



Insper Instituto de Ensino e Pesquisa

Programa de LL.M.

Alexandre Martin Falcon

O DIREITO DO MINORITÁRIO DE PLEITEAR A EXCLUSÃO  
DO MAJORITÁRIO DA SOCIEDADE LIMITADA

São Paulo

2012

Alexandre Martin Falcon

O DIREITO DO MINORITÁRIO DE PLEITEAR A EXCLUSÃO  
DO MAJORITÁRIO DA SOCIEDADE LIMITADA

Dissertação apresentada ao Programa de LL.M. do Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, como parte dos requisitos para a obtenção do título de LL.M.

Área de concentração: Direito Societário

Orientador: Prof. Dr. Antonio Carlos Matteis de Arruda Junior.

São Paulo

2012

Alexandre Martin Falcon

O direito do minoritário de pleitear a exclusão do majoritário da sociedade limitada / Alexandre Martin Falcon; orientador Prof. Dr. Antonio Carlos Matteis de Arruda Junior. – São Paulo: Insper, 2012.

77 f.

Dissertação (LL.M. Área de concentração: Direito Societário) – Insper Instituto de Ensino e Pesquisa.

1. Introdução 2. Disposições legais 3. Fundamento jurídico da exclusão do sócio 4. Conceitos doutrinários 5. Da exclusão do sócio majoritário pelos minoritários 6. Requisitos para a exclusão por falta não prevista em lei ou no contrato 7. Causas para a exclusão do sócio majoritário 8. Algumas questões processuais para a exclusão do sócio majoritário

# FOLHA DE APROVAÇÃO

Alexandre Martin Falcon

O direito do minoritário de pleitear a exclusão do majoritário da sociedade limitada

Dissertação apresentada ao Programa de LLM do Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, como parte dos requisitos para a obtenção do título de LLM.

Área de concentração: Direito Societário

Orientador: Prof. Dr. Antonio Carlos Matteis de Arruda Junior.

Aprovado em : \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

## Banca examinadora

Prof. Dr.

Instituição:

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr.

Instituição:

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr.

Instituição:

Assinatura: \_\_\_\_\_

## RESUMO

A exclusão dos sócios majoritários pelos sócios minoritários de uma sociedade limitada é um instituto que vem sendo estruturado desde a idade moderna e, hoje, de aplicação pacífica na jurisdição brasileira, com base na função sócio-econômica da empresa. Esta peculiar espécie de exclusão pode ser alcançada pela via extrajudicial nas causas de pleno direito do sócio falido ou em liquidação de quotas. Nas demais causas, mesmo previstas em lei, são facultativas da maioria dos demais sócios e devem seguir a via jurisdicional, seja judicial ou, se prevista no contrato social, por arbitragem.

Este trabalho aborda alguns conceitos do direito societário como do *intuitus personae* ou *pecunae* e da *affectio societatis*, que auxiliam na cognição do litígio. Especificamente na exclusão por falta grave, cabe ao autor o ônus da prova. Neste ponto especulou-se da possibilidade dos minoritários tomarem por justa causa a má-gestão financeira, antes de tornar-se a empresa refém do regime jurídico da lei de recuperação judicial, o qual tem o condão de transformar as quotas dos minoritários de propriedade em meio de liquidação de dívida.

A controvertida questão da legitimidade *ad causam* também é abordada, assim como questões relativas ao regime jurídico a ser aplicado, visto a possibilidade de escolha de lei supletiva.

Palavras-chave: Sócio, majoritário, exclusão.

## ABSTRACT

The legal concept to enable the minority shareholders to oust the majority shareholder is being developed since the late modern era, being well accepted by Brazilian jurisdictional system nowadays if embedded with the company social-economical purpose. The exclusion of the majority shareholder must proceed by the extra-judicial, if granted by the law, such as: the bankrupt or indebted shareholders. In all the other causes, the exclusion proceeds under the minority shareholder demand and must be submitted to the jurisdictional process through either judicial or arbitration court.

This paper addresses some concepts of company law as the *intuitus personae* or *pecuniae* and the *affectio societatis* which are useful tools for a comprehensive analysis of the subjected litigation.

Concerning an exclusion based on a justified cause, the plaintiff has the obligation to prove its allegations at trial. In this case, this paper presents briefly some accounting tools to point out a poor company financial administration, which may support as a justified cause for acting by the minority to oust the majority shareholder, before the creditor calls for the company to be submitted to the bankruptcy law. Successfully, this action may avoid the minority quotes be transformed into liquidation assets as foreseen by the Brazilian bankruptcy law.

The doctrine is also unclear regarding whom are the parties in this legal action: the company, the shareholders or both. Also, issues about the complementary law referred by the LLC legislation is also addressed.

Keywords: Shareholder, majority, ouster.

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>2 DISPOSIÇÕES LEGAIS E DOCTRINA</b>	<b>12</b>
<b>2.1 DISPOSIÇÕES LEGAIS ESTRANGEIRAS</b>	<b>12</b>
2.1.1 Histórico	12
2.1.2 Dispositivos legais estrangeiros atuais	13
<b>2.2 DISPOSIÇÕES LEGAIS BRASILEIRAS</b>	<b>20</b>
2.2.1 Código comercial de 1850	20
2.2.2 Código civil de 1916	22
2.2.3 Decreto 3.708 de 1919	23
2.2.4 Código civil de 2002	24
2.2.5 Da lei supletiva	27
2.2.6 Enfoque constitucional do tema	32
<b>2.3 FUNDAMENTO JURÍDICO DA EXCLUSÃO DO SÓCIO</b>	<b>37</b>
2.3.1 Teoria da disciplina taxativa legal	38
2.3.2 Teoria do poder corporativo disciplinar	39
2.3.3 Teoria contratualista	40
<b>2.4 CONCEITOS DOCTRINÁRIOS</b>	<b>44</b>
2.4.1 Sociedade de pessoas ou de capital	44
2.4.2 Affectio societatis	47
2.4.3 Diferença de dissolução parcial strictu sensu e exclusão de sócio	49
<b>3 DA EXCLUSÃO DO SÓCIO MAJORITÁRIO PELOS MINORITÁRIOS</b>	<b>52</b>
<b>4 CAUSAS PARA A EXCLUSÃO DO SÓCIO MAJORITÁRIO</b>	<b>60</b>
<b>4.1 MORA, DE QUOTISTA, NA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL SUBSCRITO, NA FORMA PREVISTA NO CONTRATO SOCIAL</b>	<b>60</b>
<b>4.2 EM CASO DO SÓCIO QUOTISTA SER DECLARADO FALIDO, OU AQUELE CUJA QUOTA TENHA SIDO LIQUIDADADA.</b>	<b>61</b>
<b>4.3. EXCLUSÃO POR INCAPACIDADE SUPERVENIENTE</b>	<b>66</b>
<b>4.4. QUANDO MAIORIA DOS SÓCIOS RESOLVEM PELA DISSOLUÇÃO TOTAL DA SOCIEDADE FRENTE A INTENÇÃO DA MINORIA PELA DISSOLUÇÃO PARCIAL</b>	<b>67</b>
<b>4.5 FALTA GRAVE DO QUOTISTA MAJORITÁRIO NO CUMPRIMENTO DE SUAS OBRIGAÇÕES</b>	<b>68</b>
4.5.1 Requisitos para a exclusão por falta não prevista em lei ou no contrato	69
4.5.2 Das causas graves	72
<b>5 ALGUMAS QUESTÕES PROCEDIMENTAIS PARA A EXCLUSÃO DO SÓCIO MAJORITÁRIO</b>	<b>79</b>

<b>5.1 VIA EXTRAJUDICIAL OU VIA JURISDICIAL</b>	<b>79</b>
<b>5.2 VIA JURISDICIAL - JUDICIAL OU ARBITRAGEM</b>	<b>81</b>
<b>5.3 - VIA JUDICIAL</b>	<b>86</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>104</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>109</b>
<b>APÊNDICE</b>	<b>114</b>



## 1 INTRODUÇÃO

---

Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens e serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Art. 981 CC/2002.

A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Art. 421 CC/2002.

Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Art. 422 CC/2002.

Por vezes somos levados a pensar que os operadores do direito que militam no Direito Societário estão livres daquelas vicissitudes das relações humanas a que estão acostumados os que militam no Direito de Família. Ledo engano, enquanto no Direito de Família, por vezes, os juízos já dissolvem a sociedade conjugal sem entrar no mérito da causa, bastando que declarem que perderam o "affectio societatis", no Direito Societário não é estranho casos de litígio entre sócios que, além de discutir a relação no âmbito da affectio societatis, serão dissecadas as causas da dissolução social. Atrás das sociedades, há pessoas, cuja relação pode tornar-se por inúmeras razões conflituosas e tornar inviável a manutenção da relação contratual.

Uma vez clara a separação, deve-se determinar a melhor maneira de resolvê-la, seja pela dissolução integral da sociedade, seja pela saída de um, ou mais, dos sócios.

Com base no fundamento legal e constitucional da função socioeconômica, caberá resolver a questão da dissolução com foco na preservação da empresa, pois sua manutenção interessa a toda coletividade, e não apenas aos seus sócios. Assim, a solução mais atraente é sempre que possível a preservação da empresa, desde que a dissolução parcial, lato sensu, da sociedade mostre-se viável economicamente.

Pela decisão unilateral do sócio detentor de direitos e obrigações, este pode pleitear seu desligamento da sociedade utilizando-se de instrumentos jurídicos específicos, como o direito de recesso, art. 1.077, o direito de retirada, art. 1.029, ambos do Código Civil de 2002, ou mesmo invocando o direito constitucional de associação, art. 5, XX, CF.

Neste trabalho, focaremos apenas os temas que tratam da perda da qualidade de sócio contrariamente à sua vontade ou que dela prescindam. A exclusão de sócios minoritários pelos majoritários é assunto bem tratado pela legislação, podendo ser abordado no campo extrajudicial, se previsto no contrato social. Há, entretanto, situações em que o justo é que o sócio majoritário seja o excluído, naturalmente, por ser ele a trazer prejuízos à empresa. Trataremos neste trabalho desta questão, ou seja, da exclusão do sócio majoritário pelo sócio minoritário. Além, delimita-se a análise neste trabalho no tipo societário da Sociedade Limitada.

De início, trataremos dos dispositivos legais que tratam do tema no Brasil e no estrangeiro, incluindo breve histórico. Uma breve comparação será efetuada com a doutrina e o ordenamento estrangeiro. O enfoque constitucional do tema será abordado com apresentação dos princípios da preservação da empresa, da função social e da boa fé objetiva.

Como será tratado adiante, a exclusão do sócio majoritário contrariamente a sua vontade, ou prescindindo-se dela, dependendo da causa e do que estabelece a lei, segue pela via extrajudicial ou, com mais frequência, pela via contenciosa. Neste último caso, para o conhecimento do litígio, diversas questões poderão ser abordadas, como: a função social e econômica da empresa, a existência da *affectio societatis*, a questão da relação *intuitus personae* ou *pecuniae* entre os sócios, a viabilidade econômica da empresa, a *justa causa*, entre outras; para então decidir-se sob a cognição do juízo a exclusão do sócio majoritário. Todos estes conceitos societários serão primeiramente abordados por este trabalho para, então, abordar o tema em foco.

Baliza-se o tema com nosso atual ordenamento jurídico, como, por exemplo, a Constituição Federal, no seu artigo 170, o Código Civil de 2002 e a lei 6404 de 1976. Aspectos contábeis serão aplicados para demonstrar como se caracteriza a real saúde financeira da empresa e riscos da sua não preservação, sendo que, através de índices objetivos utilizados pela contabilidade gerencial, pode-se avaliar se a administração apresenta um desempenho adequado para o progresso da empresa. Uma vez prolatada a sentença constitutiva do direito de exclusão do sócio majoritário, segue-se com a fase de levantamento e pagamento dos haveres do sócio excluendo.

Apresenta-se os métodos de avaliação do valor da empresa hoje apreciados pelo mercado, o qual se entende como também adequados para o caso de dissolução parcial da empresa, além de apresentar também a determinação tradicional dos haveres pela análise das demonstrações contábeis. Neste caso, aborda-se a questão da dificuldade de se valorizar o ativo face as parcelas intangíveis.

Também é apresentada como solução mais adequada para solucionar o litígio a via jurisdicional da arbitragem.

Finalmente, apresenta-se uma breve abordagem das fases procedimentais da exclusão extrajudicial e das fases processuais da exclusão judicial.

A pesquisa basear-se-á na apreciação crítica da doutrina existente sobre o tema e também da jurisprudência, propondo o debate e ressaltando toda a problemática que envolve o tema.

A abordagem que pretendemos dar a este trabalho versa na exposição da relevância da preservação da empresa. Buscaremos explorar o tema, sem a pretensão de exauri-lo, por meio de revisão bibliográfica de textos doutrinários e jurisprudenciais, circunscrevendo as questões que justifiquem a exclusão do sócio majoritário sem resvalar no campo onde deve imperar de forma exclusiva a expertise e a intuição do empreendedor.

## 2 DISPOSIÇÕES LEGAIS E DOCTRINA

---

Neste item, separou-se alguns dos dispositivos legais que tratam do tema no Brasil e no estrangeiro, incluindo breve histórico. Neste capítulo os dispositivos serão apresentados praticamente secos, permitindo uma visão global do tema. Aplicam-se os conceitos trazidos pelos dispositivos nos capítulos posteriores, quando pertinente. De longe, não cobre todo cabedal jurídico que aborda o tema, mas na medida certa para dar referências na aplicação de determinados conceitos.

### 2.1 DISPOSIÇÕES LEGAIS ESTRANGEIRAS

#### 2.1.1 Histórico

No Direito Romano, para administrar herança recebida, formavam-se as *societas*. Pelo cunho familiar, não havia a previsão da exclusão de um dos participantes, apenas o direito de retirada por própria decisão ou a dissolução total da *societas*. (Dalmartello, 2007, p.182)

Na lição de Juliana João,

Pode-se afirmar com certeza que a exclusão do sócio só aparece a partir da idade moderna, quando a coesão dos sócios em torno da obtenção dos lucros suplanta o vínculo fraternal que os mantinha numa mesma sociedade. O fado dos sócios passa a ser indiferente na consecução do objeto social da sociedade. A remuneração do capital investido, e não os laços familiares, passa a ser o amálgama que prende os sócios à sociedade. (JOÃO, 2004, p.40)

No direito positivo, já no século 19, os códigos prussiano e austríaco trataram da matéria. Em vigor em 1794, o *Allgemeines Landrecht fuer die Preussichen Staaten*, no seu sexto título, que trata das Sociedades, diz no seu art. 42 artigo que todo sócio de uma corporação é obrigado a empenhar-se no alcance dos objetivos estabelecidos, e no artigo 43 que a corporação tem o direito de expulsar o sócio que não atenda estes objetivos intencionalmente, ou, então, de forma persistente, *in verbis*:

Sechster Titel.

Von Gesellschaften überhaupt, und von Corporationen und Gemeinen insondeheit.

"§. 42. Jedes Mitglied einer Corporation ist schuldig, seine Handlungen dem gemeinschaftlichen Zwecke gemäß einzurichten, und zur Erreichung desselben mitzuwirken.

§. 43. Die Corporation ist berechtigt, Mitglieder, welche diesem Zwecke vorsetzlich, oder sonst beharrlich zuwider handeln, auszustoßen. " Sechster Titel von Gesellschaften, ueberhaupt, und von Corporationen und Gemeinen insonderheit - Allgemeines Landrecht fuer die Preussischen Staaten

Também, o Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB), que entrou em vigor em 1812, tratado como uma importante codificação no âmbito do direito civil da Áustria, podendo ser considerado o código mais antigo ainda válido no sistema jurídico germânico, tratou da exclusão do sócio no seu art. 1.210 dizendo que, caso um sócio descumprisse uma cláusula essencial do contrato, caísse em falência, seja condenado a uma pena maior que 1(um) ano de reclusão por ilícito doloso, caracteriza-se a perda da confiança, podendo desta forma ser excluído da sociedade, in verbis:

Wenn ein Mitglied die wesentlichen Bedingungen des Vertrages nicht erfüllt; wenn es in Konkurs verfällt; wenn es durch eine oder mehrere gerichtlich strafbare Handlungen, die nur vorsätzlich begangen werden können und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, das Vertrauen verliert; so kann es vor Verlauf der Zeit von der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Art. 1210 do ABGB.

### 2.1.2 Dispositivos legais estrangeiros atuais

#### **ITÁLIA**

Da legislação comercial italiana destacam-se os seguintes artigos:

Artigo 1.420 - Codice Civile

O artigo permite a anulação ou a resolução apenas do vínculo individual do sócio com a sociedade sem desfazer o contrato da sociedade, in verbis:

Contrato plurilateral Nullità nel contratto plurilaterale

Nei contratti con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune, la nullità che colpisce il

vincolo di una sola delle parti non importa nullità del contratto, salvo che la partecipazione di essa debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale. Art. 1.420 - Codice Civile.

#### Artigo 2.285 - Codice Civile

Este artigo trata da exclusão Justa Causa, in verbis:

Justa causa    Recesso del socio  
 Ogni socio può recedere dalla società quando questa è contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci.  
 Può inoltre recedere nei casi previsti nel contratto sociale ovvero quando sussiste una giusta causa (2900)  
 Nei casi previsti nel primo comma il recesso deve essere comunicato agli altri soci con un preavviso di almeno tre mesi." Art. 2.286 - Codice Civile

#### Artigo 2.287 - Codice Civile

Segundo este artigo pode-se excluir um sócio pelo voto da maioria remanescente, o que implica que o sócio majoritário pode ser excluído, tendo-se em conta que o seu voto não é computado.

Quorum para exclusão    Codice Civile Procedimento di esclusione L'esclusione è deliberata dalla maggioranza dei soci, non computandosi nel numero di questi il socio da escludere, decorsi trenta giorni dalla data della comunicazione al sócio escluso. (...) Artigo 2.287 - Codice Civile

## SUIÇA

Da legislação comercial suiça destaca-se:

Loi fédérale -complétant le Code civil suisse

(Livre cinquième: Droit des obligations) du 30 mars 1911 (Etat le 1er janvier 2012)

Titre vingt-huitième - De la société à responsabilité limitée

Art. 776a

O artigo estabelece que são válidas somente as condições de exclusão previstas no estatuto, in verbis:

Causas de exclusão no estatuto    Ne sont valables qu'à la condition de figurer dans les statuts les dispositions concernant:  
 18. les causes spéciales d'exclusion d'un associé  
 art. 776a - Droit des obligations

### Art. 823

O artigo diz que a empresa pode requerer ao juiz a exclusão de um sócio por justa causa, e que a assembleia pode excluir o sócio desde que por justa causa prevista no estatuto, in verbis:

Exclusão judicial 1 La société peut requérir du juge l'exclusion d'un associé pour de justes motifs.

Exclusão extrajudicial 2 Les statuts peuvent prévoir que l'assemblée des associés a le droit d'exclure un associé pour des motifs déterminés. Art. 823 - Droit des obligations

### ALEMANHA

A matéria está regulada no BGB (Bürgerliches Gesetzbuch - código civil alemão) com relação as sociedades civis, enquanto que nas sociedades mercantis, está no HGB (Handelsgesetzbuch).

O regime jurídico da exclusão assemelha-se ao brasileiro, sendo a falta grave ou justa causa imprescindível tanto pela via extrajudicial como pela via contenciosa. No caso da exclusão extrajudicial, a justa causa deve estar prevista no contrato social, caso contrário, dar-se-á a exclusão apenas pela via judicial.

A principal diferença é a necessidade de uma aprovação de pelos menos de 3/4 do capital social para dar início ao pleito judicial. Destacam-se:

#### Art. 34 do BGB

O sócio não tem direito a voto, caso o objeto da decisão seja relacionado a este sócio ou sobre assunto que o envolva em disputa com a sociedade, in verbis:

Quórum de exclusão § 34 Ausschluss vom Stimmrecht  
Ein Mitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und dem Verein betrifft. Art. 34 do BGB

### Art. 41 do BGB

Este artigo trata do quórum necessário de 3/4 dos sócios para decidirem pela dissolução da sociedade, in verbis:

Quórum de exclusão § 41 Auflösung des Vereines Der Verein kann durch Beschluss der Mitgliederversammlung aufgelöst werden. Zu dem Beschluss ist eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen erforderlich, wenn nicht die Satzung ein anderes bestimmt. Art. 41 do BGB

### Art. 708 do BGB

Este artigo diz que o sócio deve ter a mesma diligência na condução das obrigações da sociedade que aquela que aplica em seus próprios negócios.

Diligência de condução dos negócios § 708 Haftung der Gesellschafter Ein Gesellschafter hat bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Art. 708 do BGB

### Art.723 do BGB

O artigo diz que, se de prazo indeterminado, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade, porém, se de prazo determinado, requer-se-a uma justa causa.

Direito de retirada § 723 Kündigung durch Gesellschafter Ist die Gesellschaft nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen, so kann jeder Gesellschafter sie jederzeit kündigen. Ist eine Zeitdauer bestimmt, so ist die Kündigung vor dem Ablauf der Zeit zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.... Art. 723 do BGB.

## **ARGENTINA**

Na Argentina, o instituto é tratado pela ley 19.550/72 no capítulo "De la Resolución Parcial y de la Disolución".

### Art. 89

Este artigo diz que os sócios podem prever no contrato social causas não previstas em lei para a dissolução total e parcial, in verbis:



Causas dissolução parcial	Los socios pueden prever en el contrato constitutivo causales de resolución parcial y de disolución no previstas en esta ley. Artículo 89.
---------------------------	--

#### Art. 91

Este artigo diz que o sócio pode ser excluído por justa causa. É nulo o pacto contrário. Entende-se por justa causa o grave inadimplemento de suas obrigações. Deve-se exercer o direito de exclusão em até 90 dias do conhecimento da causa que justifica a medida, in verbis:

Exclusão por justa causa	Cualquier socio en las sociedades mencionadas en el artículo anterior, en los de responsabilidad limitada y los comanditados de las de en comandita por acciones, puede ser excluido si mediare justa causa. Es nulo el pacto en contrario. Justa causa. Habrá justa causa cuando el socio incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones.... Extinción del derecho.
Prazo decadência	El derecho de exclusión se extingue si no es ejercido en el término de noventa (90) días siguientes a la fecha en la que se conoció el hecho justificativo de la separación. Artículo 91.

## ESPAÑA

Na Espanha, a matéria é regulada pela Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada - LEY 2/95, destaca-se:

#### Art. 98.

Esta lei diz que a sociedade limitada poderá excluir o sócio por inadimplemento de obrigações acessórias e o administrador no caso de extrapolar suas funções. Também, pode-se prever no estatuto outras causas de exclusão, desde que aprovado por todos os sócios, in verbis:

Exclusão inadimplência	Causas de exclusión de los socios. La sociedad de responsabilidad limitada podrá excluir al socio que incumpla la obligación de realizar prestaciones accesorias, así como al socio administrador que infrinja la prohibición de competencia o hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a esta Ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia. Con el consentimiento de todos los socios podrán incorporarse a los estatutos otras causas de exclusión o modificarse las estatutarias. Artículo 98 ley 2/95.
------------------------	--

## Art. 52

Este artigo dispõe que o sócio não deve votar nas deliberações onde haja conflito de interesses, inclusive sua exclusão.

Quórum exclusão      Conflicto de intereses.

1. El socio no podrá ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que le autorice a transmitir participaciones de las que sea titular, que le excluya de la sociedad, que le libere de una obligación o le conceda un derecho, o por el que la sociedad decida anticiparle fondos, concederle créditos o préstamos, prestar garantías en su favor o facilitarle asistencia financiera, así como cuando, siendo administrador, el acuerdo se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia o al establecimiento con la sociedad de una relación de prestación de cualquier tipo de obras o servicios.

2. Las participaciones sociales del socio en algunas de las situaciones de conflicto de intereses contempladas en el apartado anterior, se deducirán del capital social para el cómputo de la mayoría de votos que en cada caso sea necesaria."Artigo 52 ley 2/95

## Art 99

Trata da identificação na Junta de Registro dos sócios que votaram pela exclusão; decisão judicial para excluir sócio com mais de 25% de participação em caso de discordância.

Este artigo dispõe que caso o sócio que não concorde com a sua exclusão e tenha pelo menos 25% do capital social, será necessário decisão judicial. Caso a sociedade não dê prosseguimento ao processo de exclusão no prazo de um mês, qualquer sócio estará legitimado à fazê-lo.

Identificação sócios      Procedimiento de exclusión.

1. La exclusión requerirá acuerdo de la Junta General. En el acta de la reunión se hará constar la identidad de socios que hayan votado a favor del acuerdo.

2. Salvo en el caso de condena del socio-administrador a indemnizar a la sociedad en los términos del artículo precedente, la exclusión de un socio con participación igual o superior al veinticinco por ciento en el capital.

Exclusão judicial      quorum social requerirá, además del acuerdo de la Junta General, resolución judicial firme, siempre que el socio no se conforme con la exclusión acordada. Cualquier socio que hubiera votado a favor del acuerdo estará legitimado para ejercitar la acción de exclusión en nombre de la sociedad, cuando ésta no lo hubiera hecho en el plazo de un mes a contar desde la fecha de adopción del acuerdo de exclusión." Artigo 99 ley 2/95

## PORTUGAL

Em Portugal, a exclusão do sócio é regulada por dois textos legais: o código civil português das sociedades simples do art. 980 e seguintes; e o código das sociedades comerciais - CSC, sendo este o diploma que dispõe sobre as sociedades comerciais em geral, dentre delas as sociedades por quotas. Destacam-se:

### Art. 242- CSC

Este artigo trata da exclusão judicial do sócio. Interessante pelo caráter preventivo, e será referido no corpo do trabalho nas causas da exclusão pelo fato da lei prever a exclusão por ação à empresa que possa a vir causar-lhe prejuízos relevantes, in verbis:

Exclusão judicial    Exclusão judicial de sócio

1) Pode ser excluído por decisão judicial o sócio que, com seu comportamento desleal ou gravemente perturbador do funcionamento da sociedade, lhe tenha causado ou possa a vir a causar-lhe prejuízos relevantes.

3) Dentro dos trinta dias posteriores ao trânsito em julgado da sentença de exclusão deve a sociedade amortizar a quota do sócio, adquiri-la ou fazê-la adquirir, sob pena de a exclusão ficar sem efeito. Artigo 242, CSC

### Art. 999 - Código Civil Portugues

O artigo dispõe que o credor particular do sócio só pode executar os lucros e a quota de liquidação, entendendo-se clara que não se discute do credor adentrar à sociedade, in verbis:

Liquidação quotas    Credor particular do sócio

1. Enquanto se não dissolver a sociedade, e sendo suficientes outros bens do devedor, o credor particular do sócio apenas pode executar o direito deste aos lucros e à quota de liquidação

2. Se os outros bens do devedor forem insuficientes, o credor pode exigir a liquidação da quota do devedor nos termos do artigo 1021.º. Artigo 999 do Código Civil Português.

