

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ISABELA INTERAMINENSE GARBERS

ASPECTOS DAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS E OS SÓCIOS MINORITÁRIOS

CURITIBA
2007

ISABELA INTERAMINENSE GARBERS

ASPECTOS DAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS E OS SÓCIOS MINORITÁRIOS

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, Setor de
Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Alfredo de Assis Gonçalves Neto

CURITIBA
2007

RESUMO

A presente dissertação compreende a análise do instituto das deliberações sociais, destacando sua importância no regular desenvolvimento das sociedades em geral, em especial no que tange os aspectos envolvendo a atuação dos sócios minoritários. Procura-se frisar os aspectos principais das deliberações nas sociedades limitadas, simples e anônimas, destacando suas semelhanças, apontando divergências na regulação do tema em cada uma destas três construções societárias e abordando críticas realizadas pela doutrina acerca de aspectos peculiares que envolvem as deliberações sociais. Faz-se necessário tecer alguns comentários acerca de conceitos essenciais à compreensão da matéria, para que se possa observar o caminho percorrido na análise de situações específicas, e clarificar elementos essenciais ao instituto das deliberações. Desta forma, proceder-se-á não apenas à análise das deliberações em si, mas também da assembléia e reunião de sócios, da noção de princípio majoritário, de conflito de interesses e de abuso de poder, uma vez que tais conceitos constituem pontos significativos ao entendimento das deliberações sociais. Além disso, é necessário diferenciar conceitos que se assemelham em alguns aspectos, tal qual os mencionados conflito de interesses e abuso de poder, relacionando estas definições à estrutura das deliberações societárias. Após a definição e diferenciação de pontos específicos das deliberações sociais, será observada a forma pela qual atuam os sócios minoritários quando da tomada de decisões nas sociedades. Em especial, analisa-se a possibilidade do abuso de poder dos sócios minoritários quando da realização de deliberações sociais, tendo em vista principalmente as alterações realizadas pelo Código Civil de 2002 acerca do quorum exigido para as deliberações, além da proteção conferida a estes sócios com a publicação da Lei 10.303/2001, alterando a Lei 6.404/76.

Palavras-chave: Deliberações sociais. Assembléia. Reunião. Sócio minoritário. Abuso.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	05
2 DELIBERAÇÕES SOCIAIS.....	06
2.1 DEFINIÇÃO.....	06
2.2 NATUREZA JURÍDICA.....	08
2.3 IMPORTÂNCIA.....	09
2.4 FORMA.....	10
2.5 DELIBERAÇÕES INEXISTENTES, INVÁLIDAS E INEFICAZES.....	11
2.5.1 INEXISTÊNCIA JURÍDICA.....	13
2.5.2 INVALIDADE.....	14
2.5.3 INEFICÁCIA <i>STRICTO SENSU</i>	17
3 ASSEMBLÉIA E REUNIÃO DE SÓCIOS.....	19
3.1 ASSEMBLÉIA E REUNIÃO DE SÓCIOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	20
3.2 A ASSEMBLÉIA GERAL CONFORME A LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES.....	25
4 QUORUM DE DELIBERAÇÃO.....	29
4.1 QUORUM DE DELIBERAÇÃO NAS SOCIEDADES LIMITADAS.....	29
4.2 QUORUM DE DELIBERAÇÃO NAS SOCIEDADES SIMPLES.....	32
4.3 QUORUM DE DELIBERAÇÃO NAS SOCIEDADES POR AÇÕES.....	33
4.4 O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO.....	35
5 A ATUAÇÃO DOS MINORITÁRIOS.....	38
5.1 AS MINORIAS SOCIETÁRIAS.....	38
5.2 FORMAS DE ATUAÇÃO.....	39
5.3 CONTROLE MINORITÁRIO.....	41
5.4 DIREITO DE RETIRADA.....	43
6. O ABUSO DE PODER DOS SÓCIOS MINORITÁRIOS.....	47
6.1 INTERESSE SOCIAL.....	47
6.2 CONFLITO DE INTERESSES.....	49
6.3 ABUSO DE PODER NAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS.....	52
6.3.1 A CONFIGURAÇÃO DO ABUSO.....	52
6.3.2 O ABUSO PRATICADO PELOS MINORITÁRIOS.....	54
6.4 RESOLUÇÃO DA SOCIEDADE EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS MINORITÁRIOS.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

O principal intuito da realização do trabalho de conclusão de curso de graduação é incentivar o aluno a aprofundar-se em matéria pela qual possui interesse, para que traga ao mundo jurídico aspectos relevantes e atuais acerca de determinado tema.

Neste sentido insere-se o exame das deliberações sociais, compreendidas no sentido das decisões tomadas diretamente pelos sócios, em situações expressamente previstas na legislação brasileira, especialmente com a entrada em vigor do Código Civil de 2002. A análise da matéria demonstra-se relevante uma vez que através de tais deliberações e dos quoruns para elas determinado é possível identificar maior ou menor participação dos sócios no cotidiano da sociedade, e a forma pela qual atuam estes sócios.

É fundamental que a sociedade seja conduzida visando sempre o seu próprio interesse, compreendido pela intenção em se empregar os melhores esforços na obtenção do lucro máximo à sociedade, buscando incessantemente os objetivos para os quais esta foi constituída. Apesar disso, em determinadas situações é possível que parte dos sócios atue de forma contrária ao interesse da sociedade, com objetivos pessoais. Nestas situações poderá o sócio agir em conflito de interesses com a sociedade, ou mesmo abusando do poder a ele conferido, em virtude de sua participação no capital social.

Neste contexto insere-se a problemática dos sócios minoritários, aos quais a legislação confere diversas medidas protetivas, cuja intenção é assegurar que seus direitos não sejam violados pela parcela de sócios detentora da maioria do capital social. Conscientes da força de tais medidas de proteção, por vezes esta parcela minoritária as utiliza de forma a criar uma barreira à continuidade da sociedade, por motivos muitas vezes insignificantes, de ordem pessoal, e que certamente trarão prejuízos à sociedade de que participam. Referidas práticas configuram abuso de poder, situação anômala que deve ser repelida pela sociedade por meio de medidas tanto judiciais como extrajudiciais.

2 DELIBERAÇÕES SOCIAIS

2.1 DEFINIÇÃO

O cotidiano de uma sociedade é marcado por decisões tomadas por seus administradores, pelo conselho, ou, dependendo da matéria a ser tratada, pelos próprios sócios. Independente da via pela qual se obtém a decisão, esta passará a influenciar no desenvolvimento da sociedade, trazendo reflexos a suas atividades habituais. A estas decisões, especialmente àquelas tomadas diretamente pelos sócios, e principalmente em reunião ou assembléia, dá-se o nome de deliberações sociais¹.

Etimologicamente, a palavra *deliberar*, que deriva do latim (*libra*, *æ* = balança), exprime a idéia de *ponderar*, *sopesar*. Certamente, a acepção literal do termo não é suficiente para determinar seu significado jurídico, o qual não se limita a apenas ponderar aspectos relevantes de uma sociedade.²

A deliberação, em sentido jurídico, é decisão tomada pelos membros³ que fazem parte de uma determinada sociedade. Nas palavras de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, “a deliberação tomada pela sociedade, por exemplo, é o resultado da somatória das vontades individuais de seus sócios, da mesma forma que o ato praticado pela sociedade, por intermédio da pessoa natural de qualquer de seus sócios é ato dela e não dele, que simplesmente atua como se fosse a própria sociedade”.⁴

¹ Segundo Pedro MAIA, “o conjunto dos sócios – órgão comum a todos os tipos de sociedade comercial – decide mediante *deliberação*”. Neste mesmo sentido, o autor português afirma que as deliberações assim consideradas não são somente aquelas tomadas em assembléia ou reunião de sócios, e que “por ser assim, o Código também apelida de deliberações aquelas decisões tomadas sem reunião de sócios, como é o caso das “deliberações unânimes por escrito e das deliberações por voto escrito. Ponto é que, mais uma vez o dizemos, se trate de decisões imputáveis ao “conjunto dos sócios”, ou seja, ao órgão *colectividade dos sócios*”. MAIA, Pedro. *Deliberações dos Sócios*. In: COUTINHO DE ABREU, José Manuel. *Estudo de Direito das Sociedades*. 5ª. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 171-172.

² PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz. *Curso de Direito das Sociedades*. Coimbra: Almedina, 2001. pg 389.

³ Sobre o tema, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU admite que a deliberação possa decorrer da declaração de vontade de um sócio apenas, afastando-se da doutrina que entende não haver deliberação em decisões tomadas por apenas um sócio. COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Direito das Sociedades (sumários)*, ed. Policop, 1996. *apud* MAIA, Pedro. Op. cit. p. 173.

⁴ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário: regime vigente e inovações do novo Código Civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p 27.