### Art. 1.003 - Código Civil Português

O artigo dispõe sobre as causas de exclusão de sócio das sociedades simples

Causas de exclusão A exclusão de um sócio pode dar-se nos casos previstos no contrato, e ainda nos seguintes:

- a) Quando lhe seja imputável violação grave das obrigações para com a sociedade;
- b) Em caso de interdição ou inabilitação;
- c) Quando, sendo sócio de indústria, se impossibilite de prestar à sociedade os serviços a que ficou obrigado; Artigo 1.003 do Código Civil Português.

Art. 1.005 do Código Civil Português

O artigo dispõe sobre o quórum para deliberar sobre a exclusão do sócio. Destaca que exclusão em sociedades de dois sócios, somente pela via judicial, in verbis:

- Quórum exclusão
1. A exclusão depende do voto da maioria dos sócios, não incluindo no número destes o sócio em causa, e produz efeitos decorridos trinta dias sobre a data da respectiva comunicação ao excluído.
  2. O direito de oposição do sócio excluído caduca decorrido o prazo referido no número anterior.
  3. Se a sociedade tiver apenas dois sócios, a exclusão de qualquer deles só pode ser pronunciada pelo tribunal. Artigo 1.005 do Código Civil Português.

## 2.2 DISPOSIÇÕES LEGAIS BRASILEIRAS

### 2.2.1 Código comercial de 1850

O instituto da exclusão do sócio no Brasil tem a sua gênese no primeiro código comercial brasileiro, criado pela lei nº 556 de 1850, no artigo 289, que trata do sócio remisso; no 292 por tratar da liquidação de quotas, no artigo 317 que trata do emprego do sócio em atividade estranha; e no artigo 339 que trata da exclusão por justa causa, com grifo nosso, in verbis:

DAS COMPANHIAS E SOCIEDADES COMERCIAIS

Capítulo I DISPOSIÇÕES GERAIS

Sócio remisso 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 (artigo nº. 249). Num e noutro caso, porém, poderão os outros sócios preferir, à indenização pela mora, **a rescisão da sociedade a respeito do sócio remisso**. Artigo 289 Código Comercial de 1850.

Liquidação de quotas O credor particular de um sócio só pode executar os fundos líquidos que o devedor possuir na companhia ou sociedade, não tendo este outros bens desembargados, ou se, depois de executados, os que tiver não forem suficientes para o pagamento. Artigo 292 Código Comercial de 1850.

Atividade estranha Seção IV Das Sociedades de Capital e Indústria  
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 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 à sociedade; pena de ser privado dos lucros daquela, e excluído desta. Artigo 317 Código Comercial de 1850.

### Capítulo III - DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

Exclusão justa causa Seção VII - Da Dissolução da Sociedade  
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. "Artigo 339 do Código Comercial de 1950.

Segue o comentário de ( LUCENA, 2005, p. 712), que diz, "O código Comercial previu dois casos expressos de exclusão: o do sócio remisso (art. 289); e o do sócio de indústria que, na sociedade de capital e indústria, se emprega em operação estranha à sociedade (art. 317)". Do mesmo autor,

Assentou-se, destarte, que a cláusula referente ao sócio **que for despedido com causa justificada** (grifo do autor), constante ao artigo 339, do Código do Comércio, era compreensiva das causas legais pelo próprio Código elencadas, quais a do sócio remisso (art. 289) e a do sócio de indústria infiel ( art. 317), e das **causas convencionais** (grifo do autor) de exclusão, fundadas em justa causa, ou seja, aquelas expressamente incluídas no contrato social, já que não são ofensivas da sã moral e dos bons costumes (art. 129, 2), nem contrárias às leis particulares do comércio (art.291). (LUCENA, 2005, p. 714)

Este código também estabelece nos artigos 335 e 336 as causas para a dissolução total da sociedade e, dentre elas, pela vontade de um dos sócios, in verbis:

### Capítulo III -DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

#### Seção VII - Da Dissolução da Sociedade

- Dissolução total As sociedades reputam-se dissolvidas:
- 1 - Expirando o prazo ajustado da sua duração.
  - 2 - Por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios.
  - 3 - Por mútuo consenso de todos os sócios.
  - 4 - Pela morte de um dos salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem.
  - 5 - Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado. Em todos os casos deve continuar a sociedade, somente para se ultimarem as negociações pendentes, procedendo-se à liquidação das ultimas. Artigo 335 do Código Comercial de 1850.
- Dissolução judicial As mesmas sociedades podem ser dissolvidas judicialmente, antes do período marcado no contrato, a requerimento de qualquer dos sócios: 1 - mostrando-se que é impossível a continuação da sociedade por não poder preencher o intuito e fim social, como nos casos de perda inteira do capital social, ou deste não ser suficiente. Artigo 336 do Código Comercial de 1850.
- 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. Artigo 336 do Código Comercial de 1850.

Criação pretoriana, atendendo o clamor de bom senso pela preservação da empresa, a jurisprudência desenvolveu a chamada dissolução parcial (devendo ser entendida no sentido strictu sensu) como um sucedâneo para a dissolução total, posto que o pleito de um sócio pela dissolução total da empresa poderia ser satisfeito pela sua saída. Oportunamente, cabe aqui o seguinte comentário, que, com esta jurisprudência mudou-se a ótica com que se via o contrato social, antes pelo prisma dos contratos bilaterais, levando à resolução do contrato devido à inadimplência de uma das partes, para o prisma dos contratos multilaterais, onde o foco é voltado aos interesses da sociedade.

### 2.2.2 Código civil de 1916

O Código Civil, sancionado pela lei 3.071 de 1916, pouco alterou o instituto da dissolução, mantendo-se portanto em uso a aplicação da jurisprudência até então desenvolvida para a dissolução parcial. Especificamente o item V do artigo 1.399, que trata da renúncia, é idêntico ao correlato do Código Comercial de 1850. Neste código apresenta-se o instituto da exclusão do sócio no caso de má-fé. Transcreve-se abaixo os respectivos artigos, in verbis:

## CAPÍTULO XI - DA SOCIEDADE

### SEÇÃO IV DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE

- Dissolução total** Dissolve-se a sociedade:
- I – pelo implemento da condição, a que foi subordinada a sua durabilidade, ou pelo vencimento do prazo estabelecido no contrato;
  - II – pela extinção do capital social, ou seu desfalque em quantidade tamanha que a impossibilite de continuar;
  - III – pela consecução do fim social, ou pela verificação de sua inexequibilidade;
  - IV – pela falência, incapacidade, ou morte de um dos sócios;
  - V – pela renúncia de qualquer deles, se a sociedade for de prazo indeterminado;
  - VI – pelo consenso unânime dos associados. Artigo 1.399 do Código Civil de 1916
- Renúncia boa-fé** 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. Artigo 1.404 do Código Civil de 1916
- Renúncia má-fé** 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; e haver-se-á por inoportuna, se as coisas não estiverem no seu estado integral, ou se a sociedade puder ser prejudicada com a dissolução nesse momento. Artigo 1.405 do Código Civil de 1916.
- Exclusão má-fé** 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. No segundo, a sociedade pode continuar, apesar da oposição do renunciante, até à época do primeiro balanço ordinário, ou até a conclusão do negócio pendente. Artigo 1.406 do Código Civil de 1916.

#### 2.2.3 Decreto 3.708 de 1919

O decreto 3.708 de 1919 regrou a sociedade de quotas por responsabilidade limitada. Conhecida por ser uma lei enxuta, esta praticamente não regrou o instituto da exclusão, exceto pelo seu artigo 7 que tratou da exclusão sócio remisso, in verbis:

- Sócio remisso** Em qualquer caso do art. 289 do Código Commercial 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 annulladas ou transferi-las a estranhos, pagando ao proprietário primitivo as entradas por elle realizadas, deduzindo os juros da mora e mais prestações estabelecidas no contracto e as despesas. Artigo 7 Decreto 3.708 de 1919

## 2.2.4 Código civil de 2002

O Código Civil sancionado pela lei 10.406 de 2002, ora vigente, trouxe para seu corpo legal as regras do direito das sociedades, revogando toda parte primeira do comércio em geral do Código Comercial de 1850. Deixou para a legislação especial as regras para as sociedades anônimas, lei 6.404. de 1976.

### . Artigos específicos da sociedade limitada

Seguem as regras relacionadas à exclusão que se encontram no capítulo específico da Sociedade Limitada. Note-se que as regras encontravam-se esparsas no Código Comercial de 1850 e no Código Civil de 1916, pois o decreto 3.708 de 1919 pouco regrou a questão da exclusão. Já no Código de 2002, agrupou-se alguns institutos relativos à exclusão de sócios dentro do corpo legal da Sociedade Limitada, in verbis:

#### TÍTULO II - Da Sociedade

#### CAPÍTULO IV - Da Sociedade Limitada

#### Seção VII - Da Resolução da Sociedade em Relação a Sócios Minoritários

Exclusão minoritário	<p>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.</p> <p>Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa." Artigo 1.085 Código Civil 2002.</p> <p>Efetuada o registro da alteração contratual, aplicar-se-á o disposto nos arts. 1.031 e 1.032. Artigo 1.086 Código Civil 2002.</p>
----------------------	--

Oportuno o comentário que antes de vigorar Código Civil de 2002, a doutrina e jurisprudência entendiam como possível a exclusão extrajudicial do sócio sem previsão no contrato social. Inclusive, a lei 8.934 de 1994, lei dos registros públicos, também admitia o arquivamento de deliberação majoritária de exclusão de sócio,



desde que não houvesse restrições a esse procedimento no contrato social. Já o Código Civil de 2002 volta a exigir a previsão no contrato social da cláusula de exclusão. Alguns doutrinadores entendem que houve um retrocesso ao tempo do decreto 3.708 de 1919, quando tal cláusula também era exigida, outros tratam-na como inovação para proteger os minoritários de uma expulsão de má-fé pelos majoritários.

## CAPÍTULO I - Da Sociedade Simples

### Seção V - Da Resolução da Sociedade em Relação a um Sócio

- |                        |   |
|------------------------|---|
| Exclusão judicial      | 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. |
| Exclusão pleno direito | 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."Artigo 1.030 Código Civil 2002.                                       |

Apesar de ser um instituto de exclusão de sócio minoritário, e este trabalho tratar do inverso, isto é, da exclusão do majoritário, cabe aqui transcrever o comentário de Lucena sobre o artigo, "Ao primeiro súbito de vista, é o intérprete surpreendido com o retrocesso perpetrado pelo Código, com exigir que a exclusão extrajudicial somente tenha lugar se prevista no contrato social a exclusão por justa causa. Omissa o contrato, somente resta a via de exclusão judicial, constante do artigo 1.030." (LUCENA,2005, p. 735)

- |                     |  |
|---------------------|--|
| Apuração de valores | 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.<br>§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.<br>§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário. Artigo 1.031 Código Civil 2002. |
| Prazo decadencial   | A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação. "Artigo 1.032 Código Civil 2002   |
| Do sócio remisso    | Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 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. Artigo 1.058 do Código Civil 2002.

Também no corpo legal das Sociedades Limitadas é tratado a questão da dissolução total, porém observa-se a ausência do item que no Código Comercial de 1850 tratava da dissolução total pela vontade de um dos sócios e no caso do Código Civil de 1916 pela renúncia de um deles. Note-se que o instituto da dissolução parcial "strictu sensu" surgiu desta previsão legal, pois havendo decidido um sócio pela dissolução total, entendeu a jurisprudência que seu pleito estaria satisfeito com sua saída, buscando preservar, assim, a empresa. Como deixou de existir esta prerrogativa individualista dos sócios, há quem queira desconstruir tal criação pretoriana, permanecendo fiel aos ditame do Código Civil de 2002. Segue os artigos que tratam da dissolução total da sociedade, in verbis:

#### Dissolução total Seção VIII - Da Dissolução

A sociedade dissolve-se, de pleno direito, por qualquer das causas previstas no art. 1.044. Art. 1.087 Código Civil 2002

A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência. Artigo 1.044 do Código Civil 2002

Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II - o consenso unânime dos sócios;

III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira no Registro Público de Empresas Mercantis a transformação do registro da sociedade para empresário individual, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código. Artigo 1.033 Código Civil 2002

O contrato pode prever outras causas de dissolução, a serem verificadas judicialmente quando contestadas. Artigo 1.035 Código Civil 2002

### 2.2.5 Da lei supletiva

Oportuno tratar da questão da fonte supletiva de regras para o instituto da exclusão de sócio na sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

A lei das sociedades limitadas não dispõe sobre todas as matérias a que estão submetidas este tipo societário. Em princípio, deve-se buscar a solução da questão dentro do próprio contrato social, visto o poder dispositivo dado pela lei aos sócios, desde que compatível com esta. Pelo fato da lei não tratar de diversas matérias, a exemplo de sua própria constituição, ela remete o operador do direito à lei supletiva.

O decreto 3.708, em seu artigo 18, elegeu as disposições da lei de sociedade anônimas, no que não for regulado no estatuto social e na parte aplicável, como fonte supletiva. O artigo 18 diz, in verbis:

Lei supletiva    Serão observadas quanto às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas. Artigo 18 do Decreto 3.708 de 1919.

Já nesse tempo, percebe-se que o legislador quer aproximar a estrutura das sociedades limitadas à das sociedades anônimas. Mas é uma tarefa difícil, pois divergem em muitos aspectos, como dito, fica difícil até mesmo constituir a sociedade limitada sob o prisma exclusivo da lei de sociedades anônimas, visto esta não ser compatível com a liberdade que a sociedade limitada tem de estabelecer regras de funcionamento e de interação entre sócios.

Face a isso, o Código de 2002 remete no caput do artigo 1.053 às regras das sociedades simples para serem aplicadas como fonte supletiva, e de maneira hierarquicamente inferior do ponto de vista de interpretação legal, no parágrafo deste mesmo artigo, autoriza a remissão à lei das sociedades anônimas, desde que expressa no contrato social, in verbis:

Lei supletiva    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.

Extrai-se da doutrina que nenhuma das leis supletivas podem atender exclusivamente todas as omissões da lei de sociedades limitadas, e que dependendo da questão o operador do direito deve auxiliar-se de uma ou doutra.

Há de se entender que a estrutura da sociedade limitada aplica-se tanto na sociedades de natureza simples, sociedades simples limitadas, como na sociedade de natureza empresária limitada. Pela dificuldade de preencher as lacunas da lei das limitadas com o disposto nas lei supletivas, faz com que os doutrinadores arquitetem diversas soluções para orientar a aplicação destas leis supletivas. Uma dentre estas orienta que deve-se aplicar prioritariamente como lei supletiva a lei das sociedades simples por encontra-se no caput do artigo 1.053, e, subsidiariamente, permanecendo a lacuna, remeter-se às leis de sociedades anônimas pelo fato que a regra encontra-se no parágrafo do artigo, subentendendo-se assim, que, por estar no caput do artigo, o legislador privilegiou a aplicação da lei das sociedades simples e por estar em parágrafo, impingiu um caráter subsidiário à lei de sociedade anônimas.

Diz a respeito Haroldo Malheiros Duclerc Verçsa, in verbis:

Mesmo que o contrato social tenha feito opção pela regência supletiva segundo as normas da Lei das S/A, é possível que esta seja omissa a respeito de determinadas questões, tendo sido inútil recorrer àquele texto legal. Neste caso, o próximo passo do aplicador do Direito será retornar ao NCC, na parte correspondente às sociedades simples, para nela buscar a solução do problema jurídico enfrentado.

Isto porque o NCC determinou no caput do art. 1.053, que as normas supletivas diretas das limitadas são as sociedades simples. O encaminhamento para a Lei das S/A, a ser feito pelo contrato social, ficou estabelecido no parágrafo único do mesmo artigo, na categoria de exceção. E, uma vez não-aplicável a exceção do parágrafo único, deve-se entender que está mantida a regra do caput. (VERÇOSA, 2006, v. II, p. 371)

Importante notar que a estrutura legal da sociedade limitada aplica-se a um espectro muito mais amplo de negócios, desde um pequeno negócio com uma adequada subsunção à estrutura de uma sociedade simples limitada até grandes negócios mais adequados para a estrutura de uma sociedade anônima. Nesta via, agiu certo o legislador, pois disponibilizou regras para os dois opostos, as regras das sociedades simples para os pequenos, e a possibilidade de usar as regras das sociedades

anônimas mais adequadas para as grandes empresas, como exemplo : os critérios contábeis, a aplicação da lei de arbitragem e fixar prazo para exercício social, desde que não percam a essência própria de uma sociedade limitada. De outro lado, até o momento, não é autorizado o lançamento de quotas preferenciais.

Cabe aqui transcrever a doutrina de (VERÇOSA, 2006, p. 372) sobre as lacunas da lei das sociedades limitadas, in verbis:

Conforme se verifica, o NCC colocou o intérprete do direito societário no lugar de um jogador de corrida de obstáculos, que deve percorrer a pista em busca de uma saída em infindáveis idas e vindas - tarefa que é inteiramente fruto da péssima técnica legislativa de que se revestiu aquele diploma legal.

O resultado na maioria das vezes será um "Frankenstein jurídico", inepto para alcançar o resultado pretendido pelos sócios, trazendo-lhes insuperáveis dificuldades e aumentando sensivelmente os custos operacionais, em vista do surgimento de diversas externalidades negativas.

Por sua vez, a verificação de quais seriam as disposições respeitantes à sociedade anônima passíveis de serem aplicadas às antigas sociedade por quotas de responsabilidade limitada e hoje para as novas limitadas consistiu em outro problema de difícil solução. Esta operação interpretativa dependia das características essenciais de uma e outra daquelas formas societárias, não sendo permitido ao intérprete descaracterizar a estrutura das sociedades por quotas na aplicação das normas das companhias. (VERÇOSA, 2006, p.372)

Perceba-se como compreensível é o desconforto de Verçosa - Ao considerarmos apenas o caso da dissolução total, notamos que , desde que parte das causas de dissolução total do art. 335 do Código Comercial e do art. 1.399 do Código Civil de 1916 passaram a ser resolvidas com a aplicação da dissolução parcial, restando para as sociedades limitadas, como causas em que realmente aplicar-se-ia a dissolução total, as mesmas causas previstas para a sociedade anônimas, a saber: expiração do prazo de duração; mútuo consenso (deliberação da assembleia geral); impossibilidade de continuar por não preencher o intuito e fim-social; causas previstas no contrato social (estatuto); existência de um único quotista (único acionista), sem reconstituição da pluralidade social; anulação do contrato social (constituição da sociedade); e a extinção de funcionar por decisão administrativa, exceto pelos itens que tratam da vontade ou renúncia de um dos sócios no intuito de dissolver a sociedade, resultando um certo paralelismo nos tipos societários.

Focando agora especificamente na questão da exclusão de sócio, percebe-se que pouco se aproveita a lei das sociedades anônimas, com exceção do sócio remisso.

Entendível, visto que não faz parte da arquitetura de uma sociedade "pura" de capital, um instituto impregnado de "affectio societatis" como o da exclusão de sócio.

Portanto, para tratar do instituto da exclusão de sócio, no tempo do decreto 3.708 das sociedades por quotas de responsabilidade limitadas, devia-se remeter para o Código Comercial de 1850 e o Código Civil de 1916. Hoje para a atual sociedade limitada deve-se remeter para o próprio Código Civil de 2002. Porém, sempre a mão o auxílio das normas da lei das sociedades anônimas.

Segue alguns comentários da aplicação da lei das sociedades simples e das sociedades anônimas como leis supletivas lei das sociedades limitadas:

- Deve-se remeter a lei supletiva quando não se encontre a solução no próprio contrato.
- Constituição da Sociedade - adequa-se melhor as regras das sociedades simples, pois há pouca compatibilidade com as das sociedades anônimas, visto que o legislador autorizou os sócios das sociedades limitadas a estabelecerem regras dispositivas que nortearão a sociedade no próprio contrato social. Além, haverá dificuldades de registro se de forma diferente.
- Das causas de exclusão - Para tratar deste tema, alinham-se melhor as regras das sociedades simples, tendo como paralelo o artigo 1.030. Há um certo alinhamento com a lei das sociedades anônimas, caso a limitada tenha nomeado um administrador, visto que naquela não é previsto impor sanções ao acionista não-administrador por este não ter condições legais para causar os danos previstos nos artigos 1.030 e 1.085 do Código Civil de 2002.

Caso se faça a opção pela supletividade da lei de sociedades anônimas, não ficará imune a limitada da faculdade do credor particular de sócio, na ausência de outros bens, de fazer recair a execução sobre o que àquele couber nos lucros da sociedade, como dita o artigo 1.016 das sociedades simples. Tal opção é indisponível na lei das sociedades anônimas, podendo o credor apenas contar com o valor mobiliário das ações do acionista.

Ao tratar-se do sócio falido ou em liquidação de quotas remete-se também à lei das sociedades simples em seu artigo 1.031. Na lei das sociedades anônimas há um certo paralelo na questão da liquidação de quotas com o penhor ou caução de ações, com a ressalva que na sociedade limitada resulta em alteração do contrato

social, enquanto que na sociedade anônima basta a averbação do respectivo instrumento no livro de Registro de Ações Nominativas.

Por tratar-se de exclusão de pleno direito por imposição do artigo 1.030 da lei das sociedades simples, pode o sócio puramente capitalista da sociedade limitada, apoiando-se na supletividade da lei das sociedades anônimas, intentar evitar sua exclusão no caso de liquidação parcial de suas quotas para satisfazer dívida com terceiros ou a massa falida, e, mesmo após a quitação da dívida, ainda haja o interesse dos demais sócios em sua exclusão. Afim de evitá-la, também pode no caso da lei supletiva ser a da sociedades simples auxiliar-se da orientação da doutrina, jurisprudência e na interpretação teleológica para escapar da sanção. Entendo que há uma melhor subsunção da lei das sociedades anônimas para solucionar este caso, visto ser um tipo societário com preponderância do intuitus pecuniae.

- Quórum para exclusão: para o caso de exclusão do sócio majoritário deve-se remeter ao artigo 1.030 da lei das sociedades simples, que estabelece o critério da maioria dos demais para habilitar os minoritários a intentarem a exclusão daquele.
- Do prazo de responsabilidade do sócio excluído: tema tratado no artigo 1.032 da lei das sociedades simples, estipulando um limite de dois anos. Não há paralelo na lei das sociedades anônimas.
- Da arbitragem - Pela capacidade dispositiva da lei das sociedade limitadas, podem os sócios estabelecer no contrato social que divergências poderão ser solucionadas mediante arbitragem. Alinha-se nessa posição o artigo 109, parágrafo 3, da lei das sociedades anônimas

Pela breve comparação efetuada entre as leis supletivas indicadas pelo artigo 1.053, fica corroborada a posição de Verçosa sobre a dificuldades de alinhar o regime jurídico a que deva estar submetida a sociedade limitada, resultando em certa insegurança, pois a falta de definições claras é condição básica para a proliferação de uma multiplicidade de possíveis interpretações para dar solução ao caso.

## 2.2.6 Enfoque constitucional do tema

### ✓ Princípio da preservação da empresa

Este princípio não se encontra literalmente expresso na Constituição Federal Brasileira de 1988, porém, sintetiza outros expressos na constituição que norteiam a ordem econômica.

Sob um prisma, podemos ver sua decomposição em alguns princípios expressos na carta magna, in verbis:

Ordem econômica TÍTULO VII - Da Ordem Econômica e Financeira  
 CAPÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA  
 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:  
 I - soberania nacional  
 II - propriedade privada;  
 III - função social da propriedade;  
 IV - livre concorrência;  
 V - defesa do consumidor;  
 VI - defesa do meio ambiente;  
 VII - redução das desigualdades regionais e sociais;  
 VIII - busca do pleno emprego;  
 IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.  
 Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. Artigo 170 da Constituição Brasileira de 1988.

Princípio fundamental A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
 IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Artigo 1, IV, da Constituição Brasileira de 1988

Deve-se entender que o princípio da preservação da empresa opera apenas para buscar manter em funcionamento aquelas empresas que agregam valor à ordem econômica brasileira, ou, aquelas que são consideradas importantes para a coletividade, e não como um instrumento de preservação capitalista, não servindo para suprir falhas e anseios de empresários com problemas de gestão.



À Ordem Econômica interessa a boa circulação do capital aplicado nas empresas, sendo que, constatado que alguma não se mostra economicamente viável, ao invés de preservá-la, buscará que o seu capital seja reinvestido na economia, não sendo antagônico, portanto, o princípio da preservação da empresa com os outros institutos do regime societário como a dissolução, liquidação e extinção da empresa, haja vista o espírito da lei 11.101/ 2005, Lei de Recuperação e Falências.

Via a preservação da empresa, busca-se salvaguardar a produção de bens, os empregos diretos e indiretos, a fonte geradora de recursos tributários, entre outras.

Em seus Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, M. Carvalhosa, diz:

A propósito, pode-se mesmo dizer que, a partir da vigência da Lei 6.404 de 1976, não se poderia mais falar em construção pretoriana do princípio da preservação da empresa. É a própria lei que nos citados arts. 116 e 117 estabelece claramente a prevalência da atividade empresarial sobre a vontade dos sócios. Às limitadas aplica-se plenamente o princípio vedatório da dissolução de sociedade próspera, previsto na letra b do parágrafo 1 do art. 117. (CARVALHOSA, 2011, p. 47)

Nesta linha, diz Nelson Eizirik:

A empresa, como unidade de produção, não congrega apenas o interesse dos sócios da companhia, mas também os dos fornecedores, empregados, consumidores e de toda a comunidade na qual exerce as suas atividades. A função social implica, portanto, em um poder-dever do acionista controlador de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos. (EIZIRIK, 2011, p. 679)

Corroborando, transcreve-se os dizeres de M. Carvalhosa:

Tem a empresa uma óbvia função social, nela sendo interessados os empregados, os fornecedores, a comunidade em que atua e o próprio Estado, que dela retira contribuições fiscais e parafiscais. Considerando-se principalmente três as modernas funções sociais da empresa. A primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados.. a segunda volta-se ao interesse dos consumidores ... a terceira volta-se ao interesse dos concorrentes. E ainda mais atual é a preocupação com os interesses de preservação ecológica urbano e ambiental da comunidade em que a empresa atua. Temos sentido, a cada dia, uma preocupação maior com a função social da empresa. Assim, se a Lei n. 6.404/76 se mostrava pioneira na preocupação com a função social da empresa, outras que se seguiram, também tem acentuada tendência para tal objetivo, como, por exemplo, a Lei n. 8.078/90 que veio juntar-se ao regime civilista e ao comercialista, numa terceira modalidade de trato nas relações privadas. Assim, nos artigos 970, 971 quando dá atenção especial ao empresário rural e ao pequeno empresário ou em relação aos lucros e perdas proporcionais do art. 1007, e, ainda o chamado "patrimônio de afetação" do

art. 974, § 2º na proteção dos bens do incapaz. (CARVALHOSA, 1977. v. 3., p. 237)

Diz sobre o tema Arnold WaldWALD, in verbis:

A conservação da empresa não diz respeito apenas ao interesse privado dos sócios, mas primordialmente, ao interesse coletivo de fortalecimento da economia com a existência de empresas saudáveis e prósperas. A continuidade do centro de produção de riquezas, portanto, está ligado ao interesse geral quanto ao interesse dos sócios. (WALD, 2005, p. 562)

✓ Princípio da função social do contrato

Os únicos princípios que regulamentam e limitam a vontade das partes são os de ordem pública e dos bons costumes, costumes estes que são determinados diante do seu exercício reiterado que variarão de acordo com cada país e sua devida época. Vale dizer que o acordo entre as partes surgirá não só da vontade, devendo sempre observar a licitude do objeto a ser transacionado.

Isto posto, devem sempre as partes integrantes do contrato observar o efeito que este provocará na coletividade, devendo seu reflexo ser compatível com as efetivas normas sociais e morais, não podendo assim conflitar.

Não é plausível que através da manifestação de vontade os pactuantes estipulem contratos em desalinho com a ordem social e econômica, nem ao menos pactuarem obrigações ilícitas não amparadas por nosso ordenamento jurídico, uma vez que se deve observar a licitude do objeto do contrato. A função social do contrato deve ser entendida como um regramento contratual de ordem pública a despeito do que se refere o parágrafo único do artigo 2.035 do Código Civil de 2002, in verbis:

A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo Único: nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. Artigo 2.035 do Código Civil de 2002.



Diz Fábio Konder Comparato:

A lei reconhece, pois, que as empresas atuantes nesses setores exercem autêntica função social. Função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular". E foi nesse sentido que a lei das Sociedades por Ações veio se expressar, ao disciplinar o uso de poder pelo acionista controlador e ao fixar os deveres e responsabilidades do administrador da sociedade". (COMPARATO, 1983, p.61)

Diz José Marcelo Martins Proença:

De qualquer forma, no estágio atual da sociedade, a empresa não pode mais ser vista como a conjugação dos interesses dos sócios em torno de uma finalidade única, a de auferir lucros. Trata-se, sim, de um bem social, que agrega interesses outros, como o dos empregados, consumidores, etc. Em razão dessa sua inegável função social, a sociedade não deve atender apenas aos interesses dos sócios, mas, mediatamente, de toda a coletividade. É dessa importância social que a continuidade pacífica da empresa deve ser assegurada. (PROENÇA, 2009, p. 185)

✓ Princípio da boa-fé objetiva

Acoberta o princípio da boa-fé objetiva o sentido das seguintes palavras relativas ao comportamento humano: brio, honradez, retidão, observância rigorosa dos deveres auferidos da justiça e da moral.

O sujeito capaz de contratar deve guardar fidelidade à palavra dada, não fraudar, nem abusar da confiança alheia, fatores estes descaracterizadores da boa-fé.

Todo aquele que negocia com outrem para a conclusão de um contrato, deve a todo momento, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de ser responsabilizado por todos os danos oriundos da sua culpa, visto ela ser objetiva.

Ainda no âmbito contratual deve zelar a palavra dada inicialmente, prevalecendo o propósito de não causar prejuízos a outrem, sendo sempre de cooperação recíproca para com o outro contratante.

O conceito de boa-fé objetiva é compreendido pelo dever que as partes contratantes têm com a própria finalidade do contrato e com sua função social.

Inumeráveis juristas respaldam o dispositivo do artigo 422 ao art. 4º da Lei de Introdução, ambos do Código Civil de 2002, " Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os costumes e os princípios gerais do direito."

A incidência da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais deve-se operar nas suas diversas fases: pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Por ora, o contrato deve primeiramente estar submetido aos ditames de sua função social e da boa-fé a serem considerados durante todo cumprimento do pacto.

Questiona-se por vezes se o princípio da função social não haveria comprometido o princípio do "pacta sunt servanda". A disposição do artigo 422 mostra que não, pois estabelece que os contratantes deverão guardar o espírito de lealdade em toda e qualquer fase que o contrato irradiar seus efeitos. Diz o artigo, in verbis:

Boa-fé objetiva Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Artigo 422 Código Civil 2002.

Note-se que os princípios da função social do contrato e da boa-fé estão presentes no instituto da exclusão, no caso, não por tratar-se da exclusão do majoritário pelo minoritário, mas sim pelo resultado maior que a sociedade espera com o bom funcionamento de suas instituições econômicas, como destaca Arnold Wald:

A função social do contrato e a aplicação do princípio da boa-fé não devem, pois, ser interpretadas exclusiva ou principalmente como proteção especial da parte economicamente mais fraca. Significam a manutenção do equilíbrio contratual e o atendimento dos interesses superiores da sociedade. (WALD, 2005, p.43)

### 2.3 FUNDAMENTO JURÍDICO DA EXCLUSÃO DO SÓCIO

Para alicerçar juridicamente o instituto da exclusão de sócio da sociedade, boa parte da doutrina aponta para o estudo de (DALMARTELLO, 2005, p.702), o qual identificou três teorias para fundamentar juridicamente a exclusão do sócio, a saber:

teoria da disciplina taxativa; teoria do poder corporativo disciplinar e a teoria contratualista.

### 2.3.1 Teoria da disciplina taxativa legal

Esta teoria estabelece que a exclusão deve dar-se apenas sob o prisma da lei. Na doutrina de (AVELÃS, II, 1915, P.637-644), encontra-se referência à doutrinas de autores italianos, entre eles Mossa, apontando, " Deve-se encontrar na lei o fundamento jurídico desta medida de defesa da sociedade contra todos os sócios que ponham em perigo o desenvolvimento normal da empresa social". Segundo o mesmo doutrinador, esta teoria foi desenvolvidas pelos alemães Erzbach e Alexander Katz .

Em outras palavras, somente haverá o afastamento do sócio da sociedade no caso de descumprimento da lei, o que somente ocorreria caso haja subsunção do fato com o disposto em lei, cabendo apenas ao juiz julgar.

Entre outros, esta teoria não se coaduna com o ordenamento jurídico atual pelos seguintes motivos:

- Tem a exclusão de sócio como assunto de interesse do direito privado.
- Inaplicabilidade da exclusividade do poder judicial de excluir o sócio, pois é contrário ao que estabelece o artigo 1.085 do Código Civil de 2002, o qual prevê a exclusão extrajudicial.
- Caso adote-se apenas a exclusão tipificada em lei, assume a exclusão caráter de pena, o que não se alinha com todas as possibilidades de exclusão. Como exemplo, a exclusão por incapacidade superveniente, artigo 1.030 do Código civil 2002, de longe desmecedora de uma exclusão com a pecha de pena visto a ausência de dolo e culpa.
- Caso a causa da exclusão não esteja prevista em lei, caberia aos sócios apenas a dissolução total da sociedade, medida que há tempo o judiciário abandonou.

### 2.3.2 Teoria do poder corporativo disciplinar

Opostamente a teoria da disciplina taxativa legal, na teoria do poder corporativo disciplinar passa para o ente sociedade a discricionariedade de escolher qual é o melhor quadro societário para que a mesma atenda seus objetivos. É a cria dominando o criador, ou seja, a sociedade passa a ter uma ascensão sobre os seus sócios. Dito melhor por (AVELÃS, 1915, p.37-38), "o ente colectivo estaria investido de uma legítima supremacia discricionária em relação aos sócios, de tal modo que o procedimento de exclusão seria inapreciável quanto ao mérito, por parte do juiz".

Também, esta teoria não se coaduna com o ordenamento jurídico atual pelos seguintes motivos:

- A exclusão seria decidida exclusivamente pela sociedade, devendo o poder judiciário apenas ratificar a decisão analisando apenas o atendimento dos aspectos formais da decisão. Naturalmente tal pressuposto mostra-se antagônico ao artigo 1.074, parágrafo 2, que diz "que nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga a respeito". Desta forma, este artigo tolhe a sociedade de decidir, passando ser um ato discricionário do resto dos sócios, inversão não apregoada por esta teoria. Nas palavras de Leonardo de Faria Beraldo, "Estaria indo contra a natureza e a essência do instituto da exclusão do sócio, que advém dos demais sócios, e, não da sociedade", (2007, p. 188).
- Fica óbvia a possibilidade de arbitrariedade dos majoritários, impossibilitando a exclusão do majoritário pelo minoritário, o que é uma possibilidade jurídica viável, como trata este trabalho.
- Submetida a decisão exclusivamente ao poder disciplinador da sociedade, toma a exclusão do sócio também o caráter de pena, valendo a mesma crítica da teoria anterior.

### 2.3.3 Teoria contratualista

Esta é a teoria mais aceita dentre a maioria dos doutrinadores. Dalmartello trata de entender a sociedade como um contrato plurilateral, tornando-se este o instituto que melhor configura a natureza jurídica da sociedade.

O contrato plurilateral é um contrato cuja principal característica é focar na satisfação do interesse comum da sociedade, podendo aderi-lo um número qualquer e incerto de partes, que desta forma participam dos direitos e obrigações nele estabelecidos. Difere, portanto, do contrato bilateral, no qual o exercício dos direitos e obrigações foca a satisfação das partes, o que implica na resolução do contrato no caso de inadimplência de uma destas. Já no contrato plurilateral, os efeitos da inadimplência contratual do sócio ficam circunscritos na relação entre ele e a sociedade, mantendo-se a integridade do contrato, desde que a inadimplência não fira a integridade da sociedade.

Túlio Ascarelli o referir-se ao contrato plurilateral, diz:

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. Cada uma das partes obriga-se, de fato, para com todas as outras, e para com todas as outras adquire direitos; é natural, portanto, coordená-los, todos, em torno de um fim, um escopo comum. (ASCARELLI, 2001, p. 394)

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 alcançável. (ASCARELLI, 2001, p. 418)

Diz, ainda Túlio Ascarelli, "A constituição de uma sociedade, representa, em minha opinião, o exemplo mais importante de contrato plurilateral".

Arturo Dalmartello traça a diferença entre os contratos bilaterais e os multilaterais, quando diz:

Enquanto que no contrato bilateral o inadimplemento de uma única obrigação de uma das partes desobriga o outro contratante das demais obrigações, no contrato sinalagmático plurilateral o inadimplemento de uma única obrigação por um dos contratantes não desequilibra toda a relação contratual. Daí vê-se claramente que as consequências do inadimplemento de um sócio apenas atingirão a ele próprio, e, não a todos os demais



sócios. A sociedade permanece intacta com relação aos sócios adimplentes; o inadimplente, contudo, será extirpado, excluído. (DALMARTELLO, 2007, p.189)

Em suma, em comum tem os sócios o fato de gravitarem todos em torno de um centro que é o interesse comum da sociedade, e sua órbita depende exclusivamente da sua relação com este centro, sendo de segunda ordem a interação entre os mesmos.

Esclarece ainda Dalmartello que a teoria contratualista posiciona-se entre as outras duas teorias acima apresentadas. Disso resulta uma melhor adequação desta teoria ao nosso ordenamento jurídico, pois apresenta um equilíbrio entre o poder decisório dos sócios e a apreciação do mérito pelo poder judiciário, ou seja, esta teoria baseada na inadimplência do contrato apresenta a vantagem de possibilitar os sócios de aplicar ou não a medida de exclusão, mesmo com previsão em lei ou de pleno direito, e doutro lado, sendo que a decisão pode ser tomada pelos sócios, ou pelo judiciário, reduz os poder da sociedade na hierarquia das decisões, em ambos os casos com vista à melhor solução que atenda o interesse comum da sociedade.

De A. J. Avelãs Nunes, tem-se:

Podemos concluir que a exclusão do sócio justamente intolerável pode sempre considerar-se como a efectivação 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 contratual. (AVELÃS NUNES, 2001, p.67)

Com base nesse ensinamento, poderia-se alicerçar que se deve tratar o instituto exclusão de sócio como um inadimplemento de cláusula contratual à luz da teoria geral dos contratos. Entretanto, este inadimplemento não resultaria na extinção da sociedade, mas com a exclusão, apenas da relação entre o sócio excluindo e a sociedade. Razão disso é que o silamagna esta presente entre cada sócio e a sociedade, e não entre os sócios reciprocamente, ou melhor, as obrigações e os direitos de cada sócio estão voltados ao fim comum da sociedade e não entre os sócios em si. Tal raciocínio adapta-se plenamente à arquitetura do instituto do contrato plurilateral.

Há questionamentos com relação à adequação das causas de pleno direito, a exemplo do parágrafo único do artigo 1.030 do Código Civil de 2002 que trata do sócio falido e a liquidação de cotas, à teoria contratualista, assim como no caso da incapacidade superveniente, pois entendem que não se poderia propriamente dizer que houve um inadimplemento. Tome-se como exemplo a dificuldade de subsunção do fato - o sócio condenado por crime falimentar em outra sociedade que deverá ipso iure deixar de ser sócio de outra sociedade sendo que, nesta, ele é imprescindível para o seu bom funcionamento - com a teoria contratualista. O que caracteriza o inadimplemento é a vontade do agente, o que não pode ser dito daquelas três causas.

Para solucionar a questão, há estudiosos que recomendam cindir o instituto em exclusão facultativa e aquela que ocorre ipso iure, deixando para aplicar a teoria contratualista apenas para a espécie facultativa. Outros recomendam mudar a denominação da exclusão ipso iure para expulsão, preservando assim a teoria contratualista para a exclusão, agora com um rol menor de causas, apenas as facultativas.

Há de se ver também que o inadimplemento de um contrato afora da sociedade pode se refletir em outro contrato, por exemplo, um contrato social de sociedade, mesmo independentes entre si, e, por vezes, de forma tão intensa que não habilita a faculdade dos sócios desta de tomar qualquer iniciativa. Este reflexo vem por força do princípio da função social do contrato, que surge como o amálgama que une todos os contratos, limitando a autonomia da vontade e a relatividade dos efeitos do negócio jurídico, assim, podem as partes contratar, porém, desde início, já sabem que estão sujeitas às demais leis, como: da usura, da defesa do consumidor, da recuperação de empresas e falências, da economia popular, e da própria constituição federal. Portanto, o contrato não deve apenas satisfazer os contratantes como também atender os interesses da coletividade em geral. Concluindo, entendo que, se o descumprimento de terceira obrigação trazer prejuízos aos interesses da coletividade, surge a possibilidade de inadimplemento reflexo em outros contratos de que participa. Desta ótica, não há porque se repreender a aplicação da teoria contratualista como fundamento jurídico do instituto da exclusão de forma ampla.

Há esforços no desenvolvimento de outras teorias que fundamente as causas de exclusão. Renato Ventura Ribeiro apresenta a teoria da quebra da base objetiva do negócio. Diz Renato Ventura Ribeiro, in verbis:

Havendo alteração nas circunstâncias nas quais o negócio foi realizado (base do negócio), fica afetada a vontade das partes manifestada na sua celebração. Mesmo não sendo expresso, entende-se que a intenção das partes era a feitura do negócio no contexto presente por ocasião da declaração de vontade. (RIBEIRO, 2009, p. 186)

Esta teoria baseia-se no direito de revisitar o contrato caso seja alterada a relação de equivalência que existia no momento da formação do vínculo por fato superveniente, tese que fundamenta o direito de exclusão de sócio. A teoria tem como fundo o princípio da vedação do enriquecimento sem causa e o princípio da boa-fé e foi aplicada inicialmente para justificar revisões de contratos

Suportam a tese o artigo 317 do Código Civil de 2002, que diz , "Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação."

Na mesma linha segue o artigo 478 do mesmo código, que diz: Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

O princípio da revisibilidade dos contratos suporta a teoria que ao firmar o contrato social fixam-se os parâmetros iniciais da relação contratual e havendo qualquer modificação das cláusulas contratuais ou ação por parte de sócio prejudicial à sociedade , cabe à parte o direito de rever as respectivas cláusulas, inclusive, de rescindir o contrato.

Propõe Ribeiro que o instituto seja aplicado também para os contratos de sociedade, visto que ao firmar o contrato de constituição da sociedade, os sócios aceitam as cláusulas e estabelecem-se as condições de relação com a sociedade.

Enquanto que na teoria contratualista, a exclusão do sócio é vista pelo prisma do inadimplemento do contrato multilateral, entendo que Ribeiro busca fundamentar o instituto da exclusão de sócio pelo prisma do princípio da revisibilidade do contrato, que permite a revisão do contrato por fato superveniente, seja pelas hipóteses clássicas das nulidades e das exceções do contrato parcialmente ou não cumprido, seja pelas hipóteses da violação da função social e da onerosidade excessiva, ou por quaisquer outras que habilitem o pleito de rever o contrato. No caso da alteração do contrato ter sido causada por um dos sócios, poderá ensejar sua exclusão.

## 2.4 CONCEITOS DOUTRINÁRIOS

Neste item, trataremos de diversos conceitos doutrinários que podem ser alçados ao estudar o instituto da exclusão do sócio majoritário pelo minoritário

### 2.4.1 Sociedade de pessoas ou de capital

Desprestigiada por diversos doutrinadores, esta classificação se mostra deveras útil na aplicação do instituto da exclusão, como será visto neste trabalho. Tome-se por exemplo de sua aplicação na defesa do sócio para evitar sua exclusão de pleno direito ao ter parcialmente suas quotas penhoradas por dívida com terceiros, sendo sócio capitalista em uma sociedade com exclusivo *intuitus pecuniae*.

A classificação das sociedades empresárias em sociedades de pessoas (*intuitus personae*) e sociedades de capitais (*intuitus pecuniae*) através de uma correspondência unívoca de forma que para cada tipo societário lhe caiba apenas um tipo de *intuitus* é ficção e pode realmente ser inapropriada. Entretanto, o conceito apresenta-se deveras interessante caso se identifique a parcela que cada tipo societário carrega de *intuitus personae* e de *intuitus pecuniae*, visto que ambas as características podem ser encontradas em todos os tipos os societários.

As sociedades limitadas não sendo, pois, sociedades de pessoas, nem sociedades de capitais, as dificuldades que possam surgir a propósito dos dispositivos que lhe são concernentes não pode ser resolvidas referindo-se pura e simplesmente às regras aplicáveis a esses dois grupos de sociedades: elas supõem uma interpretação específica. (MERCADAL, 1991, p. 241)

Segundo Martins, in verbis:

Indiscutivelmente nas sociedades por quotas foram adotados princípios tanto das sociedades de pessoas, como das de capitais. Das sociedades de pessoas se utilizam dos princípios relativos à constituição, no caso um contrato como base de sua formação. Manda o decreto 3.708 que se organizem segundo regras dos arts. 300 a 302 do Código Comercial, ou seja, de acordo com normas que concernem à constituição das sociedades de pessoas. Mas, enquanto assim o faz, o mesmo dispositivo acrescenta que deve ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social, princípio não admitido em uma sociedade de pessoas, em que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é subsidiariamente ilimitada.

Existem, desse modo, no mesmo diploma legal, normas pertencentes tanto às sociedades chamadas de pessoas como às de capitais. A constituição, segundo regras dos arts. 300 e 302 do Código Comercial, acrescida da solidariedade dos sócios até o total do capital, com suas principais consequências - a gerência da sociedade apenas por sócios e a modificação do contrato com a retirada de qualquer sócio - é tão característica de uma sociedade de pessoas como a limitação da responsabilidade dos sócios o é para uma sociedade de capitais. Em tais condições, tendo-se em vista as características próprias da sociedade, deve ser considerada como uma sociedade intermediária das de pessoas e das de capitais, possuindo, contudo, elementos essenciais de ambas essas categorias. Tratando-se de um tipo autônomo, não se pode dizer que seja uma simples modificação das sociedades anônimas, mas uma espécie firmemente determinada, que se situa entre as sociedades de pessoas e as de capitais. (MARTINS, 1960, p. 121)

Para dar cabo a tal classificação, não necessariamente deve-se investigar o cotidiano da dinâmica da relação entre os sócios, pois uma análise do contrato social pode já indicar a classificação preponderante, se de pessoas ou de capitais.

É típico em uma sociedade com *intuitus personae* contemplar no contrato social cláusulas que restringem a entrada de novos sócios, a admissão de herdeiros, a penhora de quotas, entre outras, e, no caso de ausência delas, concluir-se que se trata de uma sociedade preponderantemente com *intuitus pecuniae*.

Confirma-se tal situação ao conhecermos a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 419.174 - SP  
(2003/0040911-5)

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): III - É inquestionável que as sociedades anônimas são sociedades de capital (*intuitus pecuniae*), próprio às grandes empresas, em que a pessoa dos sócios não têm papel preponderante. Contudo, a sociedades anônimas de médio e pequeno porte, em regra, de capital fechado, que concentram na pessoa de seus sócios um de seus elementos preponderantes, como sói acontecer com as sociedades ditas familiares, cujas ações circulam entre os seus membros, e que são, por isso, constituídas *intuitus personae*. Nelas, o fator dominante em sua formação é a afinidade e identificação pessoal entre os acionistas, marcadas pela confiança mútua. Em tais circunstâncias, muitas vezes, o que se tem, na prática, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima, sendo, por conseguinte, equivocado querer generalizar as sociedades anônimas em um único grupo, com características rígidas e bem definidas.

Em casos que tais, porquanto reconhecida a existência da *affectio societatis* como fator preponderante na constituição da empresa, não pode tal circunstância ser desconsiderada por ocasião de sua dissolução. Do contrário, e de que é exemplo a hipótese em tela, a ruptura da *affectio societatis* representa verdadeiro impedimento a que a companhia continue a realizar o seu fim, com a obtenção de lucros e distribuição de dividendos, em consonância com o artigo 206, II, b da Lei 6.404/76, já que dificilmente pode prosperar uma sociedade em que a confiança, a harmonia, a fidelidade e o respeito mútuo entre os seus sócios tenham sido rompidos.

Além, é típico no mercado de capitais encontrar investidores aplicando em empresas à beira da falência simplesmente por esta ter um sócio, apesar de minoritário, que inspira confiança, exemplo; Banco do Brasil, BNDES, entre outros.

Concluo, apesar do questionamento de diversos doutrinadores do Brasil e estrangeiros sobre a atualidade e validade da classificação das empresas com respeito a relação de seus sócios, nota-se pelo julgado acima apresentado que tal classificação encontra-se bem presente em nosso judiciário.

Focando o princípio da preservação da empresa, nos parece útil tal classificação, pois, no caso de uma sociedade com perfil *intuitus pecuniae* deve o juiz apenas avaliar se a exclusão do sócio majoritário poderá comprometer a saúde financeira da sociedade, impossibilitando sua continuidade ao sangrar-se do seu caixa o pagamento dos haveres do sócio excluendo. Já no caso de sociedades com *intuitus personae*, além dessa avaliação, deverá ser analisada o impacto da saída do sócio majoritário na operação da empresa. O impacto na sociedade dessa avaliação dependerá do caso concreto.

### 2.4.2 Affectio societatis

Define-se a affectio societatis como um elemento subjetivo do contrato de sociedade, subjetividade esta caracterizada pela relação de fidelidade e de confiança dos sócios entre si na consecução dos seus atos visando o interesse comum.

Diz Errouths Cortiano Junior, "Tanto a affectio está na essência da legalidade associativa, que a falta dela pode, conforme o caso, resultar na própria extinção da sociedade ou motivar a exclusão do sócio".

Profere Marcio Tadeu Guimarães Nunes:

A verdade é que a affectio societatis realmente não é elemento essencial para a manutenção da sociedade - como não o é, de regra, para qualquer outro contrato em que não se admita o arrependimento. Se o fosse, os sócios em maioria poderiam alijar os detentores da minoria do capital a qualquer tempo, impedindo-os de participar dos bons negócios que descortinassem para o futuro. (NUNES,2010,p. 360)

Trata-se a affectio societatis de mais um elemento na análise do instituto da exclusão do sócio majoritário pelo minoritário. Especificamente, neste caso, a quebra da affectio societatis deve estar acompanhada de uma outra causa que fundamente esta exclusão, pois, logicamente, supondo-se a dissolução fosse baseada exclusivamente na quebra da affectio societatis, haveria esta que resultar, logicamente, na exclusão do sócio minoritário.

Poderia-se dizer, também, que a questão da affectio societatis ganha mais importância no caso de sociedades com o intuitus personae.

Nas palavras de Fábio Comparato:

A aplicação de sanção, em qualquer caso, visa reprovar ações contrárias ao affectio ou bona fides societatis que fundam o dever social de fidelidade e de confiança. A fidelidade é o escrupuloso respeito à palavra dada e ao entendimento recíproco que presidiu à constituição da sociedade, enquanto que a confiança impõe a cada sócio o dever de tratar o outro como contraparte, num contrato bilateral em que cada qual persegue interesses individuais, mas como colaboradores na realização de um interesse comum. (COMPARATO, 2004, p.212)

Diz José Waldecy Lucena:

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 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 constituída. (LUCENA, 2005, p. 704)

Alinha-se ao *affectio societatis* na constituição do contrato de sociedade o princípio da boa-fé do artigo 422 do Código Civil de 2002. Ainda, segundo Miguel Reale (REALE, 2003), a boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa a própria conduta esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal.

Permitam-me a correlação, questionar se existe *affectio societatis* na relação entre sócios é como perguntar se um cônjuge ama o outro. Não necessariamente hão de se separar caso não exista mais amor, muitos permanecem casados pela família, basta, às vezes, o respeito e a convivência civilizada. Também, a discórdia entre os sócios não tem o condão de justificar qualquer dissolução de sociedade, ou melhor dito no seguinte embargo, in verbis:

Da decisão dos embargos infringentes do Des. Mello Serra, "Divergência de caráter pessoal entre a sócia minoritária e os outros sócios da firma de responsabilidade limitada não tem o talento de justificar a exclusão daquela, máxime quando tal desentendimento nenhum prejuízo causou à atividade econômica da sociedade"( Emb. Infr. na Ap. Cv. n 35/91, rel. Des. MELLO SERRA, un., Ementa n 32, j. 09.10.1991, D.O.E, 13.02.1992, p. 180)

A sociedade seja por prazo indeterminado, como sói ocorrer, ou que o prazo de duração seja longo e tenha seu termo final ainda muito distante, e que o sócio alegue desinteligência ou quebra da *affectio societatis* - fundamento carregado de subjetividade e de grande fluidez - para que o Judiciário, automaticamente, dê curso a essa forma por assim dizer vazia de resilição parcial do contrato plurilateral da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. ( PENTEADO, 2000, p.154)



Discute-se no foro do direito societário contemporâneo se o conceito da *affectio societatis* poderia ser entendido como "fim comum". Segue a posição de Erasmo Valladão Azevedo et al, in verbis:

A posição acrítica e abusada da noção de *affectio societatis*, ainda em voga no direito societário brasileiro, é, em larga medida, incompatível com a evolução da ciência jurídica universal, (...) a noção de *affectio societatis* e a sua previsão como elemento constitutivo e característico de contrato de sociedade, são praticamente, ignoradas nos sistemas jurídicos mais modernos (...) a *affectio societatis* não é e não pode ser elemento constitutivo ou característico do contrato de sociedade - onde, pelo contrário, se adota o conceito mais preciso de fim comum. (AZEVEDO et al, 2009, p.113-136)

Concluo, entendo que no caso de exclusão do sócio majoritário, impossível imaginar este pleito com base exclusiva na *affectio societatis*, há de haver uma outra causa, uma daquelas apresentadas adiantes neste trabalho. Doutro lado, o conceito "fim comum" não substitui o conteúdo do conceito "*affectio societatis*". Haja ver que muitos possuem o mesmo fim comum, porém, por motivos outros não se suportam ou querem chegar aos mesmos fins por meios diferentes. Pelo contrário, o conceito "*affectio societatis*" é que o que engloba o conceito "fim comum", podendo-se até entender "*affectio societatis*" como a vontade de atingir o "fim comum" *juntos*. Entendo sempre ser interessante em qualquer exclusão conhecer o aspecto da *affectio societatis*. Este conhecimento pode em muito ajudar na cognição da questão, como por exemplo, quando apenas um sócio pede de pleno direito a exclusão de um sócio querido pela maioria dos demais sócios pelo fato de haver sido parcialmente liquidada sua quota por dívidas pessoais com terceiros.