Assim, a deliberação “é reportada a um *ente colectivo*, cumprindo deste modo identificá-la, numa primeira aproximação, como constituindo uma *declaração colectiva*.”⁵ Esta declaração coletiva é freqüentemente definida pela doutrina como uma *declaração de vontade*, que é certamente a definição mais corrente do termo, porém não a única. Reconhece-se que, além de expressar uma declaração de vontade, as deliberações podem emitir declarações de ciência e, por vezes, um sentimento da própria sociedade⁶.

A deliberação social pode ser compreendida, portanto, como uma decisão internamente tomada pela sociedade, que pretende estabelecer diretrizes, regras de conduta, determinar, alterar ou corroborar atos praticados pela própria sociedade, pelo que deverá ser externada para que possa surtir os efeitos desejados. Neste sentido, “como a pessoa jurídica não tem existência física que lhe permita agir no mundo exterior, é preciso que sirva de pessoas naturais para produzir a ‘exteriorização’ de seus atos e manifestações”⁷.

Não obstante a existência do administrador, aí se insere a necessidade da presença dos sócios, determinando as diretrizes a serem adotadas por esta pessoa jurídica da qual fazem parte. De toda forma, os sócios agem como peças que compõem a estrutura societária, pelo que “é perfeitamente admissível que o direito *construa* uma *vontade colegial* tendo por sujeito efectivo o próprio ente coletivo em cujo seio se gerou através de um processo para o efeito estabelecido.”⁸

Percebe-se que, para que esta vontade, tida como colegial, porém da própria sociedade, seja válida perante o mundo exterior, é essencial que os sócios a manifestem e concretizem. Fundamental é, portanto, a participação dos sócios nos procedimentos deliberativos, que culminam na expressão da vontade da sociedade como um todo.

A legislação brasileira estabelece a obrigatoriedade da participação dos sócios na deliberação de determinadas matérias, pelo que para estas não é suficiente apenas a decisão do órgão administrador da sociedade. Conforme Pedro Maia, “não se

⁵ PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz. Op. cit. p. 389.

⁶ Ibidem. pg. 396.

⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: regime...* p. 27.

⁸ PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz. Op. cit. p. 392.

pretende sustentar que os sócios detêm todos os poderes sociais, mas apenas que as mais importantes e decisivas matérias na vida da sociedade foram, em regra, inscritas na sua esfera de competência”⁹, pelo que se transfere aos sócios o dever de determinar a posição a ser adotada frente a determinadas situações previstas na legislação ou nos atos societários da sociedade.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

Acerca da natureza jurídica das deliberações sociais, observam-se duas principais correntes, das quais a doutrina portuguesa possui o maior número de adeptos. A primeira qualifica a deliberação como um negócio jurídico¹⁰ da sociedade, e a segunda considera a deliberação como uma categoria *sui generis*¹¹, por compreender aspectos peculiares que a excluem de qualquer outra forma de classificação.

A primeira corrente mencionada sustenta a idéia de que o negócio jurídico “deliberação social” é próprio da sociedade, porém formado pela declaração de vontade de seus sócios. Além disso, esta classificação restringe-se apenas ao instituto da deliberação em si, tratando os votos que a integram como “declarações de vontade dos sócios”¹². Esta parecia ser a posição dominante na doutrina, notadamente dentre os portugueses. Porém, mais recentemente, o que se observa é um aumento no número de posições divergentes da acima explicitada, passando-se a tratar a deliberação social como categoria *sui generis*¹³.

⁹ MAIA, Pedro. Op. cit. p. 178.

¹⁰ Ibidem. p. 173

¹¹ PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz. Op. cit. p. 396.

¹² MAIA, Pedro. Op. cit. p. 173.

¹³ Idem. “Veja-se LUÍS BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, 3º vol., AAFDL, 1992, p. 117: ‘As deliberações sociais podem, pois, ser negócios jurídicos ou meras declarações negociais (componentes de outros negócios jurídicos) singulares (e unilaterais) ou plurilaterais. Têm, pois, uma natureza ‘sui generis’, constituindo uma categoria própria, que se distingue tanto dos (demais) negócios jurídicos unilaterais, como dos (demais) negócios jurídicos plurilaterais.’; J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, vol. IV (sociedades comerciais), Lisboa, 2000, pp. 414ss (a deliberação é um ato colegial subespécie do ato colectivo); PINTO FURTADO, *Deliberações dos sócios (Comentário ao Código das Sociedades Comerciais)*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 54 (‘Preferimos, portanto, ver na deliberação constituída por uma declaração unilateral de vontade plurissubjectiva uma categoria jurídica *sui generis*, não um negócio jurídico.’)”.

O principal argumento utilizado para desconstruir as afirmações utilizadas pela corrente do negócio jurídico decorre diretamente do fato de que as deliberações sociais não compreendem apenas declarações de vontade, podendo também representar declarações de ciência ou sentimento, conforme já analisado.

Partindo-se do pressuposto de que a manifestação de vontade é requisito essencial à formação de um negócio jurídico¹⁴, e que ela não está necessariamente presente nas declarações de ciência ou sentimento expressas pela sociedade, “a qualificação da deliberação da sociedade como um negócio jurídico ficará logo prejudicada, evidentemente, quanto à que não integre uma declaração de vontade.”¹⁵

Em suma, as deliberações sociais devem ser compreendidas como uma categoria *sui generis* apta a produzir efeitos. Neste sentido, é imprescindível apresentar o conceito deste instituto jurídico proposto por Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado:

Ela deve, assim, ser entendida como a declaração juridicamente imputável a uma pessoa colectiva ou, globalmente, a um grupo não dotado de personalidade jurídica, formada mediante o concurso dos sujeitos de direito que os compõem e moldada pela fusão das declarações individuais por eles emitidas (votos) que, no mínimo, integrem o núcleo mais numeroso de declarações de sentido idêntico validamente expressadas.¹⁶

2.3 IMPORTÂNCIA

É extremamente relevante a participação direta dos sócios no processo de tomada de decisões da sociedade. Por *participação direta* deve-se compreender a participação da pessoa do sócio, e não apenas sua atuação por meio de procuração, o que possibilita que outro sócio, ou um representante legal, aja em nome do outorgante e possa manifestar a sua vontade, mesmo não estando ele presente. Um dos principais motivos pelos quais se afirma que a participação da pessoa do sócio é importante diz respeito à previsão do artigo 1.072, § 5º do Código Civil, de que “as deliberações vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes”.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 391.

¹⁵ PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz. Op. cit. p. 396.

¹⁶ *Ibidem*. p. 397.

Assim, por mais que o sócio não compareça a uma assembléia ou reunião de sócios pessoalmente, todas as decisões tomadas vincularão este sócio, de forma que ele também será responsável pelas conseqüências advindas da deliberação tomada. Desta forma, conforme a previsão legal acima referida, preenchidos todos os requisitos legais de convocação e quorum de deliberação, nenhum sócio poderá se eximir da responsabilidade decorrente de atos aprovados em assembléia ou reunião alegando que não participou do processo deliberativo que autorizou a prática de tais atos pela sociedade.

As deliberações devem ser tomadas nos limites da lei e do contrato social. O artigo 1.080 do Código Civil prevê que “as deliberações que infrinjam o contrato ou a lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que a aprovaram”. Isso significa que os sócios não podem tomar qualquer decisão que contrarie as previsões legais ou o disposto no contrato social, sob pena de responderem até mesmo com seus próprios bens, caso o patrimônio da sociedade não seja suficiente, por qualquer prejuízo causado em virtude da deliberação que aprovaram.

2.4 FORMA

O Código Civil Brasileiro de 2002 estabelece, no artigo 1.072, a necessidade de realização de assembléia ou reunião de sócios para que sejam tomadas determinadas deliberações por parte dos sócios. Neste mesmo sentido, os artigos 121 e 122 da Lei 6.404/1976 prevêm a realização de assembléia geral para as sociedades anônimas, sendo que o artigo 122 estabelece as matérias que deverão ser necessariamente tratadas em assembléia geral, determinando competência privativa deste órgão para deliberar sobre questões como alterações no estatuto da sociedade, eleição e destituição dos administradores, aprovação das contas da administração e demonstrações financeiras, emissão de debêntures, fusão, transformação, cisão e incorporação da sociedade, entre outras.

Contudo, a previsão expressa de realização de reunião de sócios ou assembléia na legislação brasileira não significa que deliberações tomadas de outra forma não sejam igualmente válidas, desde que presentes os requisitos essenciais de quorum para votação, e que a matéria seja decidida por todos os sócios¹⁷. Este é o sentido do §3º do art. 1.072 ao determinar que “a reunião ou assembléia tornam-se dispensáveis quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto delas”.

Deve-se ressaltar que a deliberação por voto escrito, prevista no art. 1.072, §3º, do Código Civil Brasileiro, é restrita apenas às sociedades limitadas, podendo ser estendida às sociedades simples que adotarem as disposições das limitadas, conforme autoriza o artigo 983¹⁸ do Código Civil.

Neste caso, há a ausência de uma reunião, pelo que é fundamental que todos os sócios sejam informados sobre a intenção de deliberar sobre o tema e possam exercer seu direito de voto, além do que deverão eles concordar com a não realização de uma reunião de sócios. Uma vez presentes estes requisitos, além da observância ao quorum legalmente previsto, a deliberação será válida.

2.5 DELIBERAÇÕES INEXISTENTES, INVÁLIDAS E INEFICAZES

O Código Civil brasileiro não possui dispositivos específicos, inseridos no Livro II, do Direito de Empresa, para regular o problema das deliberações consideradas anômalas, ou seja, daquelas deliberações maculadas por qualquer vício ou defeito, e que por este motivo possam ser consideradas inexistentes, ineficazes ou ainda

¹⁷ Sobre o tema, Pedro Maia afirma que “para que se possa falar de “deliberação dos sócios” não é mister que estes tenham decidido em reunião – presença no mesmo local e ao mesmo tempo – bastando que os sócios tenham contribuído com sua declaração de vontade – o voto – para tal decisão, ainda que essas declarações de vontade tenham sido por si emitidas em tempos e/ou lugares distintos.” MAIA, Pedro. Op. cit. p. 172.

¹⁸ “Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.”

inválidas¹⁹. Por este motivo, quando há a necessidade de se reconhecer a existência de uma deliberação social nula, anulável, ineficaz ou mesmo inexistente no direito brasileiro, é necessário recorrer ao Poder Judiciário para obter eventual declaração neste sentido.

De qualquer forma, é inegável a existência de falhas na estrutura ou no conteúdo de determinadas deliberações, pelo que é imprescindível analisar a questão das anomalias, compreendendo-se a distinção entre casos passíveis de gerar sua inexistência, invalidade ou ineficácia.

O Código das Sociedades Comerciais português alberga artigos que tratam especificamente da questão das invalidades e da ineficácia em sentido estrito de deliberações sociais. Por este motivo, a análise deste tópico será feita primordialmente com base nas disposições trazidas pelo direito português, para que possamos utilizar conceitos definidos especificamente para a questão das deliberações.

Em termos gerais, o tema da eficácia é tratado especialmente quando nos referimos aos negócios jurídicos, para determinar se tais atos são aptos ou não a produzir efeitos. Apesar de considerarmos a deliberação social como categoria *sui generis*, afastando a teoria do negócio jurídico pelas razões já analisadas, é notório que as deliberações sociais, tal qual os negócios jurídicos, também operam efeitos no mundo jurídico, pelo que é pertinente a aplicação dos institutos da existência, validade e eficácia ao tema ora tratado²⁰.

A doutrina classifica como *ineficácia lato sensu* o agrupamento dos institutos acima mencionados²¹. Desta forma, situações que acarretem a falta de produção de todos ou parte dos efeitos de uma deliberação, independente do motivo, serão consideradas causas de *ineficácia lato sensu*. Esta categoria é então repartida em três

¹⁹ O Código das Sociedades Comerciais português disciplina a matéria nos arts. 55 a 58. A ineficácia *strictu sensu* no art. 55, a nulidade no art. 56 e a anulabilidade no art. 58. A inexistência constava do art. 75-1 do projeto do Código, porém acabou não sendo incluída no CSC. De qualquer forma, autores como Jorge Henrique Pinto Furtado incluem a invalidade dentre as categorias de anomalia das deliberações. PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz. Op. cit. p. 440.

²⁰ *Ibidem*. p. 439.

²¹ *Ibidem*. p. 440.

mais específicas, a “inexistência jurídica, a invalidade (nulidade²² ou anulabilidade²³) e a ineficácia *stricto sensu* (absoluta ou relativa)²⁴”.

2.5.1 INEXISTÊNCIA JURÍDICA

Ao analisar o fenômeno da inexistência jurídica de uma deliberação social, referimo-nos a determinadas situações que possuem a *aparência* de uma deliberação, porém não albergam todos seus elementos constitutivos.

Não se trata de hipóteses em que não é possível comprovar a adoção de uma deliberação, e conseqüentemente sua existência, pois a inexistência jurídica não é adotada para situações onde efetivamente não houve uma deliberação. Nestes caso, o que se observa é a inexistência de fato, e o ato em questão é considerado um *nada* jurídico²⁵.

Desta forma, a inexistência jurídica “não é, pois, verdadeiramente, um caso de não-deliberação (Nichtbeschluss) mas, na expressão também usada na doutrina estrangeira e para nós bem mais sugestiva, uma hipótese de pseudodeliberação ou, se se preferir, de deliberação aparente (Scheinbeschluss)²⁶.”

Isso significa que efetivamente há uma deliberação, acerca de determinada matéria, porém ela não preenche todos os requisitos necessários de uma deliberação social propriamente dita, tal qual previsto em lei. Podemos tomar como exemplo uma deliberação em sociedade anônima da qual participa sócio que estava impedido de votar, por tratar-se de matéria conflitante entre seu interesse e o interesse da sociedade.

²² “O negócio jurídico nulo não produz, desde o início (ab initio), por força da falta ou vício de um elemento interno ou formativo, os efeitos a que tendia”. MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria geral do direito civil*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1986. p. 605. *apud* MAIA, Pedro. Op. cit. p. 183.

²³ “O negócio anulável, não obstante a falta ou vício de um elemento interno ou formativo, produz os seus efeitos e é tratado como válido, enquanto não for julgada procedente uma acção de anulação; exercido, mediante esta acção, o direito potestativo de anular, pertencente a uma das partes, os efeitos do negócio são retroativamente destruídos”. *Idem*.

²⁴ PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz. Op. cit. p. 440.

²⁵ *Ibidem*. p. 441.

²⁶ *Idem*.

Esta deliberação é tida como inexistente, e não produzirá qualquer tipo de efeito para a sociedade, uma vez violados os elementos essenciais de sua constituição²⁷. A tomada de decisão por parte da sociedade deveria ter sido realizada sem a presença do sócio impedido, e, pela não observância a este elemento fundamental, torna-se ineficaz, por não albergar os elementos corretos à sua formação.

2.5.2 INVALIDIDADE

A invalidade de uma deliberação social pode constituir-se por uma nulidade ou uma anulabilidade. Em regra, reputa-se nula a deliberação por vícios de conteúdo²⁸, e anulável aquela cujos vícios maculam a forma da decisão²⁹. Diz-se apenas *em regra* pois, conforme será analisado adiante, há diversas exceções a esta divisão, especialmente no tocante à invalidade por vício no conteúdo da deliberação.

Conforme dispõe o Código das Sociedades Comerciais, matérias que não estariam sujeitas à deliberação dos sócios, mas que mesmo assim foram objeto de discussão, poderão ser consideradas nulas³⁰. Desta forma, “serão nulas as deliberações de conteúdo física ou naturalmente impossível.³¹”, podendo-se citar como exemplo matérias que fogem ao julgamento dos sócios por serem de competência de outro órgão da sociedade, ou por fazerem parte das decisões cotidianas da sociedade a serem tomadas diretamente pelo administrador. Consideram-se nulas também as deliberações cujo conteúdo seja ofensivo a preceitos legais inderrogáveis, ou seja, a

²⁷ Ibidem. p. 442. O autor afirma que na inexistência jurídica “não se verifica uma verdadeira correspondência à *facti species* legal – e portanto não chegam a poder brotar do facto em presença os efeitos próprios da *facti species*, redundando numa *não-eficácia*.”

²⁸ MAIA, Pedro. Op. cit. p. 187. O autor afirma que “No vício de procedimento o que está em causa é como se chegou a certa deliberação, seja ela qual for. No vício de conteúdo, aquilo que se sanciona é o que se deliberou (independentemente do modo por que se chegou a essa deliberação).”

²⁹ Idem. Afirma o autor também que “existindo um vício em qualquer destes aspectos, isto é, havendo uma desconformidade com o disposto na lei ou no contrato de sociedade a respeito, por exemplo, da convocação, ou da reunião, da discussão e apresentação de propostas, da votação, da contagem dos votos, do apuramento, do resultado, etc., existindo um vício em qualquer um destes aspectos, dizíamos, teremos um vício no procedimento da deliberação.”

³⁰ Ibidem. p. 195. “Na alínea c) do art. 56º, nº 1, dispõe-se que são nulas as deliberações ‘cujo conteúdo não esteja, por natureza, sujeito a deliberação dos sócios’.”

³¹ Ibidem. p. 449.

normas imperativas, que expressam preceitos de ordem pública, os quais não podem ser afastados nem por vontade unânime dos sócios³².