#### 2.4.3 Diferença de dissolução parcial *strictu sensu* e exclusão de sócio

A aplicação do termo Dissolução Parcial da sociedade pode, na doutrina, apontar institutos não necessariamente idênticos.

Em breve incursão neste tema, remetemo-nos ao contrato plurilateral cujo foco é o interesse comum da sociedade. A extinção da adesão de uma das partes faz parte da arquitetura deste instituto. Por contemplar apenas uma parte, logicamente não é

uma dissolução total, então, podemos denominá-la de dissolução parcial, pelo menos no seu sentido lato.

Nesta linha, enquadra-se no gênero dissolução parcial lato sensu todos os meios de extinção de um ou mais sócios da sociedade que remanesce, tais como: a dissolução parcial strictu sensu; o direito de recesso; a exclusão do sócio, a convencionada no contrato social ou mesmo aquela judicialmente decretada; a falência do sócio; a retirada do sócio e a morte do sócio.

Direto ao tema, clara é a explicação de Priscila M. P. Corrêa da Fonseca sobre o surgimento da dissolução parcial "strictu sensu" como forma de extinção da adesão de um dos sócios da sociedade:

Malgrado a expressão dissolução parcial tenha seu uso generalizado na doutrina e na jurisprudência - quer nacional, quer alienígena -, para designar precisamente as formas de rompimento unilateral do contrato social, a jurisprudência, no Direito Brasileiro, concebeu outra forma de ruptura parcial do vínculo societário, a qual batizou, também, de dissolução parcial.

Esta teve lugar como sucedâneo da dissolução total preconizada pelo artigo 335.5, do Código Comercial de 1850, isto é, em vez de deferir ao sócio a faculdade de extinguir a sociedade em virtude da mera manifestação de vontade, a jurisprudência, em homenagem à relevância social e econômica da empresa, concebeu a este que assim requeresse outro direito: o de retirar-se da sociedade. Este recesso, no entanto, viria acompanhado de uma peculiaridade: o sócio teria o valor de seus haveres calculado da mesma forma como ocorreria na liquidação total do organismo social, tal como, aliás, o artigo 335.5 do Código Comercial de 1850 lhe assegurava. (FONSECA, 2005, p. 20)

Há divergência na doutrina no entendimento do instituto da dissolução parcial. Na lupa de José Waldecy Lucena,

O direito de recesso e o instituto da exclusão de sócio são causas que podem gerar o efeito da dissolução parcial da sociedade. É que se o sócio retirante ou o excluído aceitam os valores que lhes são pagos por seus haveres na sociedade, não há que se invocar, como parece óbvio, a construção pretoriana da dissolução parcial de sociedade. Somente se não concordar com tais valores é que a dissolução parcial então exsurge como efeito daquelas causas. (LUCENA, 2005, p. 779)

Entrementes, basta para este trabalho entender a seguinte diferença entre a exclusão do sócio e os demais institutos da extinção da relação do sócio com a sociedade: enquanto na dissolução parcial, no recesso e na retirada o exercício do

direito de deixar o quadro social é ato unilateral de vontade do próprio sócio retirante, na exclusão, opera-se a vontade de uma parte dos sócios contra a outra.

### 3 DA EXCLUSÃO DO SÓCIO MAJORITÁRIO PELOS MINORITÁRIOS

---

Este trabalho não abrange todas as questões de exclusão de sócio, focando apenas na questão do minoritário excluir o majoritário. Praticamente, tomamos por base o animus do minoritário em ver-se livre do majoritário na sociedade. Remetendo ao artigo 1.030 do Código Civil, mostra-se a possibilidade de exclusão do sócio pela maioria dos demais pela via judicial por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda por incapacidade superveniente. Trata ainda como causa de pleno direito a exclusão do falido ou daquele que tenha sua quota liquidada. Agora remetendo ao artigo 1.004 do Código Civil de 2002 que torna legal a exclusão do sócio remisso.

Como será atravessado na continuidade, o instituto da exclusão do sócio majoritário pelo minoritário já é pacificamente aceito tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Ao vigorar o Código Civil de 2002, apaziguaram-se muitas controvérsias sobre qual procedimento adotar na exclusão dos sócios, se jurisdicional ou extrajudicial, estando claro agora como proceder. Obviamente, ao adotar a via extrajudicial previstas em lei, poderá o sócio excluindo utilizar-se da via jurisdicional para sua defesa com base em direito expresso na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O princípio pressupõe a possibilidade de que todos, indistintamente, possam pleitear as suas demandas junto aos órgãos do Poder Judiciário. O sócio inconformado pela sua exclusão ou, então, com a apuração dos haveres, tem o direito de buscar a reversão da decisão dos demais sócios. Poderá o sócio tentar impugnar o ato pela via administrativa, perante o órgão de registro e arquivamento do ato de exclusão, ou como, dito pela via jurisdicional alegando ser o ato abusivo.

Na via judicial caberá a ação anulatória ordinária. Note-se que caso o sócio excluendo seja reintegrado à sociedade, este poderá ser indenizado com perdas e danos, além, deverá ser ressarcido com todas as vantagens oferecidas pela sociedade, no caso que o trâmite tenha se dado com o seu afastamento.

Há de se notar que o órgão de registro somente poderá posicionar-se quanto as formalidades do ato de exclusão, tanto no registro quanto na sua revogação, não lhe cabendo qualquer tratativa no âmbito do mérito, que é prerrogativa exclusiva da via jurisdicional. Diz Miguel Reale:

Não poderá a junta entrar em indagação da legitimidade do que houver sido resolvido pela sociedade. Deverá neste 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. ( REALE, 1948, p.11).

Questões que ainda não se encontram pacificadas na doutrina e na jurisprudência, as quais serão analisadas neste trabalho, quedam-se nos detalhes procedimentais, como:

Na determinação da legitimidade nos polos ativo e passivo da demanda encontram-se as mais variadas posições: desde simplesmente os sócios, com a alegação que a sociedade só é pessoa jurídica quando se relaciona com terceiros, sendo objeto com respeito aos seus sócios; outros são incisivos que somente a sociedade detém a legitimidade; e, por fim, há aqueles que sugerem uma solução intermediária, o litisconsórcio necessário entre a sociedade e os sócios, mas havendo divergência entre quem entenda que este litisconsórcio deve posicionar-se no polo ativo e outros no polo passivo.

Decidida pela exclusão, haverá a sociedade que enfrentar a questão da apuração dos haveres. Há de se notar que se trata de questão delicada neste caso, pois tratamos da exclusão do sócio majoritário. Há divergências em determinar qual o momento em que deve ser realizada a apuração, assim como no resultado dos valores apurados.

Questão relevante é sobre o quórum da deliberação para decidir a exclusão do sócio majoritário. Visto que a decisão deve ser tomada pelos minoritários, não há de se falar de aprovação pela na maioria efetiva do capital social. Resta a decisão então para a maioria dos demais, havendo ainda quem entenda que deva ser pela maioria de cabeças, porém a maioria da doutrina posiciona-se pela maioria do capital social com relação a soma do capital daqueles aqui denominados maioria dos demais.

As principais características deste instituto são a seguir destacadas, extraídas e salientadas dos textos da respectiva doutrina:

- ✓ Sobre a possibilidade da exclusão do majoritário pelo minoritário.

De José Waldecy de Lucena:

O normal da vida societária, é claro, é a maioria excluir a minoria. Mas se o instituto da exclusão, como anteriormente averbado, constitui exercício de autotutela dos interesses sociais, deferido e imediatamente à pessoa jurídica, visando a preservação da empresa, e que somente indiretamente e mediamente poderá beneficiar os sócios, exsurge, como imperativo lógico, a conclusão de que todo e qualquer sócio, não importa se majoritário ou minoritário, desde que haja justa causa, sujeita-se a ser excluído da sociedade.

Embora, como já dissemos, a maioria seja em regra a melhor pars, não significa isso que se confunda ela com a sociedade, podendo surgir entre ambas conflitos decorrentes de interesses antagônicos. E se nesse entrelaço de interesses, os majoritários enveredarem por caminhos ínvios, em busca de proveito próprio, assim praticando atos caracterizadores de justa causa, podem ser eles excluídos pelos minoritários, (LUCENA, 2005, p. 770)

Fabio Konder Comparato, com base na teoria contratualista, diz:

Não é a deliberação da maioria e sim o poder resolutorio conferido aos prejudicados, pelo inadimplemento do dever de colaboração social, sejam eles, ou não, majoritários. (Diz ainda sobre a exclusão do sócio prevaricador). (COMPARATO, 1978, p. 141)

Sobre o tema, segue jurisprudência, in verbis:

Ementário- Tribunal de Alçada - MG – 2001  
134057729 - AÇÃO DECLARATÓRIA DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DA EMPRESA C/C EXCLUSÃO DO SÓCIO MAJORITÁRIO CONEXA À AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SÓCIO MINORITÁRIO - JULGAMENTO ANTECIPADO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - EXCLUSÃO DO SÓCIO FUNDADA EM JUSTA CAUSA - PERMISSIBILIDADE JURÍDICA - QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS - APURAÇÃO DE HAVERES DO EXCLUÍDO NA FORMA DO CONTRATO SOCIAL - O julgamento antecipado da lide só resulta cerceamento de defesa se os meios probatórios requeridos se mostrarem aptos a alterar a convicção do Julgador, porquanto o magistrado, na direção do processo, é dotado de competência discricionária para selecionar a prova requerida pelos

litigantes. Há possibilidade jurídica da exclusão do sócio, independentemente do volume de sua participação na sociedade, desde que se verifique causa justa e que se faça sempre em benefício imediato da própria sociedade e mediato dos sócios remanescentes. Havendo os sócios majoritário e minoritário recorrido ao Poder Judiciário para a solução da controvérsia instaurada em virtude de gestão de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, deve-se averiguar quem causou a quebra da 'affectio societatis' e o culpado pelo comprometimento da idoneidade e saúde econômica da empresa no mercado, que será excluído, apurando-se os haveres do excluído na forma do contrato social. (TAMG - AP 0348502-9 - (57410) - Monte Carmelo - 3ª C.Cível. - Relª Juíza Jurema Brasil Marins - J. 28.11.2001 )

Sociedade Comercial - Cotas de responsabilidade limitada - Animosidade entre os sócios - Extinção - Inadmissibilidade - Exclusão dos sócios que provocaram a crise - Irrelevância do fato de serem majoritários. Se um dos sócios ou grupo de sócio é que provoca crise na sociedade, comprometendo a realização dos fins sociais, a solução que se impõe é a exclusão do grupo, e não a extinção da sociedade, pouco importando o fato de serem majoritários, pois o que prevalecerá é a indisciplina contratual, e não o voto majoritário, TJSP, AC n. 88.171-2, em 17/04/85, Rel. Des. Dr. Bueno Magano

#### ✓ Da não necessidade de previsão no contrato

De Fabio Konder Comparato (1978, p. 141), "Não importa que essa solução não tenha sido prevista no contrato, pois dela decorre do princípio geral da resolução contratual por inadimplemento, aplicada a situação especial dos contratos plurilaterais". Ainda,

Essa orientação do direito comparado vem, assim, corroborar a opinião dos que admitem, sem hesitações, no sistema legal brasileiro, a possibilidade jurídica da exclusão do sócio com base nos princípios gerais do direito contratual, aplicados à sociedade, ainda que na ausência de norma legal específica ou de expressa cláusula do pacto social. (COMPARATO, 1978, p. 143)

Waldemar Ferreira diz:

Como se vê, a exclusão é possível, ainda que imprevista no estatuto ou no contrato social, e mesmo que eles disponham ao contrário; e a iniciativa da providência judicial cabe a qualquer dos sócios. Independe de deliberação majoritária. Ou seja, alcança tanto o majoritário como o minoritário. (FERREIRA, Apud LUCENA, 2005, p.772)

Washington de Barros Monteiro diz, "Mais recentemente, tem-se sustentado que, embora sem cláusula expressa, lícita será a exclusão de sócio, desde que este haja ocasionado prejuízo à sociedade". (MONTEIRO, 1975, p. 203)

✓ Da exclusão nas sociedades com apenas 2 sócios

A possibilidade da exclusão de um dos sócios é totalmente aceita tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina por conta do princípio da preservação da empresa. Caso seja definida a permanência do sócio minoritário, a questão da sobrevivência da empresa que conta com um único sócio deverá ser resolvida por uma das seguintes maneiras:

- Recompôr a sociedade com a pluralidade societária através de novo sócio
- Converter a empresa em firma individual
- Reconstituir a pluralidade societária

A possibilidade de exclusão é pacífica em nossa jurisprudência atual, cabendo ao sócio remanescente recompor a sociedade com admissão de outro sócio, ou resolver prosseguir com atividade, porém como firma individual.

Diz Fran Martins, in verbis:

Ficando a sociedade com apenas um sócio, em regra se inicia o processo de dissolução tendente a fazer com que se extinga a pessoa jurídica já que essa sociedade, constituída nos termos do art. 302 do Código, tem por base um contrato especial e não pode existir contrato a não ser que haja pelo menos duas pessoas. Mas, nas sociedades comerciais, além da pessoa jurídica, existe uma empresa, que é o instrumento com que atua a pessoa jurídica, formada de capital e trabalho que são organizados a fim de que sejam realizados atos com a finalidade de obter lucros. E, reduzida a sociedade a apenas um sócio, se o normal é que entre em processo de dissolução para a final extinção da pessoa jurídica, a empresa não desaparece com a inexistência de dois sócios na sociedade, muitas vezes estando, mesmo, em situação de continuar, sob o comando do único sócio remanescente, a realizar atos lucrativos, cumprindo o objeto para que a sociedade se constitua. Daí o interesse que, de um certo tempo para cá, se verifica no sentido de preservar a empresa no período anômalo por que passa a sociedade. ( Fran Martins, 1996, p. 277/278) /1/

Note-se que não vingará em nosso judiciário o pedido de impossibilidade jurídica pelo fato que a exclusão do sócio resultar em uma sociedade com um só sócio, o que contraria o artigo 1.033, IV do Código Civil de 2002. Transcreve-se parte do



corpo do acórdão seguinte pela interessante construção de argumentação jurídica que o juízo apresentou para não recepcionar a decisão do juiz a quo em extinguir o processo sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido (TJMG, N. processo 2.0000.00.400454-6/000(1), Rel. Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires), in verbis:

O autor, ora apelante, na qualidade de sócio remanescente, ajuizou a presente ação, objetivando a dissolução parcial de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, entre ambos constituída, de sorte a que dela fossem excluídos os herdeiros de Sandra Lúcia, permitindo-se, no entanto, a continuidade da empresa, sob a forma individual ou mediante acolhida de novos sócios (f. 2-10).

O ilustre juízo singular, convencido da impossibilidade jurídica do pedido formulado, houve por bem extinguir o processo, dizendo que sem apreciação de mérito (f. 134-136), fato ensejador da oferta de apelação pelo vencido, para quem, na forma de pensamento jurisprudencial, seria viável a dissolução parcial de sociedade formada por dois sócios, com apuração dos haveres do falecido, sem prejuízo da continuidade da empresa através do sobrevivente (STF, RE n. 104.596-5/PA, relator Ministro Cordeiro Guerra) - f. 137-139.

Ao exame dos autos, não vislumbro a impossibilidade jurídica do pedido em tela, detectada na instância a quo, valendo trazer à colação:

Impõe-se não confundir a impossibilidade jurídica do pedido com o *meritum causae*. Em tese, nada impede ao contratante postular em juízo o adimplemento de determinada prestação que afirma decorrente do contrato. Se a obrigação existe ou não, é questão a ser julgada no momento processual oportuno, o da sentença (STJ, 4ª Turma, Agravo n. 33.416-2/SP-AgRg, relator Ministro Athos Carneiro, julgado em 26.4.1993, negaram provimento, v.u., DJU de 10.5.1993, p. 8.640);

Por possibilidade jurídica do pedido, entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência de vedação, no direito vigente, do que se postula na causa (Acórdão unânime da 4ª Turma de 13.2.1990, no REsp n. 1.678/GO, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 9.4.1990; JSTJ/TFRs 11/102; RT 652/183);

A possibilidade jurídica da ação não se mede pela existência de uma previsão legal que permita o pedido, mas pela inexistência, no ordenamento legal, de uma proibição ao mesmo (...) (Acórdão unânime a 4ª Câmara do TJMG, na Apelação n. 33.712/1, relator Desembargador Caetano Carelos, DJMG de 25.9.1995; Adcoas, 10.3.1997);

Sendo, a ação, um direito público subjetivo de obter a prestação jurisdicional, o essencial é que o ordenamento jurídico não contenha uma proibição ao seu exercício, caso em que faltará a possibilidade jurídica (Acórdão unânime da 2ª Câmara do TJSP de 21.5.1996, na Apelação n.250.191-1, relator Desembargador Lineu Peinado; JTJSP 184/9);

Se a pretensão deduzida se inclui, em abstrato, entre aquelas reguladas pelo direito objetivo, não se pode falar em impossibilidade jurídica do pedido, para o fim de ser declarada a carência de ação, porquanto o direito de ação visa somente a obtenção de uma providência jurisdicional sobre uma pretensão tutelada pelo direito objetivo, sem se preocupar se o pedido do autor vai ou não ser procedente, matéria reservada ao *meritum causae*

(Acórdão unânime da Câmara Civil do TJRN de 13.11.1995, na Apelação n.7.898, relator Desembargador Virgílio Macêdo; RT 729/281);

A impossibilidade jurídica do pedido só se caracteriza com a existência de um veto legal, capaz de torná-lo inviável. Caso contrário, não há carência de ação por falta de uma das condições da ação (Acórdão unânime da 2ª Câmara do TJBA de 14.2.1995, na Apelação n. 16.937-9, relator Desembargador Amadiz Barreto; ADV de 7.5.1995, n. 69.226) - Alexandre de Paula, Código de Processo Civil Anotado, Revista dos Tribunais, 7. ed., v. 1, p. 1.313/1.318.

Se assim é - e disso não se duvida -, incorre, na lei, vedação apta a inviabilizar a pretensão deduzida pelo autor/recorrente; aliás, até existe, em nosso ordenamento jurídico, a figura da dissolução parcial da sociedade, com plenas condições para ser pleiteada.

Dessarte, discordo do fecho dado à lide, na comarca de origem, ao tempo em que abraço a ideia levantada pelo Ministério Público, sobre poder ser utilizado, na espécie, o art. 515 do CPC (f. 150-TA).

Sobre a questão da recomposição da pluralidade de sócios, "(...) Ocorrendo a dissolução parcial da sociedade constituída por apenas dois sócios, o remanescente deverá, no prazo improrrogável de um ano, admitir outro sócio ou transformar a empresa em individual, sob pena de dissolução de pleno direito" ( TAMG, Ap. n. 258.744-8, 6 Câmara Cível, Rel. Juiz Belizário Saramago, j. 5/5/1998).

#### ✓ Da via judicial ou extrajudicial

Questão costumeiramente controvertida para o caso da exclusão do sócio majoritário, vêm o Código Civil de 2002 posicionar-se claramente sobre esta matéria.

Literalmente, a exclusão do sócio remisso do artigo 1.058 e as exclusões de pleno direito do parágrafo único do artigo 1.030 podem, pela maioria dos demais sócios, ser concretizadas pela via extrajudicial; também no seu artigo 1.030, é claro o Código Civil de 2002 que as exclusões por incapacidade superveniente e por falta grave no cumprimento de suas obrigações devem ser submetidas à apreciação da via jurisdicional.

#### ✓ Da classificação das causas de exclusão de sócio

A doutrina classifica sob diversos aspectos as causas que dão sustentação ao pleito de exclusão de sócio.

A primeira delas separa-as nas:

- Legais, as causas previstas na lei;
- Convencionais, as causas previstas em contrato social;
- Gerais de inadimplemento contratual, ou seja todas as demais não previstas em lei ou no contrato social.

Apesar de possível, devem ser raras as cláusulas convencionais que autorizem a exclusão de sócio majoritário pela via extrajudicial

A segunda, em causas de pleno direito e causas facultativas. Pleno direito ou pleno iure, no sentido técnico jurídico, " Assim é a vontade da lei que impera e a impõe sem que para o resultado jurídico obtido haja intervindo a vontade da pessoa "(DE PLÁCIDO E SIVA, 1999, p. 613). Distintamente das causas de pleno direito, o legislador estabeleceu para as cláusulas facultativas a necessidade da iniciativa da maioria dos sócios. A exclusão de pleno direito tem vistas a proteger exclusivamente o interesse público, distintamente da exclusão facultativa, na qual dá-se a oportunidade para os sócios e a sociedade decidirem o que melhor lhes convier, portanto o foco é o interesse da sociedade. Tem-se, então:

- Pleno direito - falência do sócio, penhora das quotas
- Facultativas - as previstas em lei (sócio remisso e a incapacidade superveniente) e as demais causas de inadimplência contratual (falta grave).

E a terceira, reservando o instituto da exclusão para as causas facultativas, enquanto que trataria como expulsão o fim da condição de sócio por causa ipso iure, esta, como visto, mais para dar uma perfeita subsunção das causas de exclusão com o fundamento jurídico da teoria contratualista.

## 4 CAUSAS PARA A EXCLUSÃO DO SÓCIO MAJORITÁRIO

---

O instituto da exclusão de sócio está regulado, basicamente nos artigos 1.058 e 1.030 do Código Civil de 2002, cuja finalidade é a de permitir à sociedade desembaraçar-se de qualquer sócio cuja presença é prejudicial para o bom desenvolvimento da empresa social.

Diz Nelson Abrão:

Forçoso reconhecer que a causa determinante de 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 congruências 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. (ABRÃO, 2005 p.223)

Com base no Código Civil de 2002, pode-se atestar que a nova legislação societária prevê a possibilidade de exclusão de qualquer sócio quotista de sociedade limitada, caso caracterizada qualquer uma das seis hipóteses abaixo:

### 4.1 MORA, DE QUOTISTA, NA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL SUBSCRITO, NA FORMA PREVISTA NO CONTRATO SOCIAL

Trata-se de uma causa prevista em lei, que faculta a exclusão do sócio.

Caso haja o registro público da sociedade, atendendo a exigência legal de designação do capital e havendo no contrato social registrado uma data certa para a integralização do capital, o descumprimento desta obrigação configura a inadimplência do sócio, submetendo-o ao que dispõe o artigo 1.058 do Código Civil de 2002, " não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 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 ". Em outras palavras, pode-se optar pela exclusão do sócio remisso que é

aquele que não integralizou a sua parte do capital social na forma e no prazo preestabelecidos contratualmente, ficando, pois, inadimplente.

Caso a sociedade sobreviva a não integralização de um sócio majoritário, seja, por exemplo, tomando para si as quotas do excluendo ou buscando um substituto à altura, não há motivos para que o procedimento não seja o administrativo, atendendo o disposto no artigo 1.004 do Código Civil de 2002, através de simples alteração do contrato social e a legitimidade será dos demais sócios em dia com as suas obrigações. Por não haver integralizado o capital em data acordada no contrato, deixa o inadimplente, por previsão legal, a posição de sócio, não importando se majoritária era sua participação.

Diz Edmar Oliveira Andrade Filho, in verbis:

Quando o texto normativo dá poderes aos sócios para que "tomem para si" as quotas do devedor remisso, ela está a estabelecer uma hipótese de "execução" privada em nome da sociedade, que, todavia, está legitimada na contrapartida da obrigação solidária dos demais sócios pela integralização do capital social. ( ANDRADE FILHO, 2004, p. 215)

Não indicando o contrato social expressamente as datas para a integralização do capital, há de se passar pelo procedimento de chamada de capital, haja vista que no Brasil, a integralização do capital pode se dar parcialmente, segundo a livre deliberação dos sócios. Não havendo interesse do sócio majoritário em aprovar a chamada de capital, visto que isto o tornaria inadimplente, caberá aos minoritários socorrerem-se à via judicial.

#### 4.2 EM CASO DO SÓCIO QUOTISTA SER DECLARADO FALIDO, OU AQUELE CUJA QUOTA TENHA SIDO LIQUIDADADA.

Trata-se de uma causa prevista em lei que tanto pode de pleno direito excluir o sócio, conforme dispõe o artigo 1.030 do Código Civil de 2002, como pode facultar aos sócios decidirem pela sua exclusão.

A questão que trata este trabalho é entender se os sócios minoritários têm argumentos jurídicos para excluir o sócio majoritário, quando este tenha suas cotas sob liquidação ou esteja na condição de falido.

Para a análise de tal questão, deve-se saber qual é a lei supletiva que tratará do caso. Além, para uma análise mais apurada, teremos que lançar mão do desprestigiado conceito jurídico do *intuitus personae* ou *pecuniae* da sociedade.

Para justificar o exposto, considere-se dois cenários em situações extremas:

1) O sócio executado participa de uma sociedade limitada de *intuitus* exclusivamente *pecuniae* e tem como regramento supletivo a lei de sociedade anônimas.

Tratando-se exclusivamente da satisfação do credor, as quotas do sócio devedor poderão ser valoradas e colocadas a disposição do credor ou massa falida, alinhando-se ao que orienta o artigo 39 da lei 6.404 de 1976, *in verbis*:

"O penhor ou caução de ações se constitui pela averbação do respectivo instrumento no livro de Registro de Ações Nominativas." Artigo 39 da lei 6.404 de 1976.

Se o valor apurado das quotas do sócio devedor for equivalente ou inferior ao valor da liquidação, obviamente, não cabe mais tratarmos de exclusão. Porém, caso o valor a ser liquidado seja inferior ao valor de sua participação, basta a alienação parcial de sua participação na sociedade, ou seja, as quotas podem preferencialmente adquiridas pelos outros sócios, ser vendidas a terceiros, ou, então, o credor ser admitido na sociedade. Nestes casos, não haveria que se discutir a exclusão do sócio tendo como causa a liquidação das quotas, pois estas poderiam ser tratadas como o são as ações na sociedade anônima.

Porém, ainda neste cenário, no caso da sociedade ter que apurar seus haveres para resolver a dívida particular do sócio, ou ainda, que o processo de acerto de contas trouxe reflexos negativos para suas atividades, por exemplo, prejuízo à sua imagem afetando as vendas, possibilitaria aos demais sócios decidirem pela exclusão do sócio devedor, não como uma consequência automática da liquidação, mas sim pela via de exclusão em virtude de prática de atos de inegável gravidade, de acordo com o exposto no item 4.1, ou seja, decisão pela maioria dos demais sócios, justa causa e via judicial.

2) Outro cenário é a sociedade limitada de intuitus personae e supletivamente submetida às regras da sociedade simples.

Neste caso, a jurisprudência se posiciona pela possibilidade da penhora das quotas da sociedade, deixando para esta tecer as considerações de cunho societário da empresa, isto é: cláusulas que impedem qualquer cessão das quotas, questões relacionadas ao affectio societatis que impediriam o credor colocar-se na posição de novo sócio, entre outras.