Além disso, consideram-se nulas também, conforme o CSC, as deliberações *ofensivas aos bons costumes*. Observa-se uma certa dificuldade em definir expressão “bons costumes”, pelo que não se pode precisar quais atos poderiam ser incluídos entre aqueles passíveis de configurar ofensa a este preceito. Acerca da matéria, PINTO FURTADO afirma que:

Numa breve síntese, parecem-nos dever ser consideradas como contrárias aos bons costumes aquelas deliberações cujo conteúdo envolva as matérias seguintes:

- a) tráfico de bens cuja comercialidade é reprovada pela moral pública (tráfico sexual, esponsais, tráfico de influência...);
- b) exploração econômica eticamente censurável pelo aproveitamento das circunstâncias para se extorquir uma prestação patrimonial indevida ou para se comerciarem bens incomerciáveis (recebimento de luvas; remuneração para não se cometer um delito...);
- c) sujeição do semelhante a formas de servidão (obrigação de prestar serviço por toda a vida, de abraçar ou abjurar determinada religião, de não escrever desfavoravelmente a determinado assunto ou certa pessoa, de votar ou não votar sempre em certo sentido...).

O rol acima explicitado não nos parece de forma alguma exaustivo, porém serve de base para se analisar a questão dos bons costumes, decretando-se assim as nulas deliberações tomadas em observância a qualquer dos atos referidos.

Há na doutrina posições que tratam o abuso de direito como ofensa aos bons costumes, pelo que este também seria incluído na categoria anteriormente mencionada. Apesar disso, sustenta-se que “o abuso que atenta contra os bons costumes só é contrário a estes pelo fim, não pelo conteúdo. Ficaria, assim, reservada a sanção de nulidade à deliberação de conteúdo ofensivo dos bons costumes, abandonando-se à mera anulabilidade a de fim contrário a eles, por enfermar, tão somente, de abuso de direito.”³⁴

Uma última questão é tratada como passível de nulidade, envolvendo a convocação dos sócios para a assembléia ou reunião. Conforme dispõe o art. 56, n.1, al. a) do CSC, a deliberação será nula caso tenha origem em reunião de sócios *não*

³² *Ibidem*. p. 450

³³ PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz. Op. cit. p. 451.

³⁴ LOBO XAVIER, Vasco da Gama. Invalidez e ineficácia das deliberações sociais no Projecto de Código das Sociedades (Separata da Ver. Leg. Jurs., 118), 1985, n° 15, p. 18-19, *apud* PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz. Op. cit. p. 452.

convocada, na qual *não estavam presentes* todos os sócios³⁵. O fato gerador desta nulidade é composto por duas partes: em primeiro lugar, a reunião não foi devidamente convocada, e em segundo lugar, não estavam presentes todos os sócios no momento da deliberação.

Deve-se observar que a causa da nulidade ora analisada é um vício de procedimento, e não de conteúdo. Foge-se, portanto, à regra de que os vícios de procedimento geram apenas deliberações anuláveis, e os vícios de conteúdo, por sua vez, geram nulidades.

Outra exceção a esta regra diz respeito à nulidade por violação de preceitos legais imperativos e à anulabilidade por violação de preceitos legais dispositivos. Conforme o CSC, são nulas as deliberações cujo conteúdo ofenda preceitos legais que não podem ser derogados de forma alguma, nem mesmo por vontade unânime dos sócios, considerados por sua natureza inderrogável como normas imperativas. Segundo Vasco da Gama Lobo Xavier, “serão imperativas as normas que visem tutelar interesses de terceiros, interesses de sócios futuros, interesses indisponíveis de quaisquer sócios e o interesse público em sentido estrito”³⁶.

Por sua vez, e conforme o art. 58, n.1, al. a) do CSC, vícios de conteúdo que violem uma norma legal dispositiva acarretarão na anulabilidade da deliberação. É importante ressaltar que “a deliberação cujo conteúdo atente contra uma norma dispositiva será anulável, a não ser que a própria lei (ou o contrato, se assim se entender), tenha admitido a derrogação por via de deliberação social.”³⁷

Além da violação de uma norma dispositiva, outros eventos poderão ensejar a anulabilidade de uma deliberação social. Incluem-se aqui os vícios de procedimento, exceto a já analisada deliberação sem a presença de todos os sócios em reunião não convocada, as deliberações anti-estatutárias³⁸, e as deliberações que sejam aprovadas

³⁵ MAIA, Pedro. Op. cit. p. 192.

³⁶ LOBO XAVIER, Vasco da Gama. O regime das deliberações sociais no Projecto do Código das Sociedades. *Temas de Direito Comercial*. Coimbra: Almedina, 1986. p. 7. *apud* MAIA, Pedro. Op. cit. p. 196.

³⁷ *Ibidem*. p. 199.

³⁸ Neste sentido, insere-se o comentário de Alexandre Soveral Martins: “A deliberação que recusa o consentimento com base num motivo distinto dos que constam do contrato de sociedade viola o contrato de sociedade e é, por isso, anulável.”. MARTINS, Alexandre Soveral. *Cláusulas do contrato de sociedade que limitam a transmissibilidade das acções: sobre os arts. 328 e 329 do CSC*. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Coimbra. Coimbra: 2005. p. 576. Desta forma, as deliberações anti-estatutárias

em virtude de abuso de direito³⁹. Conforme já explicitado, caso o abuso de direito constitua ofensa aos bons costumes, será enquadrado dentre as causas de nulidade. Caso o motivo seja outro, será então considerado como causa de anulabilidade da deliberação.

Outro detalhe relevante acerca da anulabilidade por abuso de direito deve ser ressaltado. Conforme o próprio CSC, a influência dos votos maculados pelo abuso de direito deverá ser provada para que se considere anulável a deliberação. “Em rigor, parece que a deliberação não terá de ser, necessariamente, sujeita à referida “prova de resistência”. Tal sucederá, apenas, caso a sociedade invoque a circunstância de os votos abusivos não terem relevado para a determinação do sentido da deliberação.”⁴⁰

Neste sentido, um último aspecto relevante a ser compreendido é que as deliberações consideradas nulas são “*inválidas ab initio*, independente de impugnação (invalidade *ipso iure*)”⁴¹, uma vez que as deliberações anuláveis deverão ser declaradas como tal, pelo que o interessado deverá encaminhar a questão para ser analisada pelo Poder Judiciário.

2.5.3 INEFICÁCIA *STRICTO SENSU*

A ineficácia em sentido estrito das deliberações sociais é igualmente referida pelo CSC. Conforme este diploma legal, será imputada ineficaz “salvo disposição legal em contrário, a deliberação adotada sobre assunto para o qual a lei exija o consentimento de determinado sócio (...) enquanto o interessado não der o seu acordo, expressa ou tacitamente”⁴².

não envolvem apenas aquelas decisões que contrariam o previsto no contrato social, mas também aquelas decisões que recusam o consentimento para determinada matéria alegando motivos distintos do previsto no contrato social, sendo estas igualmente anuláveis.

³⁹ MAIA, Pedro. Op. cit. p. 200-201.

⁴⁰ Ibidem. p. 203.

⁴¹ PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz. Op. cit. p. 448.

⁴² Ibidem. p. 467.

Certamente, a ineficácia *stricto sensu* das deliberações não se esgota na figura delimitada pela lei, pelo que poderá haver outras situações que engendrem deliberações ineficazes.

Em termos gerais, e com relação aos negócios jurídicos, a ineficácia é considerada como oposta à invalidade. Quando há ineficácia, o negócio jurídico é válido, porém não possui um de seus elementos essenciais, o que o impede de produzir seus efeitos normais⁴³. Desta forma, reúnem-se todos os elementos necessários à constituição do negócio jurídico, porém falta um ou mais elementos indispensáveis à realização de sua função, pelo que ele é considerado ineficaz⁴⁴.

Estes elementos referidos como indispensáveis à realização da função do negócio jurídico podem ser igualmente utilizados para as deliberações sociais. Conforme analisa a doutrina, em especial a italiana, podemos dividi-los em duas categorias: os elementos necessários, estabelecidos por lei, e os elementos acidentais, originários de deliberações em si, que podem ser estabelecidos pelos próprios sócios no contrato de sociedade. Em especial quanto a estes últimos elementos, não é possível determinar um rol exaustivo, uma vez que dependem de informações inseridas em cada caso concreto. Entre os elementos necessários, podemos incluir o registro do contrato social, necessário à eficácia dos atos praticados pela sociedade⁴⁵.

Por fim, conforme analisa Pedro Maia, “com a ineficácia, os efeitos da deliberação ficam “paralisados” sem que para tanto o sócio afectado precise de intentar qualquer acção. Basta que ele não dê o seu acordo. Trata-se, pois, de um regime mais vantajoso para o sócio do que o da anulabilidade”⁴⁶.

⁴³ GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 523.

⁴⁴ PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz. Op. cit. p. 467.

⁴⁵ Ibidem. p. 468.

⁴⁶ MAIA, Pedro. Op. cit. p. 184.

3 ASSEMBLÉIA E REUNIÃO DE SÓCIOS

As deliberações tomadas no dia-a-dia da sociedade determinam o relacionamento dos sócios entre si e com terceiros e, em regra, dispensam quaisquer formalidades⁴⁷.