Não sendo possível contemplar a solução de venda das quotas para terceiro, ou a admissão do credor na sociedade, resta a possibilidade das quotas serem adquiridas pelos outros sócios, no montante suficiente para satisfazer a dívida do credor, neste caso com base no parágrafo 4 do artigo 685-A do Código de Processo Civil de 1973, que outorga textualmente o exercício de preferência aos sócios em caso de expropriação de quotas penhoradas.

Caso não seja possível deverá a sociedade apurar seus haveres para satisfazer a dívida do sócio no limite de sua participação.

O seguinte Recurso Especial ilustra o apresentado:

Processual civil e comercial - Penhora de quota sociais de sociedade por quotas de responsabilidade limitada - Possibilidade. I- É possível a penhora de quotas pertencentes a sócio de sociedade de responsabilidade limitada, por dívida particular deste, em razão de inexistir vedação legal. Tal possibilidade encontra sustentação, inclusive, no art. 591, CPC, segundo o qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com II - Os efeitos da penhora incidente sobre as quotas sociais devem havendo restrição ao ingresso do credor como sócio, deve-se remir bem ou concedê-la e aos demais sócios a preferência na aquisição das quotas, a tanto por tanto - art. 1117, 1118 e 1119 do Código de Processo Civil, assegurando-se ao credor, não ocorrendo solução satisfatória, o direito de requerer dissolução total ou parcial da sociedade. Recurso Especial n 221625/SP - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - Fonte : DJ de 07/05/2001, p. 138).

Neste caso, diz o parágrafo único do artigo 1.030 do Código Civil de 2002, será de pleno direito excluído o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do artigo 1.026 do mesmo Código. Como o assunto deste trabalho é a exclusão, esta é a base jurídica para que os sócios remanescentes pleiteiem a exclusão do sócio mesmo majoritário já em nível extrajudicial.

No prisma do princípio da preservação da empresa, entendemos que o objetivo do parágrafo único do artigo 1.030 seja o de proteger a empresa, pois havendo risco de contaminação da condição devedor do sócio na empresa, melhor será excluí-lo,

Ficando o sócio impedido de assumir direitos e obrigações, passa a sua insolvência a ter os contornos de justa causa no caso de exclusão. Nota-se que a reputação do sócio falido poderá contaminar a empresa, visto que, uma vez registrada a insolvência do sócio, por exemplo, secarão todas as linhas de crédito bancárias, que podem ser fundamentais para a operação da empresa, tais como: capital de giro, capital para investimento, ou, quaisquer outras operações financeiras em que a fidúcia é mandatória.

Configurando-se o animus dos sócios minoritários de excluir o sócio devedor, cabe a este pela via judicial buscar relativizar o que manda o referido artigo 1.030, visto haver na doutrina quem entenda que não se justifica a exclusão do sócio caso a liquidação fique limitada a apenas uma parcela de sua participação.

Entre os dois cenários apresentados, a sociedade limitada pode assumir diversos perfis no tocante ao *intuitus personae* e *pecuniae*, assim como no estabelecimento de regras no contrato social, ou na escolha da norma supletiva mais adequada para atender seus interesses. Seja qual for o perfil da empresa, a questão da exclusão do sócio será equacionada com base nos institutos apresentados nos cenários acima.

Percebe-se que parte da doutrina proporciona ao sócio falido um tratamento mais severo que no caso do insolvente, possivelmente por este submeter-se também ao regime da lei 11.101 de 2005, que regula falência do empresário e da sociedade empresária, além do regime do Código Civil de 2002. À luz dos dois regimes jurídicos, passaria ser de interesse público que o falido não participe de outras atividades empresariais, sendo de pleno direito sua exclusão, independentemente da vontade da sociedade.

Conhecidas as regras do Código Civil de 2002 quanto a exclusão de pleno direito, segue as regras da lei de falências, *in verbis*:

Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:



I - não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;  
 II - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;  
 III - não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;  
 IV - não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei." Artigo 48 da lei 11.101 de 2005.

A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem. Artigo 81 da lei 11.101 de 2005.

O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei. " Artigo 102 da lei 11.101 de 2005

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 o passivo da sociedade, entrarão para a massa falida. " Artigo 123 da lei 11.101 de 2005.

São efeitos da condenação por crime previsto nesta Lei:

I – a inabilitação para o exercício de atividade empresarial;  
 II – o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas a esta Lei;  
 III – a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio. " Artigo 181 da lei 11.101 de 2005.

Exceto por força da lei 11.101 de 2005, deveria-se aplicar ao sócio falido a mesma metodologia de análise do sócio insolvente acima apresentada, tendo em vista o que ensina diversos doutrinadores como não confundir o empresário com os sócios.

Diz Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

Ora, mesmo falida, uma pessoa não perde os direitos que a este título lhe são conferidos pela CF. Como resultado da sentença declaratória da falência, fica o falido proibido de comerciar, mas nada o impede de continuar como sócio de uma sociedade qualquer, inclusive uma sociedade simples. (VERÇOSA, 2006, p.346)

Também Fabio Ulhoa Coelho,

Noto que a falência de uma sociedade limitada ou anônima não impede o sócio ou acionista de continuar participando das demais sociedades de que faz parte. Não obsta, também, que ele constitua nova sociedade ou ingresse noutra existente, de qualquer tipo. Além de obstar a exploração individual de atividade empresarial, a lei veda apenas que a pessoa condenada por crime falimentar constitua nova sociedade ou entre em uma existente enquanto não obter a reabilitação judicial. (COELHO, 2005, p.292)

#### 4.3. EXCLUSÃO POR INCAPACIDADE SUPERVENIENTE

Trata-se de uma causa prevista em lei, que faculta a exclusão do sócio

Se o sócio ficar incapaz de assumir direitos e obrigações, não poderá responder de forma absoluta ou relativa pela prática de seus atos. Estabelece o artigo 1.030 do Código Civil de 2002 que pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por incapacidade superveniente. Entende-se que a incapacidade deve ser declarada judicialmente para que possa os demais sócios fazer jus a pretensão de excluir o sócio incapaz. Alinha-se a esta posição (AVELÃS, 1915, p.172).

Mesmo sendo uma causa prevista em lei que faculta os demais sócios decidirem pela exclusão, esta decisão deve estar baseada em uma justa causa, ou melhor, deveria considerar a proporcionalidade entre os efeitos de sua incapacidade no funcionamento da empresa e a decisão de excluí-lo. Caso o sócio incapaz não participe da administração e participe como sócio investidor, terá, seu representante, razões para não aceitar a medida.

Reflete sobre esta questão o artigo 974 do Código Civil de 2002, in verbis:

Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor da herança.

Parágrafo 1 - Nos casos deste artigo, precederá autorização judicial, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores, ou representantes legais do menor ou interdito, sem prejuízo dos direitos de terceiros. Artigo 974 do Código Civil de 2002.

Deverá ficar bem claro quais as atividades que o sócio incapaz deixará de executar e os prejuízos para a empresa, pois não é previsto nas sociedades limitadas sócio de serviço. A primordial obrigação dos sócios é na integralização capital social, devendo estar registrado em ata qualquer acordo de distribuição de tarefas a que se obrigaram os sócios.

A viabilidade jurídica de se excluir o sócio por incapacidade superveniente passa novamente pela análise do *intuitus personae* e *pecunae*. O raciocínio é semelhante àquele desenvolvido para o sócio insolvente. Ganhará sustentabilidade a causa para o caso de sociedades com *intuitus personae* e com regras supletivas na sociedade simples, e perderá tratando-se de uma sociedade de *intuitus pecunae*, mais ainda se supletivamente regravar-se pela lei das sociedades anônimas.

É plausível a alegação de que a incapacidade do sócio, mesmo representado, pode prejudicar a *affectio societatis*, porém, esta perde sustentação tratando-se da participação do incapaz apenas como sócio investidor, portanto *intuitus pecuniae*. Pelo contrário, a exclusão do sócio poderá inviabilizar financeiramente a empresa, lembrando que estamos tratando aqui da exclusão de um sócio majoritário.

Diz Edmar Oliveira Andrade Filho, in verbis:

De fato, se o sócio não mais reúne condições de permanecer vinculado a um contrato que não poderia, naquele momento, celebrar, deve retirar-se dele.

Ocorre que o NCC reconhece as posições jurídicas já firmadas, razão pela qual não determina o rompimento automático dos liames jurídicos estabelecidos por aquele que se tornou incapaz; pelo contrário, o NCC permite que o incapaz seja substituído. De fato, em face do disposto no artigo 974, poderá o incapaz, devidamente representado ou assistido, continuar na empresa antes exercida por ele, enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor da herança, o que será feito por autorização judicial prévia. ( ANDRADE FILHO, 2004, p.214)

#### 4.4. QUANDO MAIORIA DOS SÓCIOS RESOLVEM PELA DISSOLUÇÃO TOTAL DA SOCIEDADE FRENTE A INTENÇÃO DA MINORIA PELA DISSOLUÇÃO PARCIAL

Não é um caso de exclusão, pois o sócio majoritário quer a dissolução da sociedade, que é mais do que apenas retirar-se dela. Entretanto, achou-se interessante incluir

esta hipótese neste rol de causas de exclusão do sócio majoritário pelo seguinte motivo: Objetivando o sócio majoritário a dissolução total da sociedade, é porque não lhe bastava a sua simples retirada. Pode haver no fundo da questão um certo litígio entre as partes. O sócio minoritário pode aproveitar-se da ação do majoritário e sustentar o fato que o seu pedido de dissolução total materializa a perda da *affectio societatis*, que pode ser usada como justa causa, dando um certo quê de exclusão, em uma ação de dissolução. Na verdade, tal hipótese, tem uma subsunção perfeita com a criação pretoriana da dissolução parcial *strictu sensu* já analisada anteriormente neste trabalho, cujo fundamento é o princípio da preservação da empresa e sua função social.

A análise desta hipótese será completada com o Julgado do Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria do culto Ministro César Asfor Rocha.

Em ação de dissolução total de sociedade, requerida pela maioria, julgada conjuntamente com a ação de dissolução parcial da sociedade, ajuizada pela minoria, julgou o Tribunal improcedente a primeira e procedente a segunda, ou seja, deferiu a dissolução parcial da sociedade em favor da minoria, assim alijando a maioria do quadro societário, *in verbis*:

Comercial. Sociedade por quota. Morte de um dos sócios. Herdeiros pretendendo a dissolução parcial. Dissolução total requerida pela maioria social. Continuidade da empresa.

Se um dos sócios de uma sociedade de quotas de responsabilidade limitada pretende dar-lhe continuidade, como na hipótese, mesmo contra a vontade da maioria, que busca a sua dissolução total, deve-se prestigiar o princípio da preservação da empresa, acolhendo-se o pedido de sua desconstituição apenas parcial, formulado por aquele, pois sua continuidade ajusta-se ao interesse coletivo, por importar em geração de empregos, em pagamento de impostos, em promoção do desenvolvimento das comunidades em que se integra, e em outros benefícios gerais. Resp n 61.278-SP, 4T, Min. CESAR ASFOR ROCHA (Relator)

#### 4.5 FALTA GRAVE DO QUOTISTA MAJORITÁRIO NO CUMPRIMENTO DE SUAS OBRIGAÇÕES

Neste item será analisado algumas situações que podem ser enquadradas como causas gerais de inadimplemento contratual. Trata-se de rol exemplificativo, pois tratou o legislador de não especificar em *numerous clausus* as causas que podem

resultar em exclusão do sócio. Sendo causas facultativas, poderão os sócios estabelecer com maior flexibilidade quais fatos ou atos são mais relevantes como risco para a sociedade.

#### 4.5.1 Requisitos para a exclusão por falta não prevista em lei ou no contrato

Além da causa de exclusão prevista em lei ou no contrato social, temos também aquelas não escritas que podem também servir como causa de exclusão de sócio, pois se um dos sócios estiver impedindo a consecução do objeto social da sociedade, seja por ação ou omissão, possível é sua exclusão forçada pela maioria dos demais, tendo em vista a proteção de um bem maior que é a sociedade, tendo como fundamento sua função social.

Nas palavras da Professora Vera Helena de Mello Franco:

Uma vez submetida a questão ao parecer do julgador, a exclusão pode decorrer do pedido da maioria ou da minoria. Não importa. O necessário é que exista uma justa causa para tanto, ou pelo menos um motivo razoável. Se tal ocorre, a retirada pode ser pedida, inclusive, por um sócio minoritário. (FRANCO, Apud COMPARATO, p. 771)

Estas causas não previstas em lei ou pactuadas no contrato social, as chamadas de causas gerais de inadimplemento contratual somente poderão lograr excluir o sócio majoritário pelos minoritários, caso preencham os seguintes requisitos:

- O pedido deve ser efetuado pela maioria dos demais sócios
- Necessidade da justa causa
- A viabilidade de submissão à via judicial

Trataremos em seguida de cada um destes requisitos.

- ✓ Quórum - maioria dos demais sócios

Pelo conceito estabelecido do contrato plurilateral, a relação contratual ocorre entre o sócio e a sociedade, e não reciprocamente entre os sócios. Entretanto, visto tratar-

se da exclusão do sócio majoritário, a decisão de sua exclusão partirá dos sócios minoritários, os quais figurarão no polo ativo da demanda.

Daí que, a decisão de exclusão do sócio sempre será tomada pela maioria dos demais sócios, esclarecendo-se duas importantes características desta maioria: Refere-se ao capital social e não ao número de sócios; e o sócio que se pretende excluir não tem direito a voto, logo, a maioria é referente apenas ao capital social dos sócios restantes.

Diz Sergio Campinho no capítulo que trata das sociedades limitadas,

A pretensão de exclusão de sócio majoritário, por parte dos minoritários, em razão do descumprimento de seu dever de lealdade, deverá, igualmente, materializar-se sempre por via judicial. A iniciativa dependerá de vontade da maioria dos minoritários, computada segundo sua participações no capital ( artigo 1.030). (CAMPINHO, 2004, p. 209)

Tal quórum vale para a exclusão do majoritário pelo minoritário. No caso do instituto previsto pelo artigo 1085 do Código Civil de 2002 - Da Resolução da Sociedade em Relação a Sócios Minoritários - a lei é clara, a maioria dos sócios representativa de mais da metade do capital social . Observe que neste caso, calcula-se a metade do capital social sobre o total, inclusive o capital do sócio excluendo, apesar deste não participar da votação, diferentemente do primeiro caso, o qual se trata da maioria do capital social, excluído o capital social do sócio excluendo, que também não vota, conforme dispõe o artigo 1.030 do Código Civil de 2002.

A base legal da exclusão do sócio excluendo extrai-se de texto de lei, in verbis:

"Nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente." Parágrafo 2 do artigo 1.074 do Código Civil de 2002.

Ainda é importante estabelecer que assembleia ou reunião dos sócios minoritários, neste caso, não julga o mérito da exclusão, mas apenas delibera que darão início à pleito judicial de sua exclusão independentemente da posição do sócio a ser excluído.

✓ Necessidade de justa causa

As causas devem ser reconhecidas como uma justa causa, sob pena de configuração de abuso de direito.

O artigo 1.085 do Código Civil de 2002 trata da exclusão do minoritário pela parte majoritária, sendo imprescindível a justa causa. Bem, se para excluir o minoritário é mandatório a justa causa, por lógica, também o será para excluir o majoritário.

É nula para qualquer caso de exclusão cláusula vedando o excluído de buscar a prestação jurisdicional, o que afronta a garantia constitucional prevista no art. 5, XXXV, da Constituição Federal de 1988; além, também é nula as cláusulas autorizando a exclusão imotivada ou por motivo fútil, o que também afronta a Constituição que determina que toda lesão poderá ser apreciada pelo Judiciário, e, também, não se coaduna com disposto no art. 1.030 do Código Civil de 2002.

A justa causa ou falta grave é um conceito aberto e subjetivo, cabendo aos sócios e ao julgador verificar, no caso concreto, a existência ou não de sua ocorrência. Para sua configuração, exige-se da conduta ou omissão do sócio a ocorrência de dano, ou uma potencialidade de dano à sociedade. Com base neste último aspecto, poderia uma má gestão financeira, ainda sem repercussão em terceiros, isto é, somente com base nos dados da contabilidade interna da sociedade, ser considerada uma justa causa? O tema será tratado no item das causas para a exclusão do sócio.

Com base na teoria contratualista, trata-se a justa causa do inadimplemento da relação do sócio com a sociedade; concomitantemente, a *affectio societatis*, elemento subjetivo da relação caracterizada pela fidelidade e confiança estará também, certamente, prejudicada.

✓ Da via judicial

Basta uma simples interpretação da lei para concluir que a exclusão do sócio majoritário pelos minoritários por falta de lei e não prevista em contrato é instituto exclusivo da via judicial. O artigo 85 do Código Civil de 2002 restringe-se à exclusão

pela via extrajudicial dos sócios minoritários pelos majoritários. Remete, outrossim ao artigo, 1.030, que estabelece a via judicial para a exclusão de sócio por falta grave no cumprimento de suas obrigações, desde que decidido pela maioria dos demais sócios. Por interpretação sistemática conclui-se ser exclusivo da via judicial a referida exclusão.

De José Waldecy Lucena,

A exclusão, na hipótese, 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 de expulsão do sócio majoritário prevaricador. A maioria deliberativa se forma não em relação aos sócios presentes à assembleia ou reunião (como ocorre nas sociedades anônimas), mas, sim, com base no capital social. Somente mediante lei expressa poder-se-ia mudar o sistema de deliberação, fundado no capital social, para o tomado por cabeça, segundo maioria eventual, isto é, dos presentes à reunião ou assembleia de quotistas, coisa que nem o Código Italiano admitiu. Nem lograria a alteração contratual, decorrente de exclusão assim alcançada, arquivamento no Registro de Comércio, consoante Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994, art. 35,VI, Decreto n. 1.800, de 30 de janeiro de 1996, art. 53,VII, e instrução normativa n. 29, do DNRC, de 18 de abril de 1991, arts. 13 e 14, todos exigentes para arquivamento, de que o ato seja resultante de deliberação de sócios que representem a maioria do capital social. (LUCENA, 2005, p. 773)

Ainda de José Waldecy Lucena,

Nos casos em que impossível se torna uma deliberação majoritária, não há decisão da sociedade da exclusão, o que inclusive impede o arquivamento, no registro respectivo, da alteração contratual decorrente do ato expulsivo. Tal é o que ocorre, v.g., em casos de exclusão dos majoritários pelos minoritários e nas sociedades de apenas dois sócios, em que o capital está dividido em partes iguais. Em tais hipóteses, o recurso ao Judiciário é inafastável. (LUCENA, 2005, p. 751)

#### 4.5.2 Das causas graves

Conhecidos os requisitos para a exclusão por falta não prevista em lei ou no contrato, apresenta-se a seguir um rol exemplificativo de causas que podem ser convertidas em justa causa.



Observe-se que o caráter probatório da justa causa é imprescindível para suportar o pedido de exclusão do sócio prevaricador.

Leonardo de Faria Beraldo apresenta a título exemplificativo, um rol de práticas ou atos dos sócios que podem candidatar-se a justa causa para embasar o pedido de exclusão, in verbis:

- locupletar-se, dissipa-los, ou aliena-los fraudulentamente com os bens sociais
  - negligenciar de maneira grave seus deveres em prejuízo da sociedade
  - usurpar funções mediante eleição ilegal
  - dedique-se a outra atividade, desenvolvendo concorrência desleal ou lhe embarace o desenvolvimento
  - usar indevidamente da sociedade, contraindo obrigações estranhas ao objeto e fins sociais ou aplicando o produto em benefício próprio.
  - Quando se escuse de prestar à sociedade os serviços a que se obrigou
  - utilizar capital da firma para uso próprio
  - má-gestão ou transgressão dos deveres do administrador ou gerente
  - ausência injustificada do sócio
  - não cumprimento na prestação de serviços considerados de natureza personalíssima
  - ausência de pesquisa ou tomada de preços
  - ausência dos deveres de lealdade e de cooperação
  - descumprimento dos deveres previstos no contrato social
  - comportamento impróprio e indevido perante os funcionários da sociedade, bem como em relação aos seus clientes
  - ausência de sócio, principalmente quando este exerce a gestão com poderes de administração.
  - fraude
  - cometer algum crime ou delito contra outro sócio da sociedade.
- (BERALDO, 2007, p. 203)

#### ✓ Da má gestão financeira

O curso LLM em Direito Societário do Insper reservou boa parte do curso para fundamentar os conhecimentos de seus alunos na área financeira e contábil. Entendo por oportuno neste trabalho de conclusão de curso, utilizar dos conhecimentos adquiridos para tratar da má gestão como uma possível causa de exclusão. Digo possível, pois não cabe a exclusão se os prejuízos deram-se pelo risco do negócio, ficando a difícil tarefa de distinguir se os maus resultados devem-se a estes riscos assumidos inerentes a qualquer negócio, ou se são frutos de uma má-gestão. As ciências contábeis evoluem a cada dia propiciando o material de

análise, seja por números absolutos, índices, ou, até mesmo, algorítmicos desenvolvidos para prever uma falência. Este trabalho apresenta em Apêndice um breve resumo destas ferramentas contábeis.

Segundo a experiência dos especialistas em demonstrações contábeis, normalmente antes de cessar as atividades comerciais ou operacionais de uma empresa, esta passa por um período de stress financeiro.

Há casos de óbvia má-gestão, sendo fácil até para um juízo não especializado perceber que houve uma total desconexão entre a gestão financeira e os objetivos da empresa, como, por exemplo, aplicar todo o caixa em renda variável de alto risco colocando comprometendo o pagamento o passivo circulante de curto prazo. Há de se notar que o tema é atual e relevante, pois muitas empresas recentemente mudaram de mãos por má gestão financeira por se darem mal na aplicação em hedge.

Nestes casos mais grotescos de má-gestão, configura-se facilmente a justa causa necessária para iniciar a ação de exclusão.

Entretanto, há casos que será necessário debruçar-se sobre as demonstrações contábeis e buscar junto aos números apresentados os sinais de falência. Poderíamos até dizer que há nesta busca uma certa correlação entre a investigação feita por um investidor que avalia uma empresa antes de aportar seu capital com a maneira como o sócio minoritário deve analisar a empresa da qual é sócio, com a vantagem que este certamente deve dispor de um melhor acesso às informações da empresa.

A análise contábil sente uma alta demanda por análises mais sofisticadas que permitam prever a saúde financeira a médio e longo prazo. Dispõe-se atualmente, além das tradicionais análises dos números brutos das demonstrações financeiras e dos índices que correlacionam diretamente estes números, de modelos matemáticos sofisticados. Os estudos de cunho estatístico são desenvolvidos a partir de modelos de multivariáveis que consideram a combinação de índices financeiros que são os melhores para diagnosticar a falência e, através da ponderação destes, podem chegar a um índice global que, dependendo de seu valor, pode-se prever se a empresa segue para a falência ou não. Estes algorítmicos mostram-se mais precisos quanto mais perto da falência estiver a empresa.

Deste modelo podemos também determinar quais dos índices aplicados no algorítmico que melhor se refletem na previsão de falência, inclusive, na escala do tempo. O índice que aponta a alavancagem da empresa é o melhor indicativo da possível falência em prazos de até cinco anos. Para períodos mais curtos, deve-se atentar para o índice de liquidez. As previsões de longo prazo correlacionam-se melhor com os índices ligados ao faturamento.

Uma ação baseada apenas neste tipo de análise contábil pode não ser adequada pela via judicial, visto a dificuldade que o juiz terá em seu convencimento, mesmo com suporte de seu especialista contábil. Se não for evidente o despautério financeiro, certamente haverá que se levantar outras evidências relacionadas à operação: queda nas vendas; índices de reclamações de clientes; números ações judiciais por parte de clientes, empregados e fornecedores; índices de qualidade; posicionamento da empresa no mercado em relação aos tradicionais concorrentes.

A via jurisdicional da arbitragem pode ser mais interessante, desde que prevista no contrato social, visto que um especialista da área deverá julgar a demanda.

Do trabalho de Leonardo Faria Beraldo (BERALDO, 2007, p. 202) extraímos o ensinamento de Raul Ventura, "O traço diferencial da justa causa reside em esta consistir em circunstâncias ou comportamentos dos sócios, com reflexos no comportamento da sociedade, desde que tudo atinja um certo grau de gravidade".

Cabe ao minoritário o ônus da prova para converter a má gestão em uma justa causa de exclusão de sócio, porém, de forma pragmática, para não ficar caracterizada apenas como uma animosidade entre sócios. Entretanto, como dito, muitas vezes a má-gestão confunde-se com uma gestão de risco, tornando-se inviável submetê-la à apreciação do judiciário, mesmo este contando o apoio de seu perito contábil de confiança. Nos casos mais sutis, haveria maiores chances da ação lograr sucesso se julgada por um júízo de arbitragem, pois trataria do caso um especialista da área escolhido em comum acordo das partes. Resta aqui a sugestão para os sócios minoritários de, ao se associarem, cuidarem para que se inclua no contrato social uma cláusula para julgamento por arbitragem.

Nas palavras de Leonardo Faria Beraldo, grifos nossos,

Justa causa ou falta grave são conceitos abertos e subjetivos, cabendo aos sócios e ao julgador verificar, no caso concreto, a existência ou não de sua ocorrência. Podemos afirmar que, para sua configuração, exige-se **da conduta ou omissão** do sócio a ocorrência de dano, ou **de uma potencialidade de dano à sociedade**. (BERALDO, 2007, p. 203)

Esta ação deve ser tomada preventivamente, pois para remediar o Estado já tomou suas providências editando a lei de recuperação de empresas, lei 11.101 de 2005, estipulando inclusive as condições para que o habilitem a envolver-se na intimidade da sociedade, por exemplo: sinais externos como a impontualidade ou cessação de pagamentos (art. 94, I e II, da Lei 11.101/05) ou a prática de atos de falência (art. 94, III, da Lei 11.101/05). Entenda-se por remediar, quando o despautério administrativo da empresa já prejudica terceiros tornando-se coisa de ordem pública, um processo concursal, já não sendo prioridade com quem restará as quotas da empresa e sim a sua preservação e, imprescindivelmente, a liquidação de suas dívidas. Nesta análise, a proposta é antecipar-se ao Estado e buscar uma solução jurídica para que os minoritários assumam a empresa e tomem as ações necessárias para sanear a empresa, assim, preservando seu patrimônio representado por suas quotas e, conseqüentemente, a empresa. Desta feita, cabe aos minoritários a sensatez de tomarem as providências antes que os efeitos da má gestão sejam irreversíveis, sendo, a partir daí, desinteressante qualquer ação dos minoritários de afastar o majoritário, talvez muito pelo contrário, devendo este permanecer para assumir integralmente suas responsabilidades. Não esquecendo que esta hipótese de exclusão vale para os casos em que um ou mais sócios na condição de majoritários tomam para si a exclusividade da administração.

Para ilustrar a recomendação do interesse de agir dos sócios que não administram a empresa, transcreve-se o artigo 47 da lei 11.101 de 2005, para que notem que nenhum sócio da empresa figura dentre no rol de pessoas que a lei pretende preservar, pior, considera como meio de recuperação judicial a cessão de quotas, in verbis:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor (observação nossa: entenda-se empresa), a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Artigo 47 da lei 11.101 de 2005

Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

I - concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II - cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III - alteração do controle societário;

IV - substituição total ou parcial dos administradores." Artigo 50 da lei 11.101 de 2005.

A tutela jurisdicional deveria acolher tal pleito, pelo menos ao conhecimento, pois está alicerçada no princípio da preservação da empresa e de sua função socioeconômica, pois, agindo assim, preventivamente, poderá evitar que tenha que tratar da mesma questão sob o regime jurídico da lei de recuperação de empresas, como muito mais esforço processual para o mesmo objetivo de preservar a empresa. Confirma-se tal assertiva com uma simples análise dos instrumentos mais poderosos oferecidos pela lei das falências ao juízo, tais como: como a suspensão de ações e execução contra a sociedade pelo prazo de 180 dias (art. 6, parágrafo 4), a possibilidade de afastamento dos administradores (art. 64) e a possibilidade de alienação da empresa sem que ocorra a sucessão do arrematante nas obrigações do devedor( art. 141).

Para suportar tal empreitada jurídica, pode-se construir um alicerce jurídico com base no artigo 1085 do Código Civil de 2002, que autoriza a exclusão do sócio 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. Da lei 6.404 de 1976, pode-se extrair diversos artigos mostrando o interesse do legislador que o administrador da sociedade zele pela boa gestão. Assim como trata sobre os deveres de lealdade, artigos 153 a 157; na sua responsabilidade em casos de prejuízos, artigo 158 I e II, diz no artigo 116 no seu parágrafo único diz, in verbis:

O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. Parágrafo único do Artigo 116 da Lei 6.404 de 1976.

Da mesma forma no direito comparado, encontrar-se-á em diversas legislações o cuidado do legislador em estabelecer sanções para o sócio prevaricador. Relevante é o carácter preventivo observadas nas letras da lei, repetindo parte do Art. 242- CSC de Portugal, "Pode ser excluído por decisão judicial o sócio que, com seu comportamento desleal ou gravemente perturbador do funcionamento da sociedade, lhe tenha causado ou **possa a vir a causar-lhe prejuízos relevantes.** (grifo nosso)". Note-se o carácter preventivo em possibilitar a exclusão no caso de ação que possa a vir causar-lhe prejuízos relevantes.

Em outras legislações repetem-se o zelo pela atividade de administrador, por exemplo, o artigo 708 do BGB alemão que cuida diligência na condução das obrigações, "Ein Gesellschafter hat bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt", ou no artigo 133 da L.S.A. espanhola:

Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo.

## 5 ALGUMAS QUESTÕES PROCEDIMENTAIS PARA A EXCLUSÃO DO SÓCIO MAJORITÁRIO

---

### 5.1 VIA EXTRAJUDICIAL OU VIA JURISDICIONAL

Como visto, mesmo tratando-se da exclusão do sócio majoritário pelos sócios minoritários, a lei prevê algumas causas passíveis de exclusão que podem ser levadas diretamente ao órgão de registro e arquivamento, repetindo: no caso do sócio remisso, artigo 1.058, e as causas de pleno direito do parágrafo único do artigo 1.030. Já a incapacidade superveniente do sócio e falta grave no cumprimento de suas obrigações deverão ser tratadas pela via jurisdicional.

No caso do registro cabe apenas ao oficial verificar o atendimento à lei quanto às formalidades, não devendo este ficar imiscuindo-se na questão do mérito.

Note-se que a há inversão do ônus da prova entre a via extrajudicial e a via judicial, pois, enquanto na exclusão judicial cabe àqueles sócios que estão buscando no judiciário a exclusão do sócio prevaricador, na via extrajudicial caberá ao sócio excluendo buscar em juízo a reversão do ato perpetrado que resultou em sua exclusão o ônus de provar que não inadimpliu com suas obrigações em ação anulatória.

Segue jurisprudência sobre o exposto, in verbis:

Consoante o ensinamento de Orlando Gomes, " obviamente, o sócio excluído não é mais sócio, visto que a deliberação excludente tem maioria imediata, só assistindo ao sócio excluído, a partir desse momento, o direito de propor, contra a sociedade, a competente ação para anulá-la, não mais na qualidade de sócio, mas - repita-se - na de ex-sócio - observe-se, por derradeiro, que a definição das relações entre o sócio excluído e a sociedade no que concerne à liquidação da quota daquele, longe de preservar sua condição de sócio durante o período que vai da deliberação à alteração contratual, confirma que deixou de ser sócio desde o momento em que ficou ciente de sua exclusão, visto que a resolução de despedimento é imediatamente operativa" Novas questões de direito civil, São Paulo: Saraiva, 1979, p.248). Neste sentido: TJRJ, AI n. 2002.002.05342, 1 Câmara Cível, Rel. Paulo Sergio Fabião, j. 1.10.2002.

Especificamente, sendo a causa de exclusão a mora na integralização das obrigações, deverá a sociedade notificá-lo que, no prazo de 30 (trinta) dias liquide sua dívida.

No caso de exclusões de pleno direito, parágrafo único do artigo 1.030 do Código Civil de 2002, a deliberação dos sócios não deve ser exigida para fazer valer o requerimento de exclusão, pois trata-se de um reflexo do que estabelece a lei, razão pela qual pode ser demandada por qualquer sócio, desde que munido dos documentos necessários que comprovem a falência do sócio a ser excluído ou o requerimento judicial ordenando a liquidação de suas quotas

Decidida a exclusão em reunião ou assembleia, conforme regras já tratadas, esta deve ser reduzida à uma ata, que será levada a registro, instrumento este que se presta também para efetuar a alteração contratual. Desta ata, bem provavelmente, somente constará as assinaturas dos minoritários, o que não deverá ser empecilho para o devido registro.

Segue jurisprudência sobre o exposto, in verbis:

Segundo José Waldecy Lucena, "A partir do momento em que é deliberada a exclusão, esta roto o vínculo que prendia o sócio à sociedade. Perde o *satus socii*, passando à condição de estranho. Por isso, a desnecessidade de assinar qualquer ato, desde a ata da reunião ou assembleia em que deliberada sua exclusão, até os pertinentes à alteração do contrato social e seu arquivamento na junta comercial" Das sociedades Limitadas, 5 edi., São Paulo, Renovar, 2003, p. 747. TAMG, Ap. N. 303972-9, 6 Câmara Cível, rel. Juiz Maciel Pereira, j. 10.08.2000.

Partindo da reunião dos sócios, segue de maneira resumida o procedimento de exclusão extrajudicial. Do procedimento pela via jurisdicional tratar-se-á no próximo item.

- Convocação de reunião ou assembleia, indicando local, data, hora e matéria a ser tratada na pauta sendo convocados todos os sócios inclusive o excluendo.
- Na realização da reunião ou assembleia deve-se formalizar o início dos trabalhos, escolhendo-se o presidente e o secretário da mesa.
- Leitura da ordem do dia, comunicando ao excluendo o motivo pelo qual os demais sócios estão a pedir sua exclusão da sociedade.



- Cessão da palavra ao sócio excluendo ou ao seu representante oficial, para garantia do direito de defesa.

- Segue-se com o debate do item da pauta, podendo novamente o sócio ou se representante oficial posicionar-se sobre os fatos, proporcionando-lhe amplo exercício de defesa

- Deliberação com o quorum estabelecido em lei, ficando se presente o sócio excluendo ciente da decisão, se não deverá ser oficialmente notificado por registro de notas.

- Deve-se lavra a ata com a decisão e assinatura dos presentes com o quórum mínimo estabelecido em lei para o caso em pauta.

- Segue com a ata da reunião ou assembleia, o corpo do contrato social já com a exclusão sócio.

- Deve ser levada a ata e o contrato social alterado para arquivamento no correspondente registro público (Junta Comercial, se empresa, ou Cartório de registro Público, se Sociedade Simples).

- Pagamento dos haveres ao excluído segundo os artigos 1.086

Concluo, a lei atual indica claramente o caminho a ser seguido para cada uma das causas que autorizam o pleito da exclusão do sócio. Pelo fato dos órgãos de registro e arquivamento estarem, por lei, apenas autorizados a avaliar a forma, discordando o sócio excluendo do mérito, este deverá auxiliar-se da via judicial.

## 5.2 VIA JURISDICIONAL - JUDICIAL OU ARBITRAGEM

Para as causas de exclusão que a lei manda que se proceda pela via judicial, deve-se fazer uma interpretação extensiva da lei, lendo-se na lei que se trata da via jurisdicional

Trata-se a via jurisdicional de gênero, enquanto a via judicial e a via arbitral são espécies. Por força da lei 9.307 de 1996, in verbis:

## Capítulo I

### Disposições Gerais

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

## Capítulo II

### Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

O Código Civil de 2002 manda, através de seu artigo 1.030, que 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. As principais fases da via judicial serão tratadas mais adiante nos próximos itens deste capítulo, reservado para o resto deste dar uma visão geral sobre a via arbitral.

É a via arbitral, caso prevista em cláusula do contrato social, reconhecidamente a via mais adequada para tratar deste tipo de litígio.

A tutela arbitral é espécie da tutela jurisdicional. Havendo cláusula compromissória no contrato de sociedade deverá o conflito ser resolvido pela arbitragem. Caso as partes entendam ser a via arbitral a mais adequada para solucionar o conflito, entende-se que o resultado poderá beneficiar ao fim a própria sociedade, visto tratar-se de uma via mais rápida e eficiente, minimizando os problemas que fatalmente ocorrerão na administração da empresa enquanto perdurar o litígio, cujas perdas refletirão no patrimônio de todos os sócios, excluídos ou não.

De Haroldo Malheiros Verçosa:

A natureza jurídica complexa da arbitragem encerra, entre outros, o aspecto contratual, no qual se configuram proibidade e a boa-fé objetiva, institutos obrigatoriamente presentes desde as mais tenras tratativas que deram origem ao contrato, passando pela sua celebração do ponto de vista do conteúdo negocial, enveredando pelo ajuste da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral e, finalmente, terminando pela instauração de uma eventual arbitragem destinada à solução de conflitos que tenham surgido. (VERÇOSA, 2011)

De Modesto Carvalhosa:

Se, no passado, a sentença arbitral era recebida com desconfiança por magistrados e advogados, hoje a Lei de Arbitragem tornou-se opção real e preferencial das grandes empresas nacionais. (...) No entanto, há um ponto de atenção fundamental, que pode colocar em xeque o sistema e, conseqüentemente, a força vinculante dos contratos e a segurança jurídica no Brasil. Trata-se do desrespeito de uma das partes societárias ao tentar burlar o contrato e desmoralizar o instituto da arbitragem. Esses casos ocorrem quando uma das partes se nega a instalar o tribunal arbitral ou não se conforma com as obrigações assumidas e recorre à justiça. Esse comportamento cria descrédito sobre o sistema e pode influenciar diretamente a análise da segurança jurídica no Brasil no mundo dos negócios em geral. (CARVALHOSA, 2012, primeiro caderno, p.A3)

Com relação as medidas cautelares, atendidos os pressupostos de periculum in mora e fumus boni iuri, esta deverá ser requerida pela via arbitral, se constituído o juízo, se não pela via judicial, in verbis:

Ressalvado o disposto no parágrafo 2, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa. Parágrafo 4 do artigo 22 da lei 9.307 de 1996

Entretanto, pode ser que a medida cautelar tenha que ser impetrada diretamente no poder judiciário, em caráter de urgência, quando ainda não se encontra constituído o juízo arbitral. Nesse caso o interessado deverá ingressar com a ação cautelatória

diretamente ao juiz que seria competente para julgar a causa. Diz Pedro Batista Martins, in verbis

Cumprе salientar que, inobstante o fato de que a medida cautelar deva ser pleiteada ao juízo arbitral ( afinal, os julgadores foram espontaneamente nomeados para 'dizer o direito' ), há momentos em que esse caminho não é factível, como nos casos de urgência em que o órgão ainda não foi instalado.(...) Sendo certo que a instalação do órgão privado pode demandar algum tempo, precioso na salvaguarda de interesses lícitos das partes, é razoável não se obstar o exercício, em juízo, da tutela jurisdicional. (MARTINS, 1999, p.373)

Assim dispõe também o artigo 9 da UNCITRAL Model law on International Commercial Arbitration, in verbis:

Arbitration agreement and interim measures by court.

It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure.

A jurisprudência reconhece o cabimento das medidas cautelares antes da constituição do juízo arbitral, sendo que tal medida não importa em violação à convenção arbitral, nem, sequer, em renúncia ao juízo arbitral, visto não ser juridicamente possível recusar a quem se auxilia do poder judiciário, sob pena de violação do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição previsto no artigo 5, XXXV da Constituição Brasileira de 1988.

Patente o cabimento de medidas acautelatórias preparatórias do procedimento arbitral, resta saber onde impetrá-la.

No direito processual brasileiro, a competência para apreciar tais demandas acessórias é o juízo competente para apreciar a futura demanda principal, de acordo com o artigo 800 do Código de Processo Civil de 1973.

Como a demanda será tratada em juízo arbitral, entende-se como razoável intentar a cautelar, primeiramente, no foro do local onde será instaurada a arbitragem. Decerto, havendo um caráter de extrema urgência, as regras de competência não se impõem à necessidade do imediato socorro, podendo, neste caso, impetra a cautelar em qualquer foro sob nossa legislação.

A exemplo do exposto, pode ser solicitada em cautela o afastamento temporário do sócio administrador, assumindo outro por nomeação do juízo. Vide o seguinte agravo de instrumento, in verbis:

Ementário- Tribunal de Justiça - SP – 2010  
161000059262 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - ADMINISTRAÇÃO DE SOCIEDADE - Decisão que afastou sócio da administração da sociedade, nomeando administrador judicial. Alegação de que inexistem os requisitos necessários à concessão da liminar, e que a decisão que nomeou administrador judicial é extra petita. Índícios de irregularidades na administração da empresa, cuja efetiva ocorrência deve ser apurada no curso do processo, que se constituem em risco à atividade empresarial, restando presente o requisito do periculum in mora. O fumus boni iuri decorre da possibilidade, ante os indícios de cometimento de falta grave, de exclusão do sócio majoritário pelos sócios minoritários. Questões que, contudo, devem ser melhor apreciadas por ocasião do julgamento do mérito da demanda. Nomeação de administrador que se insere no poder geral de cautela. Decisão Mantida. Recurso Improvido. (TJSP - AI 994.09.301614-6 - Campinas - 3ª CDPriv. - Rel. EGIDIO GIACIOIA - DJe 29.03.2010 - p. 910)

Concluo, dependendo da causa da exclusão, somente um juiz especializado pode dar uma solução adequada. Se a justa causa basear-se na má-gestão, por exemplo, seguramente a especialização se faz necessária, pois não há de se confundir com o risco do negócio ou de decisões de risco calculado com qual convivem todos os administradores de empresas, que podem levar a um período de prejuízos. Por vezes, os prejuízos são resultados de causas extrínsecas à empresa, como exemplo o valor do câmbio, perda de competitividade com produtos importados da china, etc. Basta abrir os jornais para ver empresários competentes fechando suas portas.

Para caracterizar a má-gestão como justa causa para a exclusão do sócio administrador, requer-se do juízo conhecimento técnico especializado, pois terá que diferenciá-la dos riscos inerentes dos negócios empresariais. Além, após a sentença constitutiva pela exclusão, inicia-se uma fase ainda mais complexa que é a determinação do valor a que tem direito o sócio excluendo, quando não bastará para o juízo a especialização na área, deve também conhecer o segmento de mercado no qual atua a empresa, pois poderá ter influencia na escolha do método correto de avaliação. Sem dúvida, a via jurisdicional da arbitragem é a mais adequada para decidir sobre estes litígios, caso não haja acordo entre os sócios.

### 5.3 - VIA JUDICIAL

#### ✓ Procedimento

Devem ser promovidas pelos ritos comuns previstos no Código de Processo Civil. Visto passar o pleito da exclusão pelo processo de conhecimento, a constituição do direito de excluir o majoritário pelo minoritário ocorre no trânsito em julgado da sentença que a decretou. Se pelo rito ordinário ou sumário, ou pelo Juizado Especial Cível, dependerá apenas do valor da causa.

#### ✓ Foro competente

Incide a regra do artigo 94 do Código de processo Civil, isto é, no domicílio do réu, ou seja, do sócio excluendo.

Como dito no item que tratou a exclusão pela via extrajudicial, há a possibilidade do sócio aceitar sua exclusão mas divergir do valor proposto para o pagamento de sua quota. Neste caso, a ação para discutir especificamente os haveres deve ser proposta apenas contra a sociedade e no domicílio desta, conforme artigo acima.

Neste caso diz Hernani Estrella sobre o foro competente, in verbis:

A razão que leva a firmar a competência pelo lugar onde a sociedade tenha sede social é outra e se prende, por um lado, à tutela da escrituração e arquivo da sociedade, que devem permanecer no centro principal de seus negócios, e, pelo outro, à própria conveniência de uma completa verificação de todos elementos que podem concorrer para a exata apuração dos cabedais do sócio egresso. (ESTRELLA, 2001, p. 168)

#### ✓ Das condições da ação

Das condições da ação surgem: a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade das partes.

Diz o artigo do Código de Processo Civil de 1973, in verbis: “Para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade.” Artigo 3 do Código de Processo Civil de 1973.

A parte autora da ação deve ser a titular do direito, condição que emerge de sua legitimidade de agir.

O Código Civil de 2002 embasa em seus artigos tanto a possibilidade jurídica do pedido como estabelece quais causas de exclusão devem ser resolvidas somente pela via jurisdicional, configurando assim a condição do interesse de agir. Compete ao autor demonstrar que sem a interferência do Poder Judiciário sua pretensão corre riscos de não ser satisfeita espontaneamente pelo réu.

✓ Da legitimidade "ad causam

A doutrina ainda debate a questão da legitimidade das partes.

Certo é que a legitimidade apenas cabe aos sócios e a sociedade, excluindo-se qualquer outra pessoa que ainda não foi aceita como sócia, mesmo possuidora de quotas. Diz a jurisprudência, in verbis:

Consigne-se que a legitimidade é sempre dos sócios. Por isso, carecerem de legitimidade para a propositura da referida ação os herdeiros aos quais ainda não se conferiu aquele status e o ex-cônjuge do sócio que, pela partilha, recebeu quotas, mas não foi admitido na sociedade. (STJ, REsp. N. 53.285-RS, 4 Turma, rel. Min. Barros Monteiro, j. 1-4-2003.

Como em uma análise combinatória partindo de dois elementos, sócios e sociedade, a doutrina e a jurisprudência conseguiram juntas exaurir praticamente todas as possibilidades de constituição das partes no processo, exigindo do patrocinador da causa efetuar uma investigação no fórum que compete a ação e procurar saber como se posiciona o respectivo juízo. A doutrina e a jurisprudência apresentam seus raciais para todas as possibilidades combinatórias entre sócios e sociedade possíveis, se não vejamos:

### Posição 1. Polo ativo - sócio/Polo passivo - sócio

Segundo raciocínio Leonardo de Faria Beraldo, a exclusão de sócio trata-se apenas de mera resolução contratual tendo apenas os sócios como partes deste contrato. Com relação ao polo ativo na ação de exclusão do majoritário pelo minoritário, cabe a este ser o titular do pleito, se não por outra razão, pela impossibilidade da sociedade manifestar-se, tendo vista, para isso, a exigência do voto da maioria do capital. Entende ele, então, que, tanto no polo ativo, quanto no polo passivo, deveriam apenas figurar os sócios, concluindo que não há motivos para que a sociedade participe do processo em litisconsórcio. Segue doutrina e jurisprudência, in verbis:

Temos que a sociedade é sujeito de direito, sim, e não há a menor dúvida quanto a isso. Porém, não podemos deixar de afirmar que a sociedade, em relação a terceiros estranhos à sociedade, é pessoa, mas, nas relações internas, ou seja, com seus sócios, ela é objeto; objeto do contrato de sociedade. E é para tornar possível a consecução deste objeto que a lei permite seja criada essa pessoa jurídica de direito privado, inclusive, limitando a responsabilidade dos sócios. Dessa forma, em face desse desconhecimento terminológico é que a jurisprudência tem firmado entendimento que, a nosso ver, está equivocado, (BERALDO, 2007, p. 225)

Dissolução parcial de sociedade - Exclusão de sócio (art.1.030 do CC) - Illegitimidade ativa da sociedade - quebra da affectio societatis e prática de falta grave no cumprimento das obrigações sociais não demonstrados(...). A maioria dos sócios é que tem legitimidade para requerer a exclusão de outro sócio, e não a sociedade. TJPR, 18 Câmara Cível, ACi 0462759-2, Assaí, Rel. Des. José Carlos Dalacqua, j. 30.4.2008, m.v.).

Por inadimplemento de deveres sociais originários do ato constitutivo da sociedade - pertence aos demais que dele participaram, e não da pessoa jurídica que, por força dele, se criou, pois, desse modo, estaria ela própria, questionando o suporte fático de sua existência. TJMG, Ap. n. 218.671-8, 1 Câmara Cível, Rel. Juiz Páris Pena, j.13-8-1996.

### Posição 2 - Polo ativo - sociedade/Polo passivo - sócio

Tal posição não é pacífica, Modesto Carvalhosa diz que a legitimidade ativa para propor exclusão de sócio é da sociedade, in verbis:

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. (CARVALHOSA, 2005, p.323)



Na mesma linha segue Edmar Oliveira Andrade Filho,

No que tange a pessoa legitimada a ingressar em juízo, esta só pode ser a sociedade. A epígrafe da Seção na qual está inserido o preceito do artigo 1030 do NCC trata da 'resolução da sociedade em relação ao sócio' e, além disso, há que se considerar que a exclusão de sócio relapso insere-se no âmbito das medidas que visam à preservação e conservação da empresa, que pertence à sociedade. (ANDRADE FILHO, 2004, p. 210)

Posição 3 - Polo ativo - Litisconsórcio ativo necessário da sociedade e sócio/  
Polo passivo - sócio

Já Fábio Ulhoa Coelho diz que cabe ao polo ativo o litisconsórcio ativo necessário entre sociedade e os sócios remanescentes, in verbis:

Quando o sócio a ser expulso for majoritário, ou o contrato social não contemplar cláusula permissiva, a expulsão será necessariamente judicial. Aqui, 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 do sócio majoritário. (COELHO, 2003, p.134)

Apelação cível - Dissolução e liquidação de sociedade - Exclusão de sócio por justa causa - Apuração de haveres - Legitimidade ativa ad causam. No caso em pauta, a prerrogativa para excluir o réu da sociedade, por justa causa, é do sócio remanescente, detentor de 50% das quotas sociais. No entanto, além da exclusão do sócio, as autora pretendem efetuar apuração de haveres, razão pela qual se impõe a formação de litisconsórcio ativo entre as sociedades e o sócio remanescente (...). TJRS, 5 Câmara Cível, ACi 70025137084 0, Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. 15.4.2009)

Posição 4 - Polo ativo - Sócio/Polo passivo - Litisconsórcio passivo necessário da sociedade e sócio

Resta a discussão sobre quem deve figurar no polo passivo. Dependendo da linha a ser seguida para definir o polo ativo, resta por lógica os que figurarão no polo passivo. Segundo a doutrina que prega que os minoritários devem figurar no polo ativo, parte recomenda que o polo passivo seja figurado pelo litisconsórcio passivo necessário entre a sociedade e os demais sócios. Justifica a corrente doutrinária que a sociedade deve participar do polo passivo visto que sobre ela deve recair a execução no eventual acerto de haveres se a decisão for pela exclusão do sócio.

Tratando-se de ação de dissolução parcial de sociedade, afigura-se indubitavelmente possuir ela, em tese, legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual, já que irá suportar o ônus de uma eventual extinção, ainda que parcial. TAMG, 6 Câmara, Agravo de Instrumento n. 359.259-0, Rel. Juíza BEATRIZ PINHEIRO CAÍRES.

A sociedade também deverá fazer-se presente no polo ativo da ação – em litisconsórcio necessário com os sócios - porquanto é dela a obrigação de pagar os haveres do sócio que é compulsoriamente afastado. (FONSECA, 2005, p.123)

Na dissolução da sociedade, total ou parcial, e na apuração de haveres de sócio, a legitimação processual é da sociedade e dos sócios remanescentes, em litisconsórcio necessário, em face do legítimo interesse de todos eles. TJSP, AI n. 91.289-2, 12 Câmara Cível, rel. Des. Prado Rossi, j. 7-5-1985, RT 601/96 apud (FONSECA, 2005,p.124)

Quer se trate de dissolução total da sociedade, quer parcial, ou, com mais propriedade, de apuração e haveres de sócio, devem figurar no polo passivo da sociedade tanto a sociedade como os cotistas remanescentes, em vista da multiplicidade de relações jurídicas afetadas pelo eventual pronunciamento jurisdicional. TJSP, AI n. 131.118-2, 17 Câmara Cível, rel. Des. Viseu Júnior, j. 25-5-1988 apud (FONSECA, 2005, p.124)

"A ação de dissolução parcial deve ser promovida pelo sócio retirante contra a sociedade e os sócios remanescentes, em litisconsórcio necessário." STJ, 4 turma, REsp. N. 77.122/PR, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

Concluo, frente a tantas respeitáveis posições, para o caso da exclusão do sócio majoritário pelo minoritário, optarei pela que recomenda que o polo ativo seja ocupado pelo pretense sócio(s) remanescente e o polo passivo em litisconsórcio necessário com o sócio excluendo e a sociedade, com base no seguinte racional:

- Polo ativo – O(s) sócio(s) minoritário e que pretende ser remanescente após o litígio não está autorizado a representar a sociedade no âmbito extrajudicial e solicitar a exclusão do sócio majoritário, artigo 1.085 do Código Civil de 2002. Cabe, então, àqueles, em reunião particular de sócios, decidirem alcançar seu objetivo pela via judicial. Esta decisão não representa, ainda, a vontade da sociedade visto que a decisão representa apenas a minoria de seu capital social. Apesar do artigo 1.071 do mesmo código tratar de deliberações de sócio, neste caso cabe o juiz, este pelo menos indica que para mudar o contrato social há necessidade da vontade dos sócios que representem, no mínimo, três quartos do capital social. Entendo que ao formar a demanda estes não representam a vontade da sociedade e não tem a legitimidade de posicionar a sociedade no polo ativo, pois não contam com sua aprovação. Devem ficar, portanto, no polo ativo da demanda apenas os pretensos sócios na busca seus próprios interesses alicerçados pelo interesse difuso da

sociedade pela preservação das empresas, por força do artigo 1.030 do mesmo código.

- Polo passivo - Obviamente deve incluir o sócio majoritário excluendo.

A sociedade, como pessoa, não participa do litígio, exceto em prover subsídios ao juiz na busca da verdade, sendo que sua posição será àquela do juízo, a qual só saberá após o trânsito em julgado da ação. Entendo, entretanto, que a sociedade deve figurar em um dos polos da ação unicamente por razão de economia processual, visto que, se os minoritários prosperam na demanda, a sociedade sofrerá os efeitos da decisão, seja pela alteração no seu contrato social, seja pela perda substancial de seu capital no caso de necessária a apuração de haveres.