Apesar disso, há matérias para as quais a legislação estabelece procedimentos a serem observados, dada a importância destes assuntos para a sociedade e a repercussão nos direitos dos sócios e de terceiros⁴⁸.

Neste sentido, a assembléia ou reunião de sócios é o instrumento legalmente instituído a fim de possibilitar a participação dos sócios na tomada de decisões da sociedade. É órgão supremo da sociedade, cujas decisões deverão ser necessariamente executadas pela administração, a qual, por sua vez, possui o papel de representar a sociedade perante o mundo exterior.

Pode-se afirmar também que “es en la reunión de socios o asamblea de accionistas, instituida para deliberar y decidir sobre los asuntos que competen a la vida y consecución del objeto social, donde se expresa la voluntad de la sociedad.”⁴⁹. Neste sentido, é importante ressaltar que a vontade social, expressada pelo sentido literal do termo, não existe. Na verdade, a vontade social é formada pelo conjunto da vontade individual de cada um dos sócios, que fazem valer o montante do capital que representam e, em conjunto, determinam a vontade da sociedade que, por sua vez, é individual⁵⁰.

⁴⁷ Sobre o assunto, Fabio Ulha Coelho afirma: “As deliberações dos sócios atinentes à estratégia geral dos negócios da sociedade (perfil da promoção de vendas natalinas, dispensa ou não de empregados graduados, redução de custos administrativos, busca de ampliação de mercado, política de marketing, etc.) não dependem de nenhuma *forma* especial. Os sócios se encontram, falam ao telefone, participam de reuniões com prestadores de serviços, transmitem orientações ao administrador ou empregados – a decisão está tomada e encaminhada. São, muitas vezes, decisões importantíssimas para o desenvolvimento da empresa, mas não exige a lei nenhuma documentação ou registro específico. Revestem-se essas deliberações da forma *oral*”. COELHO, Fabio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 92.

⁴⁸ SIQUEIRA, Graciano Pinheiro de. *Das assembléias / reuniões de sócios de sociedade limitada*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6405>> Acesso em: 23/07/2007. p. 01.

⁴⁹ MASCHERONI, Fernando H.; MUGUILLO, Roberto A. *Régimen jurídico del socio: derechos y obligaciones en las sociedades comerciales*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1996. p. 227.

⁵⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário: sociedade anônima*. 1ª ed. v. 2. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 157.

A realização de assembléia nas sociedades anônimas é regulada pela Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976. O mesmo tema é tratado pelo Código Civil de 2002 no que tange às sociedades limitadas e demais formas societárias, determinando regras distintas para estas daquelas previstas na LSA. Por este motivo, faz-se necessária uma análise individualizada dos requisitos propostos pela LSA e pelo Código Civil para a realização do conclave pelos sócios.

3.1 ASSEMBLÉIA E REUNIÃO DE SÓCIOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 2002 trouxe diversas inovações à regulamentação das deliberações nas sociedades limitadas, dentre as quais se inclui a previsão de realização de reunião de sócios ou assembléia para deliberar sobre determinadas matérias, “salvo quando todos os sócios dispuserem em documento escrito sobre o que nelas seria versado⁵¹”.

Anteriormente à vigência do novo Código Civil, as sociedades limitadas eram reguladas pelo Decreto nº 3.708 de 1919, o qual não conferia diretrizes para os mais diversos aspectos atinentes a esta estrutura societária, inclusive no que tange à forma e ao conteúdo das deliberações tomadas no seio das sociedades limitadas.

O caráter lacunoso do Decreto 3.708 permitia que as deliberações sociais fossem tomadas até mesmo sem o conhecimento de todos os sócios, uma vez que não se exigia a realização de um conclave, sendo necessário apenas obter o número de assinaturas suficiente para aprovar a deliberação, pelo que os demais sócios acabavam por nem tomar conhecimento sobre o que se havia decidido⁵².

Neste sentido, o Código Civil inovou ao estabelecer, no artigo 1.072, que “as deliberações dos sócios, obedecido o disposto no artigo 1.010, serão tomadas em reunião ou em assembléia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato.”.

⁵¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: regime...* p. 271, referindo-se à previsão do art. 1.072 § 3º do Código Civil.

⁵² Idem.

Com a necessidade de realização de assembléia ou reunião, a convocação de todos os sócios é obrigatória, sob pena de invalidade da deliberação, pelo que todos, e não somente a maioria dos sócios, terão conhecimento sobre a realização do conclave.

Apesar do aspecto positivo trazido por esta inserção na legislação brasileira, acima mencionado, há diversos outros aspectos menos compreensíveis acerca da nova regulamentação das deliberações nas sociedades limitadas. Neste sentido, podemos exemplificar a possibilidade de realização de reunião ou assembléia, a observância a formalidades por vezes excessivas para a convocação destas, e a previsão de outros pormenores para a realização do conclave, em especial da assembléia. Nas palavras de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, observa-se a crítica a estes dispositivos, da forma como foram previstos:

Qual a razão de burocratizar e onerar as limitadas com custos desnecessários? Como fazer a distinção entre reuniões e assembléias? Os artigos 1.072 e seguintes do Código Civil nada explicam. Há uma preocupação de regular com certa minúcia as assembléias, mas, no tocante às reuniões, só está dito – e por duas vezes (arts. 1.072 § 6º e 1.079) – que devem ser observadas as normas relativas às assembléias (v.g., art. 1.152, § 3º), não se aplicando subsidiariamente, ao caso, as regras sobre as assembléias das associações (art. 44, parágrafo único), nem as disposições da Lei das Sociedades por Ações, salvo, quanto a estas últimas, no suprimento de certas omissões legais ou contratuais.⁵³

O parágrafo primeiro do artigo 1.072 estabelece como obrigatória a realização de assembléia para sociedades limitadas com mais de dez sócios. Desta forma, possibilita-se às sociedades com número de sócios igual ou inferior a dez a opção entre realizar reuniões ou assembléias.

Para tais casos, a opção entre a realização de reunião de sócios ou assembléia deve estar expressa no contrato social. Omissa o contrato, serão aplicáveis à sociedade as disposições atinentes às assembléias, segundo o artigo 1.072 § 6º⁵⁴.

Ocorre que a diferença entre reunião de sócios e assembléia não está apenas na determinação da última para sociedades com mais de dez sócios. Ao determinar que as regras sobre assembléias serão aplicáveis às reuniões quando o contrato social

⁵³ Ibidem. p. 272.

⁵⁴ Observa-se um “descuido” do legislador quanto a este ponto, ao prever duplamente, no art. 1.072 §6º e no art. 1.079, que as disposições atinentes à assembléia serão aplicáveis quando o contrato social for omissa quanto à realização de reunião de sócios e de sua regulamentação. Por este motivo, deste ponto em diante faremos menção apenas à previsão do art. 1.072 §6º ao citar referida regra, para não tornar a explanação redundante ou confusa quanto a este aspecto.

nada determinar a respeito, observa-se a possibilidade de o contrato social estabelecer regras específicas para as reuniões, não previstas na lei. “Quer dizer, o contrato social que admite deliberações em reunião de sócios pode também estabelecer regras próprias sobre sua periodicidade, convocação (competência e modo), quorum de instalação, curso e registro dos trabalhos”⁵⁵.

Observa-se claramente a possibilidade de o contrato social prever regras completamente distintas para a reunião de sócios, adequando as disposições referentes ao conclave ao dia-a-dia da sociedade. Acerca da diferenciação entre assembléia e reunião de sócios, “a primeira conclusão é de as normas relativas à assembléia estarem na lei e não poderem ser afastadas por cláusulas contratuais; como corolário, a segunda conclusão é a de que a reunião pode ser regulada integralmente por dispositivos do contrato social.”⁵⁶.

Tanto a assembléia quanto a reunião de sócios são dispensáveis quando há um documento escrito, firmado por todos os sócios, tratando da matéria que seria objeto de deliberação em reunião ou assembléia (art. 1.072 §3º). Este documento “pode ser, por exemplo, uma alteração contratual, que terá todos os efeitos da reunião ou assembléia, vinculando a sociedade e seus sócios”⁵⁷.

Neste caso, tem-se a chamada “deliberação por voto escrito”, que não deverá ser necessariamente unânime⁵⁸. Cada sócio vota da forma que lhe convier e, obtido o quorum necessário para a aprovação da deliberação, esta será então válida⁵⁹.

A regra geral de competência para a convocação da assembléia é que esta seja feita pela administração da sociedade. Além deste órgão, o art. 1.073 autoriza a convocação a) por qualquer dos sócios, caso os administradores retardem a

⁵⁵ COELHO, Fabio Ulhoa. *A sociedade...* p. 94.

⁵⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: regime...* p. 273.

⁵⁷ SIQUEIRA, Graciano Pinheiro de. *Op. cit.* p. 03.