✓ Do pedido

Trata o pedido no caso específico deste trabalho da exclusão do sócio majoritário prevaricador ou agente de uma das causas de exclusão já discutidas em item anterior. Quaisquer outros pedidos advirão do sócio excluído, seja pela anulação da deliberação que o excluiu, seja pela discordância dos valores decorrentes do afastamento compulsório.

✓ Do valor da causa

Como fatalmente constituindo-se os minoritários do direito de excluir o majoritário, caberá, então, o pagamento dos haveres de direito do sócio excluendo, portanto o valor deste haveres deverá ser o valor da causa. Trata-se da soma do valor de suas quotas descontada qualquer indenização que venha ser requerida em função da ação ou omissão que animou aos demais sócios à excluí-lo.

No caso de anulação da deliberação que o excluiu, deverá somar o valor de suas quotas ao valor de indenização correspondente às perdas e aos danos, inclusive morais. A não ser que os sócios façam uma gestão de valor conhecendo, assim,

precisamente o valor da empresa, resta apenas estimar o seu valor para dar valor à causa.

Diz a jurisprudência, in verbis:

Em se tratando, porém, de dissolução parcial ou exclusão de sócio, o valor da causa de corresponder ao montante das quotas e haveres do sócio a ser excluído. (TJRJ, Agravo de Instrumento n. 2008.002.01085, Rel. Des. Carlos Santos de Oliveira, 16/01/2008)

#### ✓ Contestação e reconvenção

Segue o que diz o artigo 300 do Código de Processo Civil de 1973 no seu artigo 300, que compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Deve portanto, buscar desclassificar a forma como a decisão foi tomada, assim como descaracterizar o seu mérito, adotando, por exemplo, algumas das linhas discutidas no item anterior no qual se tratou das causas. Cabe sempre a reconvenção com pedido de indenização por perdas e danos.

No caso de exclusão extrajudicial e não havendo acordo sobre o valor a ser pago ao sócio excluendo, na ação que a sociedade moverá para determinar judicialmente tal valor, cabe ao sócio excluendo contestar o valor e por reconvenção pleitear a anulação da deliberação que culminou com sua exclusão.

#### ✓ Da eficácia da sentença

Na sentença de uma ação cujo pleito é excluir o sócio majoritário, o direito de exclusão deste pelos sócios minoritários somente se constitui com a sentença transitada em julgado. Se a mesma sentença determina o pagamento dos haveres assume, também, a natureza condenatória.

Caso seja uma ação para anular a deliberação que excluiu o sócio majoritário cumulada com o pedido de perdas e danos, a sentença terá também a natureza constitutiva e condenatória.

A avaliação do valor da quota do sócio retirante deve ter como parâmetro o patrimônio social existente na data do trânsito em julgado da sentença que decretou a exclusão, momento a partir do qual produz eficácia a referida decisão, dada a sua natureza constitutiva. ( TAMG, Ap. N. 211.099-8, 5 Câmara Cível, rel. Juiz Brandão Teixeira, j. 12-12-1996.

Há divergências com relação a eficácia da sentença no sentido de estabelecer o tempo certo para a apuração dos haveres. Há de se notar que se trata de uma questão de suma importância pois o valor da empresa pode variar no tempo tanto por questões intrínsecas como pelas extrínsecas, afetando o resultado da apuração de haveres. Esta questão será melhor tratada no seguinte item que trata da liquidação e da apuração de haveres.

Entretanto, conforme artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, o juiz poderá, a requerimento dos minoritários, antecipar a tutela de mérito, desde que estes demonstrem com prova inequívoca, haja um fundado receio de dano irreversível, ou de difícil reparação, pode o juízo se convencer da verossimilhança da alegação e conceder a tutela antecipada. Não basta alegar gestão temerária ou perda do affectio societatis, deve-se claramente atender os pressupostos da liminar ou tutela, in verbis

Tutela antecipada no sentido de afastamento de sócia que se mostra descabida nesta fase processual, em face da ausência dos requisitos autorizadores de sua concessão, a que se refere o art. 273, I do CPC. A alegação de gestão temerária, por si só, não é motivo para afastamento de sócio. O rompimento do vínculo afetivo entre os sócios não importa necessariamente em quebra da affectio societatis. Uma vez não configurada hipótese de falta grave ou de incapacidade superveniente, na forma do art.1.030 do CC vigente, não se mostra cabível a exclusão liminar de sócio. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70027469022, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 12/11/2008)

A data de exclusão do recorrido da sociedade a ser considerada não é a do registro da alteração contratual na JUCEMG, mas a da própria deliberação tomada pelos demais sócios. ( TAMG, Ap. N. 275.086-5, 6 Câmara Cível, Re. Juiz Francisco Bueno, j. 6-5-1999

Concluo, no caso da ação para a exclusão do sócio majoritário, sua sentença é constitutiva, visto que antes dela os sócios minoritários não possuíam esse direito,

exceto o de pleiteá-lo. Sendo assim entendo que a eficácia surge no momento que este direito é constituído de maneira irreversível. Isto é, no trânsito em julgado.

Sobressaindo os pressupostos de periculum in mora e de fumus bonis iuris, cabe a medida cautelar para afastar o sócio majoritário da administração por outro que o juízo indique.

#### ✓ Tutela antecipada

Trata-se de um instituto processual válido para qualquer processo, mas difícil imaginar uma situação em que o magistrado se sinta confortável com tal medida, a não ser no momento da sentença. Talvez no caso de um sócio que adquira incapacidade superveniente, comprovada judicialmente, estando este ainda a produzir despautérios na administração da empresa, enquanto sócio majoritário. Mas mesmo em tal cenário, cabe a pedido do patrocinador do incapaz, o magistério analisar a possibilidade de não excluí-lo, mantendo-o como sócio investidor, tendo em vista que sua exclusão na qualidade de sócio majoritário possa trazer mais malefícios pela descapitalização da empresa, que mantê-lo como sócio investidor. Para afastar o incapaz de suas funções administrativas cabe um ação acautelatória antes do pedido de sua exclusão ou em pedido liminar na ação principal.

#### ✓ Da liquidação de sentença e a apuração de haveres

No caso de exclusão pela via extrajudicial, poderá ainda o sócio excluindo discordar do montante que os sócios remanescente lhe propõe, restando a via judicial para tratar da questão.

Quando o motivo da exclusão é o descumprimento da obrigação de integralizar a quota social, a sociedade deve pagar ao remisso o valor correspondente aos aportes de capital por ele realizados, descontando-se os juros moratórios, ou indenização caso se comprove o seu direito

Como o objeto deste estudo é a exclusão do sócio majoritário, será tratado mais amiúde a apuração dos haveres pela via judicial, pois, no caso, é a mais provável de ocorrer.

Na fase de conhecimento deverá o juízo concentra-se no litígio que motivou o pleito de exclusão, entretanto, a apuração dos haveres poderá ser feita em quaisquer das fases, podendo o juízo com foco na economia processual determinar o mais adequado no caso concreto. Se não feita até a sentença, deverá o valor ser apurado em fase de liquidação.

Descabe a produção de prova pericial quando inoportuna na fase de conhecimento, podendo ser determinada, podendo ser determinada sua realização na liquidação de sentença, na hipótese de procedência da demanda. (...) o levantamento contábil somente terá lugar na hipótese de acolhido o pedido de dissolução, quando se chegar a fase de liquidação do acervo ou de apuração de valores. ( STJ, RESP. 89.519-ES, 3 Turma, rel. Min. Nilson Naves, j. 3-6-1997 apud (FONSECA, 2005,p.216)

Segundo artigo 1.218, VII do Código de Processo Civil de 1973, continuam em vigor até serem incorporados em lei especial os procedimentos regulados pelo Decreto-Lei n. 1.608 de 1939 concernentes à dissolução e liquidação das sociedades. Diz o artigo 668 do Decreto-Lei, in verbis:

Apuração haveres Se a morte ou retirada de qualquer dos sócios não causar a dissolução da sociedade, serão apurados exclusivamente os seus haveres, fazendo-se o pagamento pelo modo estabelecido no contrato social, ou pelo convencionado, ou, ainda, pelo determinado na sentença. Artigo 688 do Decreto-Lei de 1939.

Em uma interpretação ampla a este artigo, conclui-se que, em primeira mão deve apurar-se os haveres do sócio excluído conforme previsto no contrato social, o que deve prevalecer sobre qualquer outro procedimento. Da mesma forma diz o artigo 1.031 do Código Civil de 2002, in verbis:

Apuração haveres Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio o valor de 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.

Parágrafo 1 - O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

Parágrafo 2 - A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário. Artigo 1.031 do Código Civil de 2002.

A sentença poderá não fixar o valor que o sócio excludente deva receber, neste caso fatalmente se iniciará um processo de liquidação.

Nas palavras de Antonio Carlos de Arruda de Matteis, “visa complementar o conteúdo da anterior sentença condenatória genérica, agregando-lhe os atributos de liquidez e certeza e permitindo que atinja a condição de título executivo judicial, pleno de eficácia e, portanto, apto a ensejar a futura ação de execução”. (ARRUDA, 1981,p.59)

Caso não seja previsto no contrato a maneira de apurar-se os haveres, esta deverá basear-se nos resultados do último balanço, e, caso, não aceite, deverá ser efetuado um balanço específico para esta apuração de haveres, porém, de forma ampla, com um apurado levantamento físico e contábil dos valores da empresa. Interessante é despacho do Relator Ministro Sálvio de Figueiredo de 18/12/1993, p. 2.624, apud Lucena, 2005, sobre a importância do correto levantamento dos valores, in verbis:

O ponto central da ratio iuris do acórdão recorrido foi a necessidade de que a indenização à sócia excluída deveria representar o preço justo, não necessariamente consubstanciado no último balanço. Na espécie que se examina, agrava-se tal situação pela realização de um balanço especial, efetuado unicamente para esse fim, unilateralmente pela sociedade que deliberou a exclusão da sócia retirante. Consentir-se com tal situação, sem facultar à sócia excluída a apuração judicial de seus haveres, seria dar à sociedade uma permissão irrestrita para deliberar sobre a exclusão de qualquer sócio, pagando-lhe pela participação acionária preço a seu arbítrio. (LUCENA, 2005, p. 981)

Como dito, a exclusão do sócio pode dar-se pela via extrajudicial ou pela via judicial.

Quando a exclusão for extrajudicial, o dia para o levantamento dos haveres deve ser aquele em que o sócio excludente for notificado, caso não tenha sido possível notificá-lo será, então, na data do registro e arquivamento da alteração contratual. Já



no caso da exclusão judicial, será a data do trânsito em julgado da ação de exclusão.

Entretanto, há divergências sobre o tempo em que a apuração deve ser feita, como segue:

"O balanço especial, que informará a apuração de haveres, será aquele existente na data em que foi registrada, na Junta Comercial, a alteração que determinou a exclusão do sócio" STF, REExt. N. 105.247-MS, 1 Turma, Rel. Min. Rafael Mayer, j 14-6-1985

A avaliação do valor da quota do sócio retirante deve ter como parâmetro o patrimônio social existente na data do trânsito em julgado da sentença que decretou a exclusão, momento a partir do qual produz eficácia a referida decisão, dada a sua natureza constitutiva. ( TAMG, Ap. N. 211.099-8, 5 Câmara Cível, rel. Juiz Brandão Teixeira, j. 12-12-1996.

Na doutrina citam jurisprudências que não se alinham com a data do trânsito em julgado, conforme (FONSECA, 2005, p. 221), "pela produção de efeitos a partir do aditamento do contrato", cf. TJRJ, Ap. N. 98.001.16359, 15 Câmara Cível, Re. José Mota Filho. Ainda divergindo, "Contra, entendendo que o momento não é o do trânsito em julgado, mas o da expulsão fática do sócio, ou seja, a liquidação da sentença declaratória". TAMG, Ap. N. 269.487-5, 3 Câmara Cível, Rel. Juiz Kildare Carvalho.

A legitimidade ativa para promover a apuração dos haveres da sociedade no caso de falência é do síndico da massa falida. No caso de liquidação de quotas penhoradas, os arrematantes, se não admitidos na sociedade, podem pedir a apuração do respectivo valor. Ainda, no caso do sócio incapaz ou menor, a legitimidade é dos respectivos representantes.

Se há divergências com relação ao tempo em que deve ocorrer o levantamento de haveres, há também muita divergência na maneira de contabilizar os valores a serem liquidados. Há de se notar que tratamos aqui da exclusão do sócio majoritário, e, se há dificuldades jurídicas para conseguir o intento de sua exclusão, devemos imaginar o quão difícil é para uma empresa extrair de sua contabilidade uma parte considerável de seu capital para dar cabo ao pagamento dos haveres deste especial sócio.

A primeira vista, basta determinar o patrimônio líquido da empresa que é o que resta de seu ativo ao subtrair o seu passivo. Especificamente com relação ao passivo, este levantamento não deveria trazer muitas dificuldades, pois basta somar os haveres, sendo este um número que está na ponta do lápis no departamento financeiro da sociedade. O levantamento se complica ao ter que se levantar o valor do ativo, pois diferentemente de uma dissolução total quando se soma o que resta ao fechar, no caso da exclusão a empresa continuará a funcionar, sendo passível de reclamo do sócio majoritário: os bens imateriais, o valor do negócio em si, perspectivas de crescimento de negócios, carteira de clientes, o fundo de comércio, entre outras questões.

Observe que, caso haja um terceiro interessado na compra de sua parte, surge aqui então a possibilidade de se efetuar um processo de avaliação típico de aquisição de empresa. De dezenas de métodos, apresenta-se a seguir os principais métodos utilizados atualmente para avaliação de empresas (MARTELANC et al, 2005, p.4).

Como já exposto, se um sócio deve ser excluído por uma das causas apontadas, sendo a empresa saudável e com terceiros interessados na compra, não há porque não avaliá-las pelo valor de mercado. Os métodos podem ser utilizados em conjunto ou separadamente.

A determinação do valor de uma empresa é fundamental para suportar negócios de M&A, para avaliar a gestão da empresa, para dar conhecimento aos proprietários do valor do seu negócio, e, porque não, determinar o valor da empresa para definir o pagamento dos haveres do sócio excluindo. Busca-se com o correto levantamento do valor da empresa o pagamento justo tanto na sua aquisição, como na sua dissolução parcial. Aplicar este método representa um avanço com relação à determinação do valor de uma empresa baseando-se exclusivamente em suas demonstrações financeiras.

As metodologias mais utilizadas para avaliar empresas são:

Método contábil/patrimonial - aplicado em casos específicos, como a liquidação de uma organização ou que os valores do ativo superam os rendimentos da empresa.

Método do fluxo de caixa descontado (FCD) - de longe o mais utilizado no mercado, principalmente pelas empresas de investimento. Baseia-se em trazer a tempo

presente os resultados futuros esperados da empresa utilizando-se uma taxa de desconto. Apresenta-se como um método justo no caso de exclusão de sócio de uma empresa viável, por exemplo pela causa de incapacidade superveniente. Ele receberá um valor presente correspondente aos resultados que a empresa iria lhe proporcionar no futuro, não trazendo-lhe sua saída, em princípio, prejuízos financeiros.

Método dos Múltiplos - avalia-se o preço que o mercado paga por empresas semelhantes. Uma vez conhecido o perfil da negociação pode-se determinar alguns índices, a saber: Valor/lucro líquido, Valor/ ebitda, Valor/ faturamento. Este método é o mais popular na comercialização de pequenos negócios.

Método EVA/MVA - Trata-se de um método de gestão de valor e análise de desempenho. Está diretamente ligado ao lucro econômico. Este método busca traduzir em números todas as ações tomadas pela empresa que lhe adicione valor podendo, assim, os sócios estarem sempre atualizados com o valor de sua empresa.

Bem, não deve aceitar o sócio excluindo uma avaliação da empresa pelos seus bens individualizados e separados, quando no seu conjunto o valor é muito superior. Injusto seria os sócios remanescentes adquirir a quotas a um preço vil e, em seguida, vender a empresa no mercado com um lucro significativo.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, a apuração na dissolução parcial deve compreender pleno e amplo levantamento contábil do ativo da sociedade.

Para demonstrar como o assunto é complexo, segue algumas posições da doutrina e da jurisprudência.

A apuração dos haveres deve ser feita de forma ampla, não só com a plena verificação física e contábil dos valores do ativo, mas incluindo bens incorpóreos, como fundo de comércio, representado pelo ponto, valor comercial e o potencial de alunos da sede e na filial. ( TJSP, Ap. N. 3181-4, 4 Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Cunha Cintra, j. 11-4-1996). O Superior Tribunal de Justiça teve o ensejo de alargar ainda mais o conceito de fundo de comércio para nele incluir ' a própria realização de serviços, tais como de mecânica, de reparos, de manutenção dos veículos, como também o bom trato, a aparência da loja, o trato dos vendedores no atendimento aos clientes, a oferta de determinadas vantagens, requisitos e confortos. Todos esses são bens imponderáveis que deve integrar o fundo de comércio. STJ(REsp. N 23052-8-SP, 3 Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 4-8-1992) apud (FONSECA, 2005, p. 227)

A apuração dos haveres, feita em execução de sentença, considerará os valores reais dos bens sociais, e não os meramente contábeis e considerados apenas para fins de balanço, além do valor do fundo de comércio, cuja comprovação também se fará na mesma fase. A reparação relativa à capacidade geradora de lucros futuros não será devida, na medida em que fundada em arguição meramente subjetiva. A apuração dos haveres considerará o patrimônio real na data de exclusão (17 de julho de 1.989) e os valores fixados para aquela data serão corrigidos monetariamente, incidindo juros desde a citação. (TJSP, Ap. n. 67.448-4/9, 10 Câmara Cível, Rel. Des. Pinheiro Franco, j. 2-3-1999)

Concluo, havendo a possibilidade das partes acertarem o valor da quota do sócio excluindo, ou ainda por sentença de juízo de arbitragem, entendo que tanto a sociedade como as partes terão, neste caso, a melhor solução.

Entretanto, o litígio pode continuar para além da sentença constitutiva da exclusão, continuando para a fase de liquidação e execução, infelizmente.

Infelizmente, porque o judiciário não é o melhor local para tratar de assuntos que demandam muita especialização e conhecimento do mercado específico donde insere-se a empresa. Mesmo contando com seus peritos judiciais, entendo que a sociedade poderá sofrer internamente durante o litígio com as investidas da perícia para o levantamento dos haveres. Basta ver a constante presença de oportunistas nas hastas públicas aguardando pechinchas judiciais.

A insegurança no resultado inicia-se a partir da sentença de exclusão na determinação da data na qual será feito o levantamento dos valor das quotas. Como visto no texto há divergências na jurisprudência, havendo que diga que é no momento da citação até aqueles que entendem que é na data do registro e arquivamento da alteração do contrato social. Entendo que a data seria aquela do ato em que se constitui o direito de exclusão, isto é, o trânsito em julgado, momento que o sócio entende que definitivamente está excluído da sociedade. Os que dizem que deveria ser o momento da citação, fora justificativas de ordem processuais, podem imaginar que continuando o sócio majoritário na administração enquanto o litígio, poderá fazer sucumbir definitivamente a empresa. Penso que, enquanto não se sentir o sócio majoritário como excluído não vejo porque deveria ele fazer a empresa perder valor, e, por outro lado, se excluído, deverá ele ser o maior interessado que a empresa apresente o seu valor mais alto. Se o caso for pela má gestão do majoritário, pode os requerentes impetrar uma cautelar ou ação incidental para que alguém indicado pelo juízo o substitua na administração.

Tratada a questão da data do levantamento de haveres, há ainda que se defrontar com as divergências da jurisprudência na maneira como estes haveres serão determinados. Faz parte da especialização de analistas financeiros fazer avaliação do valor de empresas. Conta o mercado com excelentes profissionais na área, vista a efervescência do mercado de M&A, inclusive com a participação de diversas bancas de advogados. Dependendo dos valores que o juízo entender que devem fazer parte da liquidação, substancialmente maior ou menor poderá ser o valor determinado para pagamento dos haveres do sócio excluído. Entendo que o valor da empresa deve ser obtido pelos mesmos métodos daqueles usados para a aquisição, descontado qualquer o valor de indenização a ser paga por este por dano causado à empresa, talvez, sendo este dano o precursor da causa de sua exclusão.

✓ Sucumbência, custas e demais despesas

Uma vez intentada a ação e apresentando resistência o réu, corre o processo para sua decisão. Prolatada a sentença a favor da exclusão do sócio, cabe a este suportar o custo da sucumbência de acordo com o artigo 20, parágrafo 3, do Código de Processo Civil de 1973. Segue jurisprudência sobre o tema, in verbis:

Meu voto, pois, dá parcial provimento ao recurso para, mantendo a deliberação de exclusão do autor da sociedade, decretar sua dissolução parcial, apurados os haveres devidos a ele. A ação, assim, é julgada procedente quanto ao pedido sucessivo, carreados os ônus da sucumbência aos réus, arbitrados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da vantagem econômica auferida e relativa aos haveres devidos ao autor. ( TJSP, Ap. N. 67.448-4/9, 10 Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Pinheiro Franco, 2-3-1999).

Não havendo acordo apenas sobre o valor dos haveres a serem recebidos pelos sócios excluendo, trata-se de uma ação que visa apenas homologar um cálculo apresentado pela sociedade, muitos julgados desconsideram o pagamento de sucumbência.

Todas as custas e despesas, inclusive o pagamento do serviço de perícia deverão ser suportados pela parte que sucumbiu.

✓ Pagamento dos haveres

Pode ser que a forma de pagamento dos haveres esteja estabelecido em contrato, pois não raramente os sócios entendem que a saída de um sócio por qualquer que seja o motivo pode impactar negativamente a saúde financeira da empresa. Podem os sócios terem estabelecido esta cláusula pensando no pagamento de herdeiros no caso de morte de um deles, e já preestabeleceram que o assento não deveria ser ocupado por aqueles.

Preventivamente, os sócios podem estabelecer que os haveres serão pagos em parcelas e a partir de um determinado tempo após o desligamento, de forma que a sociedade possa enfrentar essa retirada de capital sem prejuízo para seu normal funcionamento.

Segundo o Código Civil de 2002, os sócios tem autonomia dispositiva a qual é estabelecida no contrato social, desde que não contrarie a lei. Caso o contrato social disponha de uma regra de pagamento de haveres sem qualquer condicionante, não porque não adotá-la mesmo em um caso de exclusão litigiosa. Uma vez apurado o valor dos haveres, entendo, o seu pagamento deve seguir o que foi estabelecido em contrato.

Diz LUCENA sobre o tema, in verbis:

Daí a conclusão de que, compaginados todos esses acertos, a cláusula contratual que disponha sobre a apuração e o pagamento dos haveres, há de se conformar, quanto a apuração em juízo, à regra emanada da Corte Excelsa, qual a feitura de balanço de determinação e considerados os valores reais do ativo, enquanto a cláusula, no que diz respeito ao modo de pagamento dos haveres, será cumprida em toda sua inteireza. ( LUCENA, 2005, p. 983)

O Código Civil de 2002 dispõe no artigo 1.031, in verbis

Seção V

Da Resolução da Sociedade em Relação a um Sócio

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.  
 Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

No caso de não haver previsão da forma de pagamento no contrato e não houver acordo entre as partes, caberá ao juízo determiná-lo.

Com relação a forma de pagamento, não qualquer restrição devendo-se seguir as regras do direito comum, podendo o pagamento ser em dinheiro ou bens.

Para ilustrar, segue exemplo de LUCENA, in verbis:

Suscitou-se dúvida na Junta Comercial do Estado de São Paulo sobre o arquivamento de alteração de contrato social, do qual constava que os sócios se retiraram da sociedade, recebendo seus haveres em bens social, ao argumento de que "o direito do sócio ao reembolso é exclusivamente de ordem pecuniária, traduzindo-se, portanto, em uma cifra em dinheiro". O arquivamento foi efetivado, mediante parecer do Procurador do Estado F. A. C. Veiga de Castro, entendendo o pagamento dos haveres dos retirantes com bens do acervo patrimonial coerente com a construção da dissolução parcial de sociedade, procedendo-se, como consequência, à redução do capital social, na forma do art. 10, da Lei n. 6.939 de 1981. (LUCENA, 2005, 986)

#### ✓ Responsabilidade do sócio excluendo

Em princípio, nas sociedades limitadas os sócios só respondem pelas dívidas sociais limitadas pelo valor de suas quotas e respondem solidariamente pela integralização capital social.

Já o artigo 1.032 do Código Civil de 2002 diz que a retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

Observe-se que apesar deste ser uma regra das sociedades simples, aplica-se plenamente às sociedades limitadas por força do artigo 1.086 do mesmo Código.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

---

À luz do Direito Societário, trata este trabalho do instituto da exclusão do sócio majoritário por ação do sócio minoritário de uma sociedade limitada, tomando por hipótese que o minoritário possui o animus para pleitear a exclusão do majoritário, enquanto este quer permanecer na sociedade. Evidentemente, trata-se de um processo de litígio.

A possibilidade de exclusão lato sensu surge na idade moderna, já como norma em alguns ordenamentos de estados alemães, encontrando-se hoje este instituto disseminado em vários ordenamentos do mundo. No Brasil, a exclusão de sócio sempre foi abordada nos seus ordenamentos. Vislumbram-se artigos tratando da exclusão do sócio remisso e por causa justificada no Código Comercial de 1850, e do atual ordenamento jurídico brasileiro pode-se extrair, justo iure, toda a fundamentação jurídica para a exclusão de qualquer sócio, majoritário ou minoritário, atendidos os requisitos legais.

Sob a luz do Código Comercial de 1850, o preceito que permitia o sócio pleitear unilateralmente a dissolução total da sociedade deu margem à criação pretoriana da dissolução parcial "strictu sensu", e sobre esta arquitetura do interesse socioeconômico da coletividade na preservação da empresa, alargou-se o instituto da exclusão, pois, atualmente, além das espécies previstas em lei que autorizam a exclusão do majoritário, já é pacífica a possibilidade de exclusão por falta grave do quotista majoritário no cumprimento de suas obrigações, desde que decidida pela maioria dos demais e submeta-se à tutela jurisdicional. A interpretação das leis sob a luz da constituição, através de seus princípios da preservação da empresa, da função social do contrato e da boa-fé- objetiva é um dos sustentáculos de toda a estrutura e argumentação jurídica atual deste instituto.

O caminho para a construção desta estrutura jurídica inicia-se na lei ordinária que rege a sociedade limitada disposta no Código Civil de 2002, devendo o operador do direito buscar supletivamente sua completude noutros artigos do mesmo código ou



na lei das sociedades anônimas. Conclui-se que a lei das sociedades anônimas é a que melhor atende a questão da dissolução total, e presta melhor serviço para o instituto da exclusão as disposições supletivas do Código Civil de 2002.

A fundamentação jurídica baseada na teoria contratualista, desenvolvida por Dalmartello, em muito contribui para entender e aplicar o instituto da exclusão do sócio, pois sob o prisma desta teoria contratualista o instituto da exclusão passa a ser visto como um tipo de inadimplemento contratual. Isto graças a arquitetura do contrato plurilateral, no qual passam os sócios a gravitar em torno do interesse comum da sociedade, podendo aderi-lo um número qualquer e incerto de partes, participando, assim, dos direitos e obrigações nele estabelecidos. Há questionamentos de que algumas espécies de exclusão, como a incapacidade superveniente do sócio, não são subsumidas pela teoria contratualista e esforçam-se para desenvolver outras teorias como a teoria da quebra objetiva do negócio, que busca fundamentar o instituto da exclusão pelo prisma do princípio da revisibilidade do contrato. Após análise, conclui-se que a teoria contratualista aplicada em conjunto com o princípio da função social presta-se adequadamente como fundamento jurídico do instituto da exclusão de sócio.