⁵⁸ Posição contrária é a de Fabio Ulhoa Coelho, senão vejamos: “Desse documento deve constar a deliberação presumivelmente adotada por consenso. Se um ou mais sócios minoritários discordam da posição prevalente na sociedade, é natural antever que eles tenderiam a recusar sua assinatura no documento substitutivo da reunião. De qualquer modo, exibindo a firma de todos os sócios, o instrumento deliberativo supre tanto a realização como o registro da reunião nos moldes previstos no contrato social”. COELHO, Fabio Ulhoa. *A sociedade...* p. 94.

⁵⁹ PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz. *Op. cit.* p. 429. Ainda sobre o assunto, afirma o autor que “Pode assim definir-se esta deliberação como aquela em que cada sócio, depois de consultado sobre se quer sujeitar-se a esta forma de deliberação emite o seu voto por escrito, respondendo referendariamente à proposta que, para o efeito, lhe foi remetida”.

convocação por mais de sessenta dias para os casos previstos na lei ou no contrato social; e b) por sócio ou sócios detentores de mais de 20% do capital social da sociedade, caso a administração demore mais de oito dias para atender a pedido de convocação por eles realizado e devidamente fundamentado.

Ademais, o conselho fiscal, caso exista, poderá convocar a assembléia nos casos previstos no art. 1.069, V, ou seja, quando esta não for convocada em trinta dias após o término do prazo de convocação anual⁶⁰, e quando houver motivos graves e urgentes que justifiquem a convocação da assembléia por este órgão.

A publicação dos anúncios de convocação deverá ser realizada no Diário Oficial do Estado da sede da sociedade, e em um jornal de grande circulação do mesmo local. Caso a sociedade esteja sediada no Distrito Federal, a publicação deverá ser realizada no Diário Oficial da União. O anúncio deverá ser publicado por três vezes no Diário Oficial e também por três vezes no mesmo jornal de grande circulação. Conforme dispõe o art. 1.152 §3º, o primeiro anúncio deverá ser publicado com um mínimo de oito dias de antecedência à realização da assembléia, e os anúncios seguintes deverão observar o prazo mínimo de cinco dias da data marcada para o conclave.

Exceção a este dispositivo se encontra no art. 1.072 §2º, pelo qual se autoriza a dispensa das formalidades de publicação da assembléia quando todos os sócios comparecerem ou manifestarem ciência por escrito acerca da data, hora, local e ordem do dia da assembléia.

Uma vez regularmente convocada a assembléia, deve-se observar um número mínimo de sócios para o início dos trabalhos, o que se denomina quorum de instalação. O Código Civil igualmente regulamenta este quorum, determinando no art. 1.074 que, em primeira convocação, a assembléia poderá ser instalada com a presença de sócios representando ao menos três quartos do capital social e, em segunda convocação, com qualquer número de presentes.

Afirma-se que “o fundamento da exigência de um quorum (constitutivo) acaba por ser o compromisso entre a necessidade de assegurar a máxima participação nos trabalhos dos membros do colégio sem que a exigência ganhe o efeito perverso de

⁶⁰ Considerado pelo art. 1.078 como sendo os quatro meses subseqüentes ao término do exercício social.

paralisar ou entravar o normal funcionamento da instituição. Daí que, em segunda convocação, o quorum venha, geralmente, a ser dispensado”⁶¹.

Poderá haver situações em que o número de sócios representantes do capital social da sociedade não será suficiente para aprovar uma deliberação, pois há determinadas deliberações que exigem maioria qualificada para sua aprovação, ou até mesmo a unanimidade. Neste sentido, destacamos a doutrina de Fabio Ulhoa Coelho:

Claro que o atendimento ao *quorum* de instalação pode ser insuficiente para a adoção válida de certa deliberação. Se está em pauta a designação de administrador não sócio em sociedade limitada sem capital inteiramente integralizado, a presença de sócios titulares de 75% do capital social basta para o quorum de instalação, mas é insuficiente para apreciar a matéria (o quorum de deliberação, aqui, é de unanimidade dos sócios – art. 1.061).⁶²

Além do quorum de instalação, tanto a assembléia quanto a reunião de sócios deverá observar quorum específico para a aprovação das deliberações para as quais sejam convocadas. A este quorum, que apresenta variações de acordo com a matéria a ser tratada, costuma-se denominar quorum de deliberação⁶³. Este tema será tratado em capítulo próprio, tendo em vista a intenção em se analisar a questão de forma mais profunda.

Outro aspecto tratado pelo Código Civil diz respeito à periodicidade da realização da assembléia. Conforme o art. 1.078, é obrigatória a realização de assembléia dos sócios ao menos uma vez no ano, para deliberar sobre as matérias previstas neste artigo, quais sejam: a) a análise das contas da administração, a deliberação sobre o balanço patrimonial e de resultado econômico da sociedade; b) a designação dos administradores, conforme o caso; c) a deliberação sobre quaisquer outras matérias constantes da convocação. A eleição do conselho fiscal e fixação da remuneração de seus membros também deverá ser realizada nesta oportunidade, caso exista este órgão na sociedade (arts. 1.066 §1º e 1.068).

No que diz respeito às sociedades simples e demais estruturas societárias, não se observa a previsão de reunião de sócios ou de assembléia nos moldes estabelecidos para as sociedades limitadas. Apesar disso, o art. 44 §2º do Código Civil

⁶¹ PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz. Op. cit. p. 401.

⁶² COELHO, Fabio Ulhoa. A sociedade... p. 97.

⁶³ Ibidem. p. 100.

prevê a aplicação subsidiária das disposições referentes às associações para todas as sociedades constantes do Livro II da Parte Especial do Código Civil.

Neste sentido, o art. 59 inclui-se entre referidos dispositivos e prevê que deliberações sobre a destituição dos administradores e a alteração do estatuto são de competência privativa da assembleia geral, que deverá ser especialmente convocada para este fim. Além disso, o art. 60 do Código Civil determina que a convocação deverá ser realizada conforme previsto no estatuto, e poderá ser realizada por associados representando ao menos 1/5 (um quinto) do total de associados.

Conforme se observa, as sociedades simples e demais estruturas societárias, com exceção das sociedades limitadas e das sociedades por ações, deverão obedecer aos dispositivos supra referidos no que tange à forma de suas deliberações.

Não obstante a falta de um regramento específico para a forma das deliberações tomadas nas sociedades simples, há previsões específicas acerca de quais matérias deverão ser objeto de deliberação por parte dos sócios e do quorum para tais deliberações, estabelecendo-se, por exemplo, a unanimidade para alterações das cláusulas do contrato social, conforme dispõem os artigos 997 e 999. Tal qual o quorum deliberativo das sociedades limitadas, este ponto será analisado em momento oportuno, de forma detalhada.

Por fim, a Lei Complementar 123 de 14 de dezembro de 2006 criou uma exceção à regra da obrigatoriedade da realização de reunião ou assembleia. Segundo o artigo 70 desta lei, a sociedade que adote a forma de microempresa ou empresa de pequeno porte não precisará realizar reuniões ou assembleias, salvo nas hipóteses previstas no §1º deste artigo, ou seja, nos casos de disposição contratual em contrário, justa causa que enseje deliberação para a exclusão de sócio, ou ainda caso um sócio ou sócios ponham em risco a atividade da empresa em virtude de atos de inegável gravidade⁶⁴.

3.2 A ASSEMBLÉIA GERAL CONFORME A LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES

⁶⁴ RETTO, Marcel Gomes Bragança. *Sociedades limitadas*. Barueri: Manole, 2007. p. 129.

A Assembléia Geral prevista no Capítulo XI da Lei 6.404 de 1976 prevê as regras a serem observadas pelas sociedades por ações quando da realização do conclave por parte de seus acionistas. Tal qual a assembléia determinada pelo Código Civil, é um dos órgãos da sociedade, típico, necessário, não permanente, e imposto pela lei, utilizado para a formação da vontade social⁶⁵.

Em princípio, a assembléia geral pode deliberar sobre qualquer assunto que seja do interesse da companhia⁶⁶. Porém, tendo em vista que inúmeras decisões são tomadas pela sociedade cotidianamente, e que não é viável convocar assembléias quase que diariamente, ela é mais comumente convocada nos casos em que sua competência é privativa⁶⁷, conforme prevê o artigo 122 da LSA.

Dentro da competência privativa das assembléias gerais, a LSA determina que algumas matérias sejam tratadas em Assembléia Geral Ordinária - AGO, e outras em Assembléia Geral Extraordinária - AGE.

A AGO deve ser obrigatoriamente realizada pelo menos uma vez ao ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, para tratar exclusivamente das matérias previstas no art. 132, “vale dizer, para tomar as contas dos administradores, para definir a destinação do lucro, se houver, e para proceder, quando for o caso, às eleições para preenchimento dos cargos diretivos e de controle da companhia⁶⁸. Salvo permissão legal expressa, nenhuma outra matéria pode ser nela deliberada.”⁶⁹.

As demais matérias sujeitas à deliberação por parte dos sócios deverão ser tratadas em AGE, “sendo possível a realização conjunta da AGE com a AGO, sempre

⁶⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: sociedade anônima*. p. 157.

⁶⁶ Fala-se “em princípio” pois há deliberações tomadas pela assembléia geral que trazem reflexos a terceiros que podem não fazer parte do capital social, pelo que se confere um certo limite ao alcance destas deliberações. Pode-se citar como exemplo deliberações que afetem vantagens conferidas às partes beneficiárias da sociedade ou aos debenturistas, ou ainda que modifiquem o direito de determinada classe de ações em eleger um membro da diretoria. Nestes casos, deverá ser realizada Assembléia Especial, da qual participam apenas os interessados sobre o que se está deliberando, para ratificar a deliberação tomada pela Assembléia Geral. Caso as deliberações não sejam ratificadas, não possuirão validade alguma, sendo tomadas como inexistentes. Sobre o assunto, GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: sociedade anônima*. p. 158.

⁶⁷ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 3 ed. reform., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 301.

⁶⁸ Art. 132. Anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver uma assembléia geral para: I- tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; II- deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos; III- eleger os administradores e os membros do Conselho Fiscal, quando for o caso; IV- aprovar a correção da expressão monetária do capital social.

⁶⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: sociedade anônima*. p. 159.

que houver a necessidade de se discutirem as matérias não constantes do elenco do art. 132 da Lei 6.404/76.⁷⁰.

A Assembléia Geral deverá ser convocada pelo Conselho de Administração ou, caso não haja este órgão⁷¹, pelos próprios diretores. A lei não especifica se a convocação deverá ser realizada pela diretoria como um todo ou por apenas um dos diretores com poderes para tanto, pelo que se conclui que a assembléia convocada por qualquer dos diretores será válida, caso o estatuto social seja omisso quanto a este ponto. Por tal motivo “é conveniente, de qualquer modo, que o estatuto outorgue a competência a determinado diretor, em geral o presidente da companhia, ou, se preferir, defina a convocação como matéria a ser apreciada em reunião de diretoria”⁷².

Ainda, em caráter excepcional, nas hipóteses previstas nos artigos 123 e 163, V, admite-se que a convocação seja realizada pelos próprios acionistas, pelo conselho fiscal, ou mesmo pela própria assembléia⁷³.

O edital de convocação deverá ser publicado pelo menos três vezes, sendo uma no Diário Oficial do Estado onde se encontra a sede da empresa, ou no Diário Oficial da União, caso a sede seja o Distrito Federal, e as outras duas em dois jornais de grande circulação da localidade onde a companhia costuma publicar seus atos. Deverá indicar a data, hora e local da realização da assembléia, além das matérias constantes da ordem do dia. O art. 124 da LSA determina ainda que, caso a deliberação se refira à alteração do estatuto, a matéria a ser tratada deverá estar também especificada na publicação.

A publicação para primeira convocação deverá ser realizada com no mínimo quinze dias de antecedência à realização da assembléia em companhias abertas, e oito

⁷⁰ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Op. cit. p. 302.

⁷¹ Conforme Fabio Ulhoa Coelho, “o conselho de administração é órgão obrigatório apenas para as sociedades anônimas abertas, de economia mista, ou com capital autorizado.” COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 2. 5 ed., rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 199.

⁷² Idem.

⁷³ A possibilidade de convocação por parte a própria assembléia é trazida por Fabio Ulhoa Coelho. Trata-se da convocação “para deliberar sobre conflito de interesses inibidor do exercício do direito de voto”. Afirma o autor que esta hipótese não está expressamente prevista na lei, porém é igualmente aceita pela doutrina, e que como a assembléia geral “é o órgão deliberativo superior, na estrutura da sociedade anônima, e pode deliberar sobre qualquer assunto do interesse social, não há como negar à assembléia a competência para se autoconvocar, desde que obedecidas as formalidades e condições legais relativas ao modo de convocação”. LACERDA, J. C. Sampaio de. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1978. *apud*: COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso...* p. 201.

dias para companhias fechadas. Caso o quorum de instalação da assembléia realizada em primeira convocação não seja suficiente, deverá ser o edital novamente publicado, em segunda convocação, com antecedência mínima de oito dias para companhias abertas e cinco dias para fechadas. Além da convocação por publicação, a LSA autoriza que acionistas que representem 5% ou mais do capital de uma companhia fechada solicitem a convocação via telegrama ou carta registrada⁷⁴. Da mesma forma prevista pelo Código Civil, dispensam-se as formalidades de publicação caso todos os acionistas da companhia, com ou sem direito a voto, compareçam à assembléia.

A assembléia instala-se em primeira convocação com a presença de, no mínimo, acionistas detentores de um quarto das ações com direito a voto para deliberar sobre questões em geral, e dois terços das ações com direito a voto para a reforma do estatuto. Em segunda convocação, instala-se a assembléia com qualquer número.

Vale ressaltar ainda que da assembléia geral somente podem participar aqueles legitimados para tanto, ou seja, os acionistas e as pessoas por eles autorizadas. É possível que o acionista se faça representar através de instrumento de mandato outorgado a menos de um ano, por outro acionista, administrador da companhia ou ainda advogado. Ademais, o acionista pode ser representado por advogado ou apenas solicitar seu acompanhamento à assembléia, para receber assessoria jurídica sobre as matérias objeto de deliberação⁷⁵. Nas companhias abertas, “a outorga também poderá recair sobre instituições financeiras, para atuarem em nome de qualquer acionista, ou sobre o administrador de fundos de investimento, para atuar pelos condôminos das ações (LSA, art. 126 §1º)”⁷⁶.

⁷⁴ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: sociedade anônima*. p. 162. Esta solicitação terá validade de até 02 anos, e pode ser renovada. (art. 124 §3º).

⁷⁵ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso...* p. 208.

⁷⁶ *Ibidem*. p. 207.

4 QUORUM DE DELIBERAÇÃO

Depois de realizada a regular convocação dos sócios para que participem da reunião ou assembléia, e satisfeito o quorum necessário para a instalação do conclave, faz-se necessário observar as exigências quanto ao quorum deliberativo, ou seja, o número mínimo de votos para a aprovação das deliberações tomadas.

A observância ao quorum estabelecido é fundamental para a validade e a existência das deliberações. As deliberações não podem, jamais, ser aprovadas por votos que não sejam suficientes à formação do quorum previsto, sob pena de serem imputadas inválidas⁷⁷.

Os diplomas legais estabelecem regras diferenciadas para o cômputo dos votos nas sociedades limitadas, sociedades por ações e sociedades simples. Desta forma, cada um destes conjuntos de regras será analisado individualmente, apontando suas particularidades e o reflexo de tais determinações às diferentes estruturas societárias.

4.1 QUORUM DE DELIBERAÇÃO NAS SOCIEDADES LIMITADAS

Anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, as deliberações tomadas no âmbito das sociedades limitadas eram revestidas de um caráter simplista, pelo que grande parte das deliberações poderia ser tomada pela maioria do capital social⁷⁸. A única formalidade imposta, caso a deliberação implicasse em modificação de cláusula do contrato de sociedade, era o registro da alteração de contrato social na Junta Comercial da sede da sociedade⁷⁹. A regra era, portanto, o princípio da maioria.

Contudo, não era vedado aos sócios estabelecer quorum diverso, como uma maioria qualificada, ou até mesmo a unanimidade. Além disso, a unanimidade colocava-se como regra em duas situações: para a transformação do tipo societário

⁷⁷ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso...* p. 204. Sobre o assunto, vide 1.5.

⁷⁸ A matéria era regulada no Decreto 3.708 de 1919.

⁷⁹ COELHO, Fabio Ulhoa. *A sociedade...* p. 100.

(caso os sócios não estabelecessem outro critério para tanto, art. 221 e parágrafo único da Lei 6.404 de 1976) e para a mudança da nacionalidade brasileira (art. 72, Decreto-lei nº 2.627 de 1940)⁸⁰.

Por sua vez, o Código Civil de 2002 trouxe limitações à vontade dos sócios no que tange às deliberações sociais, estabelecendo formalidades e quoruns variados para a aprovação de determinadas matérias. “Ao tratar das deliberações na sociedade limitada, referido Código não sistematizou a matéria, inserindo no curso dos diversos dispositivos, que a ela se referem, uma profusão de critérios que impõem extrema cautela para localizá-los”⁸¹.

Em termos gerais, o novo diploma estabeleceu cinco espécies distintas de quorum para as deliberações: a unanimidade é exigida para a designação de administrador não sócio, se o capital social não estiver totalmente integralizado (art. 1.061), para a dissolução da sociedade contratada com prazo determinado (art. 1.033, II), para a transformação do tipo societário (art. 1.114) e para a mudança da nacionalidade brasileira (art. 1.127).