Como instrumentos de análise para a aplicação do instituto de exclusão, mostraram-se muito úteis os conceitos do direito empresarial de *intuitus personae* e *pecunae*, assim como do *affectio societatis*, apesar de desprestigiados para alguns doutrinadores. Para tanto, concluiu-se que dentro de um mesmo cenário de incapacidade superveniente do sócio, poderá ser aplicado diferentemente o instituto da exclusão, dependendo se a relação social tem caráter de *intuitus personae* ou *pecuniae*, pois no primeiro caso há uma complexidade de fatores a serem considerados, enquanto que no segundo caso, discute-se apenas o interesse de manter o sócio capitalista na sociedade, apesar da redução de suas quotas. Impossível a exclusão do sócio majoritário apenas por perda da *affectio societatis*, porém este ainda é um conceito interessante se trabalhado em conjunto com algumas das causas que possibilitam a exclusão de sócio.

Como dito, atualmente é pacífica a possibilidade do sócio minoritário excluir o majoritário, não sendo necessária qualquer cláusula de exclusão para este fim no contrato social, visto que, ou estão previstas em lei ou submetem-se a via jurisdicional. Neste trabalho, as causas podem ser classificadas em legais e

naquelas de falta grave do quotista majoritário no cumprimento de suas obrigações. Neste último caso, conclui-se que para operacionalizar o pleito de exclusão deve-se atender a três requisitos: decisão tomada pela maioria dos demais sócios, a necessidade de justa causa e viabilidade de submissão à via jurisdicional.

Extrai-se da lei as seguintes causas de exclusão que podem ser aplicadas aos majoritários: Mora na integralização do capital social subscrito, na forma prevista no contrato social; no caso do sócio quotista ser declarado falido, ou cuja quota tenha sido liquidada; e a exclusão por capacidade superveniente. Além destas, há a exclusão por falta grave do quotista majoritário no cumprimento de suas obrigações, para a qual preferiu o legislador não definir qualquer rol numerus clausus de motivos, bastando que preencham os requisitos acima. Note-se que as causas de pleno direito, em princípio, poderão ser tratadas extrajudicialmente.

Pelo fato do curso LLM em Direito Societário do Insper ter reservado boa parte do curso para alicerçar os conhecimentos de seus alunos na área financeira e contábil, este trabalho deu especial atenção para uma das causas do rol exemplificativo de faltas graves: a má-gestão financeira. O tema é atual e relevante, pois muitas empresas de referência nacional mudaram recentemente de mãos por má gestão financeira, por aplicarem suas reservas em ativos financeiros de risco. Trata-se de um tema complexo, pois há de se distinguir os riscos inerentes do negócio daqueles provenientes da má-gestão. A proposta do trabalho é indicar ferramentas ao sócio minoritário, que não participa da administração, para identificar a tempo a má-gestão e pleitear a exclusão do sócio displicente com as finanças da empresa, antes que terceiros a submetam ao regime jurídico da lei de recuperação de empresas, pois, a partir desse momento passam todas as quotas, inclusive às dos minoritários, a constituir os meios de garantir o saneamento financeiro da empresa. Por serem estas ferramentas específicas das ciências contábeis, apresentou-se a matéria em apêndice, a qual apresenta brevemente a possibilidade de auditoria externa na avaliação da continuidade da empresa e alguns instrumentos de análise das demonstrações contábeis, ambos como objetivos de identificar preventivamente o risco de falência da empresa.

Uma vez definida a questão de mérito, a via jurisdicional mais adequada para julgar o pleito é a arbitragem, desde que prevista no contrato social. Esta via proporciona

uma solução mais rápida, trazendo menos prejuízos para empresa causados pela indefinição dos sócios que permanecem na sociedade.

Definida a via jurisdicional, conclui-se que a parte que pleiteia a exclusão assume a posição de autor, sendo réu o litisconsórcio passivo necessário entre os demais sócios e a sociedade. Entende-se que a sociedade participa do processo, pois será ela que sofrerá o processo de execução ao acertar os haveres do sócio excluindo, caso decida-se pela exclusão. Esta posição não é pacificada, havendo doutrinadores de renome como Modesto Carvalhosa que pregam que somente a sociedade deve figurar no polo ativo e Fábio Ulhoa Coelho que diz que no polo ativo deve figurar os sócios que demandam a exclusão e a sociedade na forma de litisconsórcio ativo necessário. Também na jurisprudência há divergências.

Se há divergências na doutrina e na jurisprudência de como a sociedade e os sócios devem figurar no polo ativo e passivo da ação, a situação piora na fase de levantamento de haveres, caso conclua o juízo pela exclusão. É de uma questão sensível, neste caso, pois trata-se da exclusão do sócio majoritário.

A primeira preocupação é com relação ao tempo no qual será feito o levantamento dos haveres. A jurisprudência diverge, havendo quem entenda que a eficácia da sentença retroage à citação, e outros que deve ser no momento que a alteração é registrada e arquivada no respectivo órgão de registro. Concluo que a exclusão do sócio majoritário somente se materializa por força da sentença constitutiva do direito dos minoritários de excluir aquele sócio financeiramente especial para a sociedade, após trânsito em julgado.

Definido o tempo, surge nova preocupação com o levantamento dos haveres, pois exigirá mais do que especialização do juízo. Este poderá adotar um dos métodos de avaliação de empresas utilizados hoje amplamente em casos de M&A, ou partir para o levantamento direto do patrimônio líquido da empresa na data estipulada pelo juízo. Se adota levantar o valor de mercado da empresa, exigirá uma certa especialização na escolha do método mais adequado considerando o tipo de empresa e o segmento em que atua. Caso faça a opção de determinar o valor com base no levantamento do seu patrimônio líquido, também enfrentará desafios, pois terá que levantar seus ativos, e neste campo, há imensa divergência na jurisprudência de quão amplo deve ser efetuado este levantamento, principalmente quando envolve bens imateriais, como o goodwill. Estas questões reforçam a tese

de que a melhor via jurisdicional é a arbitragem, se não para a fase de conhecimento, com certeza na fase de levantamento de haveres trará mais segurança para as partes um juiz arbitral determinado por estes. Além, eles estarão preservando a sociedade de ser invadida por peritos do judiciário na determinação de haveres, o que com certeza pode afetar a moral de quem lá trabalha. Com a perda de valor da empresa, ninguém ganha, todos perdem, inclusive a coletividade.

Finalmente, abordou-se as questões procedimentais, apresentando as fases para um processo extrajudicial até culminar no arquivamento da alteração do contrato social no órgão de registro competente. Também se discorreu sobre toda a fase processual no caso do processo seguir a via judicial, desde a determinação do foro até o pagamento dos haveres.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

- ABRÃO, Nelson, Sociedades Limitadas. São Paulo: Saraiva. 9ª edição, 2005 p.223
- ALTMANN, E., Financial ratios, discriminat analisys and the prediction of corporate bankruptcy, Journal of Finance, Sept. 1968, p. 589/609
- ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Sociedade de Responsabilidade Limitada. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2004, p. 210.
- ARRUDA, Antonio Carlos Matteis de. Liquidação de sentença. São Paulo: Revista dos tribunais, 1981, p.59
- ASCARELLI, Tulio. Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado. Campinas: Ed. Bookseller, 1 edição, 2001, p. 394.
- AVELÃS NUNES, A. J.. O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais. Ed, Cultura paulista, 1 ed. Brasileira, 2001, p. 39 , referindo-se a Mossa, L'esclusione del sócio dalla societá di due soci, in RDCComm., 1915, II, pp. 637/644.
- \_\_\_\_\_. O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais. São Paulo: Ed. Cultura Paulista, 1 ed. Brasileira, 2001, p.67
- BERALDO, Leonardo de Faria. Direito Societário na Atualidade. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007.
- BRUNSWIK, E., The Conceptual Framework of Psychology, Chicago University of Chicago Press, 1966.
- CAMPINHO, Sergio. O Direito da empresa: à luz do novo código civil. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 209.
- CARVALHOSA, M. Comentários à lei de sociedades anônimas. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 3., p. 237

\_\_\_\_\_. Comentários à lei de Sociedades Anônimas. 4 vol. Tomo I, São Paulo: Saraiva, 5 edição, 2011, p.47.

\_\_\_\_\_. In Antonio Junqueira de Azevedo (coordenador). Comentários ao Código Civil - Parte Especial: Do Direito de Empresa, 2005, vol. 13, p.323

\_\_\_\_\_. Quem tem medo da arbitragem?. artigo publicado na coluna Tendências/Debates na Folha de São Paulo de 08/01/2012, primeiro caderno, p.A3.

COELHO, Fábio Ulhoa. A Sociedade Limitada no Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p.134.

\_\_\_\_\_. Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas. 1. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2005, p.292

COMPARATO, Fábio Konder. A Reforma da Empresa. Artigo da Revista de Direito Mercantil de abril/junho de 1983, p.61

\_\_\_\_\_. Novos ensaios e pareceres de direito empresarial. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 40. Apud Edmar oliveira Andrade Filho, Sociedade de responsabilidade Limitada. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2004, p.212.

\_\_\_\_\_. Ensaios e Pareceres de Direito empresarial. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978.

DALMARTELLO, Arturo. L'Esclusione dei Soci dalle Società Commerciali. Padova, 1939, p.39 e ss, Apud José Waldecy Lucena, Das Sociedades Limitadas. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 6 Edição, 2005, p.702

\_\_\_\_\_. L'esclusione dei soci delle società commerciale. Pádua: Cedam. 1939,p.2, apud Leonardo de Faria Beraldo, Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas, Direito Societário na Atualidade. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2007, p.182 e 189.

DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Ed. Forense,16 edição, 1999, p. 613

EIZIRIK, Nelson. A lei das S/A Comentada. Volume I, São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2011, p. 679

ESTRELLA, Hernani, Apuração de haveres do sócio, 3 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, p.168, apud Priscila M. P, Corrêa da Fonseca, Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil, 3 ed., Atlas, 2005, p. 103.

FERREIRA, Waldemar. Razões de apelação cit., Re. Dos Trib., vol. 164, ps 252/253. Apud /3/ p. 772

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil, 3 edição. São Paulo: Atlas, 2005, p. 20.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Lições de Direito Comercial. São Paulo:Ed. Maltese, 1993, p. 161,. Apud /7/ p. 771

HOUGHTON, Keith and JUBB, Christine A., Corporate Failure, artigo publicado Encyclopedic dictionar of accountig, Prof. Cary L.Cooper and Prof. Crhis Argyris, Edited by A. Rashad Abdil-KhaliK, 1998)

JOÃO, Juliana Soares. O Direito de exclusão do quotista nas sociedades limitadas no Brasil. (Mestrado em Direito Comercial. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte) 2004, p.40, apud Leonardo de Faria Beraldo. Op.cit., p. 182.

JUNIOR, Erouths Cortiano. Os Conceitos Jurídicos Indeterminados e a Exclusão de Sócios no Codigo Civil, artigo extraído do livro questões controvertidas, coordenador Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves, Curitiba: Ed. Método, 2010, p.312.

LUCENA, José Waldecy. Das Sociedades Limitadas. 6 edição, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005

LOUREIRO, Luis Guilherme, Teoria geral dos contratos no novo código Civil, Editora:Método, 1ª Edição, 2002, p. 52..

MARTELANC, Roy; Pasin, Rodrigo; Cavalcante, Francisco; Avaliação de empresas, Prentice hall, São Paulo, 2005, p.4.

MARTINS, Fran, Curso de Direito Comercial, 22a Edição, 1996, pág. 277/278.

MARTINS, Fran, Sociedades por quotas no direito estrangeiro e brasileiro, Rio de Janeiro, 1960, p.121 apud Nelson Abrão, Sociedades Limitadas, ed. Saraiva, 2005, p. 41.

MARTINS, Pedro A. Batista, Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem, Rio de Janeiro, Forense, 1999, p.373

MERCADAL, Barthélemy, JANIN, Philippe, Sociétés commerciales, Paris, 1991, p. 241-2, apud Nelson Abrão, Sociedades Limitadas, ed. Saraiva, 2005, p. 40.

MONTEIRO, Washington de Barros. Parecer in Sociedade de Advogados, São Paulo, 1975, p. 203.

NUNES. Marcio Tadeu Guimaraes. Recesso, Dissolução Parcial de Sociedades e Exclusão de Sócios: uma construção publicista no arcabouço contratual do código civil. Artigo extraído do livro questões controvertidas, coordenador Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves, Curitiba: Ed. Método, 2010, p.360.

PENTEADO, Mauro Rodrigues, Dissolução e liquidação de sociedades. 2 ed., Brasília: Brasília jurídica, 2000, p. 154/155, apud Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão do Sócio no Novo Código Civil, 3 Edição, Atlas, 2005, p. 81

PROENÇA, José Marcelo Martins Proença, A exclusão de sócio na sociedades limitadas, Direito societário - Tipos societários, Série GVlaw, Coordenadores Maria Eugênia Reis Finkelsten e José Marcelo Martins Proença, Ed. Saraiva, 2009, p. 185.

REALE, Miguel, A exclusão de sócio das sociedades mercantis e o registro de comércio. São Paulo, 1948, p.11

RIBEIRO, Renato Ventura. Exclusão de sócios nas sociedades anônimas. São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 168; apud José Marcílio Martins Proença, Série GVlaw, Tipos Societários, Direito societário, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 186

VENTURA, Raul. Dissolução e liquidação de sociedades: comentário ao Código das Sociedades Comerciais. 1 ed., Coimbra, 2003, p. 181-182, apud Leonardo Faria



Beraldo, Direito Societário na Atualidade, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007, p. 202.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. Curso de Direito Comercial 2. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.346

WALD, Arnold. O interesse social no direito privado. Revista Jurídica Consulex. Ano IX, nº 206, agosto de 2005, p.43.

WALD, Arnold. Comentários ao Novo Código Civil. v. XIV:livro II, do direito de empresa. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 562.

#### ENDEREÇOS ELETRÔNICOS

PEREIRA, Alexandre Demetrius. É possível prever a falência? Disponível em // <http://www.blogdireitoempresarial.com.br/> // Acesso em abril de 2011.

REALE, Miguel, A Boa-fé no Código Civil. 2003. Disponível em // [www.miguelreale.com.br](http://www.miguelreale.com.br) // Acesso em novembro de 2011.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A Arbitragem, a Probidade e a Boa-fé objetiva. Disponível em // <http://www.blogdireitoempresarial.com.br/> // Acesso em março de 2011.

## APÊNDICE

---

Para justificar preventivamente a má gestão financeira da sociedade pelo administrador, deve-se lançar mão das ferramentas que dispõe as ciências contábeis.

Acolhendo o escopo do estudo de Alexandre Demetrius Pereira, (PEREIRA, 2011), que trata da possibilidade de prever-se uma falência, apresenta-se a seguir, em forma de resumo, números, índices e até algoritmos com intuito de suportar uma análise pragmática da gestão financeira, e, dependendo dos resultados, podem materializar a justa causa que habilitaria os sócios minoritários, desde que não façam parte da administração, a pleitear a exclusão do sócio prevaricador por má-gestão.

Este resumo trata na primeira parte de subsídios que podem ser colhidos por serviço de auditoria externa, e na sua segunda parte apresenta meios para se analisar os demonstrativos contábeis e a saúde financeira da empresa.

1) Estudos de auditoria na empresa com foco na análise continuidade operacional da empresa

Provavelmente o auditor não será em seu relatório categórico sobre a viabilidade da empresa, porém sua análise poderá ajudar na demonstração de problemas na gestão. Subsídios poderão ser extraídos da norma de auditoria independente das demonstrações contábeis - NBC TA 570 - Continuidade operacional.

Cabe ao trabalho de auditoria expressar uma conclusão sobre se existe incerteza significativa sobre a capacidade de continuidade da empresa, conforme item 6 da norma de auditoria independente das demonstrações contábeis -NBC TA 570 - Continuidade operacional,

## Responsabilidade do auditor

Item 6. A responsabilidade do auditor é obter evidência de auditoria suficiente sobre a adequação do uso, pela administração, do pressuposto de continuidade operacional na elaboração e apresentação das demonstrações contábeis e expressar uma conclusão sobre se existe incerteza significativa sobre a capacidade de continuidade operacional. Essa responsabilidade existe mesmo se a estrutura de relatório financeiro usada na elaboração das demonstrações contábeis não incluir uma exigência explícita para que a administração faça uma avaliação específica da capacidade de continuidade operacional.

Já no item 24, “Seguem exemplos de eventos ou condições que, individual ou coletivamente, podem levantar dúvida significativa quanto ao pressuposto de continuidade operacional. Esta listagem não inclui todos os eventos e condições e a existência de um ou mais itens nem sempre significa que existe incerteza significativa.

### Financeiro

- patrimônio líquido negativo (passivo a descoberto);
- empréstimos com prazo fixo, próximos do vencimento, sem previsões realistas de renovação ou liquidação; ou utilização excessiva de empréstimos de curto prazo para financiar ativos de longo prazo;
- indicações de retirada de suporte financeiro por credores;
- fluxos de caixa operacionais negativos indicados por demonstrações contábeis históricas ou prospectivas;
- principais índices financeiros adversos;
- prejuízos operacionais significativos ou deterioração significativa do valor dos ativos usados para gerar fluxos de caixa;
- atraso ou suspensão de dividendos;
- incapacidade de pagar credores nas datas de vencimento;

- incapacidade de cumprir com os termos contratuais de empréstimo;
- mudança nas condições de pagamento a fornecedores, de compras a prazo para pagamento à vista;
- incapacidade de obter financiamento para o desenvolvimento de novos produtos essenciais ou outros investimentos essenciais.

#### Operacional

- intenções da administração de liquidar a entidade ou interromper as operações;
- perda de pessoal chave da administração sem reposição;
- perda de mercado importante, clientes importantes, franquia, licença, ou principais fornecedores;
- dificuldades na manutenção de mão-de-obra;
- falta de suprimentos importantes;
- surgimento de concorrente altamente competitivo.

#### Outros

- descumprimento de exigências de capital, incluindo outras exigências legais;
- processos legais ou regulatórios pendentes contra a entidade que podem, no caso de perda, resultar em indenização que a entidade provavelmente não terá capacidade de saldar;
- mudanças de legislação, regulamentação ou política governamental, que supostamente afetam a entidade de maneira adversa;
- catástrofe não segurada ou segurada por valor inferior, quando de sua ocorrência."

2) Identificar problemas de gestão nas Análises das demonstrações financeiras da empresa.

Outra possibilidade é efetuar uma análise das demonstrações financeiras da empresa. O expert contábil pode levantar indicadores que poderão dar pistas da situação financeira da empresa. A seguir tecemos breves comentários sobre algumas das possíveis análises:

## NÚMEROS DAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS

Patrimônio líquido negativo, ou seja, quando seu ativo (bens e direitos) for inferior ao seu passivo (obrigações e dívidas). Serve como indicador, porém não é conclusivo, o que poderá ser contestado trazendo insegurança ao juízo para decidir a favor do minoritário. Como bem diz Alexandre Demetrius Pereira, “o patrimônio líquido negativo (passivos superiores aos ativos), demonstrado em balanço regular, pouco nos diz sobre um estado definitivo de crise. Primeiramente, por se tratar de uma mera ‘fotografia’ tirada do patrimônio da empresa, frequentemente no dia do encerramento do exercício, o qual pode mudar radicalmente já no dia seguinte. Ao depois, por não evidenciar com segurança, em todos os casos, certeza de crise empresarial”. (PEREIRA, 2011)

Prejuízo apurado nas demonstrações financeiras: Serve como indicador, porém também não é conclusivo, pois poderá o prejuízo ser compensado por lucros em outros períodos.

## ÍNDICES EXTRAÍDOS DAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS

Insolvabilidade ou de falta de liquidez: Podem os índices de liquidez apresentar um quadro sobre a capacidade de pagamento da empresa em respeito a suas obrigações. Estes índices dizem muito sobre a administração da continuidade da empresa, sendo que os valores absolutos e suas respectivas variações podem ser um bom indicador da gestão financeira da empresa. Para determinação destes índices bastam os relatórios das demonstrações financeiras da empresa: Seguem os principais índices de liquidez:

Liquidez Corrente = Ativo Circulante / Passivo Circulante. Caso o índice for menor que 1, fica demonstrada que não há disponibilidade financeira para pagar as obrigações de curto prazo.

Liquidez Seca = (Ativo Circulante - Estoques) / Passivo Circulante. Semelhante ao anterior, porém desconsidera o estoque para o pagamento das obrigações

Liquidez Imediata = Disponível / Passivo Circulante. É um índice que avalia se o capital imediatamente disponível da empresa (Caixa, saldos em conta corrente e aplicações financeiras) pode cobrir as obrigações de curto prazo.

Liquidez Geral = (Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo) / (Passivo Circulante + Passivo Não Circulante). Este índice presta-se para avaliar a situação de liquidez a longo prazo da empresa.

#### Endividamento e Estrutura

Relação Capital de Terceiros/Capital Próprio = Exigível Total/Capital Próprio

Composição do endividamento = Passivo circulante/Exigível Total

Índice de endividamento = Passivo Financeiro/ (Passivo Financeiro + Patrimônio Líquido)

Cobertura de Juros = LAJIR/ Despesa de Juros

Capacidade de endividamento = Capital de terceiros/ LAJIDA. Este índice é bastante aplicado no mercado financeiro para avaliar riscos na compra de ativos, como bonds. Caso o índice seja superior a 4, merece atenção.

#### Rentabilidade da Vendas

Margem Bruta = Lucro Bruto/ Vendas Líquidas

Margem Operacional = Lucro operacional/ Vendas Líquidas

Margem Líquida = Lucro Líquido/ Vendas Líquidas

#### ALGORÍTMOS PARA AVALIAR O RISCO DE FALÊNCIA DE UMA EMPRESA

Ainda no trabalho de Alexandre Demetrius Pereira, encontram-se índices mais elaborados. Com suas palavras: "Diante dos problemas para prever o estado falimentar de um empreendimento usando um único critério, alguns pesquisadores desenvolveram modelos matemáticos baseados em conhecimentos estatísticos de regressão múltipla, que pretendiam antever uma situação de falência estudando uma série de variáveis dependentes."

Esses sistemas ficaram conhecidos como modelos de análise discriminante múltipla para a predição de falências.

O artigo de Keith A. Houghton e Christine A. Jubb diz, in verbis:

Corporate failure involves the cessation of trading activity of a business which is generally preceded by financial distress. Research on corporate bankruptcy prediction broadly falls into a statistically oriented or behaviorally oriented category. Both orientations make use of published accounting ratios.

Statistically oriented studies are devoted to developing multivariate models that capture the combination of financial ratios considered most diagnostic of failure and weighting them so as to minimize the misclassification (bankrupt as non bankrupt and vice versa) errors. The statistical techniques most often used to include multiple discriminated analysis, logit and probit.

#### Statistically Oriented Studies

What emerged from statistical orientation studies is that different institutional factors render different ratios and weightings optimal across countries, and across industries. Several models have been developed and the commercial demand for and success of some of these models has meant that the calculated parameter weightings are not disclosed publicly.

These models also are used to calculate relative financial distress scores (or Z scores as they have become known) among companies which are of interest to users of financial statements.

Despite the proliferation of models since 1968, their classification accuracy has remained relatively stable and the original Altmann model (ALTMANN, 1968, p. 594) remains robust. It is reproduced below:

$$FI = 0,05 X1 + 1,65 X2 + 3,55 X3 - 1,06 X4 - 0,33 X5$$

where:

X1 = working capital/total assets;

X2 = retained earnings/total assets;

X3 = earnings before interest and taxes/ total assets;

X4 = market value equity/book value of total debt;

X5 = sales/total assets;

Altmann calculated the cut-off Z score at 2.675 for the above model, below which companies were predicted as failures

In multivariate models, ascertaining which ratio is most stable predictor of distress depends on the time horizon of the prediction. Leverage appears to be one of the most important distinguishing characteristics up to five years

prior to actual failure, with liquidity being an important predictor in the short term and turnover ratios in the long term. Interestingly, cash flow measures seldom improve model prediction significantly when added to accrual ratios. However, cash flow/ total debt was found to be the best performing ratio followed by, in decline order of performance, net income/total assets, total debt/ total assets, working capital to total assets and the current ratio.

Accuracy rates are derived by using a matched sample, of both failed and non failed companies to derive the model (the estimation sample) and the another sample (the evaluation sample) upon which the model is tested for misclassification rates. Success in prediction increases as a function of the closeness to actual failure as reflected by financial variables. However, it is not clear that ex ante application of the models results in similarly high levels of accuracy.

#### Behaviorally oriented studies

Behaviorally oriented studies on corporate failure are concerned with how well humans utilize accounting data to make predictive judgments about the failure non failure of firms. The behaviorally oriented studies generally Brunswik (BRUNSWIK, 1957) Lens model approach in which subjects are asked to use information to predict an event, bankruptcy/ non bankruptcy or failure/ non failure. These cues consist usually of accounting ratios, although many studies add non accounting information such as industry norms and frequency of failure.

In order to create a viable experiment, researchers generally boost the number of bankrupt cases to between 33 percent and 50 percent, unlike the real world, and there is a possibility that the priors will confound the result.

These subjects used in these types of experiments have ranged from naive investor and business students to experienced bank loan officers and auditors.

Studies show that the choice of ratios by subjects is more important than the weightings attached to them, and that human do not process model-selected ratios as well as they process self-selected ratios.

They also show that feed back does not appear to increase confidence in their predictions accuracy level similar to that of statistical models. (HOUGHTON, 1998, p.93)

Há muito outros modelos que seguem a mesma metodologia. Apresenta-se outro modelo extraído do artigo de (PEREIRA, 2011) para a predição de falências que é aquele preconizado por Stephen Kanitz , que guarda muita semelhança com o anterior.

O modelo de Kanitz parte de cinco índices oriundos das demonstrações contábeis, base em que foi elaborada uma equação matemática, através de técnicas estatísticas de regressão múltipla e análise discriminante.

O escopo do estudo de Kanitz foi mensurar o risco de insolvência, por meio do que chamou de **fator de insolvência**. Cuidava-se de um indicador que apontava a possível insolvência em futuro próximo, na eventualidade de a empresa não corrigir rumos que estava trilhando.



Assim se compõe a equação de Kanitz para o cálculo do fator de insolvência (FI):

$$FI = 0,05 X1 + 1,65 X2 + 3,55 X3 - 1,06 X4 - 0,33 X5$$

Em que:

X1 = lucro líquido / patrimônio líquido;

X2 = (ativo circulante + realizável a longo prazo) / exigível total;

X3 = (ativo circulante – estoques) / passivo circulante;

X4 = ativo circulante/passivo circulante;

X5 = exigível total/patrimônio líquido.

Os resultados são interpretados da seguinte forma:

- . Se  $FI < -3$             Empresa insolvente
- . Se  $-3 < FI < 0$         Empresa em zona de penumbra
- . Se  $FI > 0$               Empresa solvente