Três quartos do capital social são necessários para a aprovação de modificações do contrato social para as quais não seja exigido outro quorum e para a incorporação, fusão e dissolução da sociedade⁸², ambos previstos no art. 1.076, I. Por sua vez, são necessários dois terços do capital social para a destituição de administrador sócio nomeado no contrato social (1.063 §1º) e para a designação de administrador não sócio, caso o capital social esteja totalmente integralizado.

A maioria absoluta, ou seja, a maioria do capital social, e não do número de sócios, é necessária para a designação de administrador sócio em ato separado (art. 1.071, II e 1.076 II), destituição de administrador designado em ato separado, seja ele

⁸⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: regime...* p. 267.

⁸¹ Idem.

⁸² Neste ponto, vale mencionar o posicionamento de Marcel Gomes Bragança Retto: “Nada disse o legislador a respeito da cisão que, como as duas operações já citadas, afeta sobremaneira a posição, o *status* da minoria. Como solucionar a questão, já que vige o princípio de que as restrições devem ser interpretadas literalmente sendo defeso ao exegeta a inserção de termos não contidos na lei? A solução, entendemos, consta do inc. III, ao dispor, nos demais casos previstos pela lei ou pelo contrato, se este não exigir maioria mais elevada, a deliberação ser tomada pela maioria dos votos dos presentes. Cabe, portanto, aos redatores de contratos sociais de sociedade limitada fazer prever cláusula exigindo quorum qualificado de três quartos do capital social para operações envolvendo cisão.” RETTO, Marcel Gomes Bragança. Op cit. p. 133 e 134.

sócio ou não (art. 1.071, III e 1.076 II), remuneração dos administradores (art. 1.071, IV e 1.076, II), o pedido de concordata (art. 1.071, VIII e 1.076, II) e a expulsão extrajudicial de sócio por justa causa (art. 1.085). Por fim, a maioria simples, tomada como a maioria dos sócios presentes na assembléia ou reunião, é requisito para deliberações cujo objeto diga respeito à aprovação das contas dos administradores (art. 1.071, I e art. 1.076, III), a nomeação e destituição dos liquidantes e julgamentos de suas contas (art. 1.071, VII e art. 1.076, III), e demais assuntos previstos em lei ou no contrato para os quais não se exija quorum mais elevado (art. 1.076, III).

Além das determinações de quorum legalmente previstas, há duas hipóteses em que os sócios podem determinar a adoção de quorum diverso. Conforme autoriza o art. 1.063 §1º do Código Civil, o quorum de dois terços para a destituição de administrador sócio pode ser aumentado ou diminuído, bem como é possível estabelecer quorum qualificado para as matérias em que é necessária a aprovação da maioria simples, segundo previsão do art. 1.076, III.

De acordo com os ensinamentos de Fabio Ulhoa Coelho, “essas são as únicas hipóteses em que a deliberação pode ficar dependente de quorum diverso do legal em razão de cláusula do contrato social”⁸³. Apesar disso, ainda conforme referido autor, caso os sócios desejem aumentar o quorum legalmente previsto para outras deliberações, deverão utilizar o Acordo de Quotistas, onde poderá até mesmo ser estabelecida a cláusula de unanimidade para todas as deliberações a serem tomadas pelos sócios. Deverá então o Contrato Social fazer referência ao Acordo de Quotistas, ressaltando o dever de observância aos termos nele pactuados.⁸⁴

Percebe-se que “com a estipulação das modalidades de quorum diferenciado infere-se que o legislador restringiu o direito dos sócios de estipularem o quorum que achassem conveniente para a deliberação, o que de fato protege os sócios minoritários, dando-lhes mais autonomia no processo de tomada de decisão e maior efetividade ao exercício do voto”⁸⁵.

⁸³ COELHO, Fabio Ulhoa. *A sociedade...* p. 101.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ CARNEIRO, Daniel Pires. *Reflexões sobre o Exercício do Voto nas Sociedades Limitadas*. Disponível em <http://cbsg.com.br/pdf_publicacoes/reflexoes.pdf>. Acesso em 15/04/2007. p. 05.

Porém, a determinação de um quorum elevado para determinadas deliberações, o que por muitas vezes vincula a aprovação da matéria à participação dos sócios minoritários, pode acabar causando problemas à sociedade. Por mais que a intenção do legislador seja conferir mais participação a esta parcela de sócios, de modo a se evitar abusos da maioria, podem surgir situações de abuso desta minoria a quem foram conferidos diversos direitos e poderes, situação que será mais detalhadamente analisada a diante.

4.2 QUORUM DE DELIBERAÇÃO NAS SOCIEDADES SIMPLES

A sociedade civil deu lugar a uma nova estrutura societária, intitulada sociedade simples, com a entrada em vigor do novo Código Civil. Apesar da constante referência à sociedade civil como antecessora da sociedade simples, as duas estruturas diferem em inúmeros aspectos, inclusive quanto ao quorum para aprovação das deliberações sociais.

Na sociedade civil, as deliberações seriam tomadas por maioria dos sócios, salvo quando exigida a unanimidade, que não se colocava como regra. Além disso, “embora omissa a lei, podiam os sócios ajustar quorum qualificado para as deliberações majoritárias e tomá-las mediante simples alteração contratual, sem realização de assembléia, considerando-se aprovada a matéria pela aposição, no instrumento de alteração contratual, de assinaturas de tantos sócios quantos bastassem para formar a maioria simples”⁸⁶.

Nas sociedades simples, pelo contrário, a unanimidade é tida como regra, em especial para a modificação do contrato social no que tange às cláusulas essenciais, tal qual previsto no art. 997. Assim, é exigido o consentimento de todos os sócios para as deliberações sobre alteração da denominação social, do objeto, da sede, do prazo de duração, do capital social, das quotas sociais, para a cessão de quotas (art. 1.003),

⁸⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: regime...* p. 85.

ingresso de novos sócios, mudança de administradores e modificação de suas atribuições, e para a determinação da participação dos sócios nos lucros e nas perdas.

As demais alterações poderão ser tomadas por maioria absoluta de votos, caso o contrato social não exija quorum qualificado ou a unanimidade, conforme a previsão do art. 999. Caso haja empate, será computado o número de sócios para a obtenção da maioria e, caso ainda assim esta não seja estabelecida, a sociedade poderá recorrer às vias judiciais para solucionar a questão⁸⁷.

Além da determinação dos quoruns de deliberação, a sociedade simples difere da sociedade civil também quanto à contagem dos votos. O artigo 1.010 do Código de 2002 traz a previsão de contagem de votos de acordo com a participação no capital social, ou seja, de acordo com o número de quotas que o sócio possui. Ao contrário, os votos na sociedade civil eram computados por cabeça, ou seja, de acordo com a quantidade de sócios participantes da deliberação, sem considerar sua contribuição para o capital social da sociedade. Este modo de contagem é apenas utilizado nas sociedades simples caso haja empate, conforme acima referido.

4.3 QUORUM DE DELIBERAÇÃO NAS SOCIEDADES POR AÇÕES

Para as sociedades por ações, a Lei 6.404/76 determina cinco ordens de quoruns para a aprovação de deliberações sociais, de acordo com determinados aspectos da matéria tratada e das características da sociedade⁸⁸. O quorum ordinário, previsto no art. 129, determina como regra geral a maioria absoluta de votos dos presentes em assembléia, não se computando os votos em branco. Desta forma, relativamente a matérias em que não se exija quorum mais elevado, serão suficientes os votos de 50% mais um dos acionistas presentes em assembléia para sua aprovação.

O art. 136 da mesma lei, por sua vez, estabelece quorum qualificado para a aprovação de deliberações versando sobre a criação de ações preferenciais ou

⁸⁷ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 1 v., 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 313.

⁸⁸ *Ibidem*. p. 435.

aumento de classe de ações preferenciais já existentes; para a alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou ainda a criação de uma classe mais favorecida que as já existentes; para a redução do dividendo obrigatório; a fusão, cisão, incorporação ou dissolução da companhia; a mudança de seu objeto social, a criação de partes beneficiárias, a participação em grupos de sociedades e a cessação do estado de liquidação. Para estas matérias, é necessária a aprovação de acionistas que representem pelo menos 50% das ações com direito a voto.

Ainda quanto às previsões deste artigo há duas peculiaridades. Caso a companhia seja fechada, os acionistas poderão determinar a observância a quorum maior do que a metade das ações com direito a voto, conforme autoriza o caput do artigo. Caso, porém, a companhia seja aberta, poderá por autorização da Comissão de Valores Mobiliários – CVM reduzir o quorum para aprovação de referidas matérias, caso as três últimas assembleias da sociedade tenham se realizado com a presença de acionistas representando menos da metade das ações com direito a voto. Mesmo com a autorização da CVM, o quorum reduzido poderá ser utilizado apenas em terceira convocação (art. 136 §2º).

Conforme Marcia Carla Pereira Ribeiro e Marcelo M. Bertoldi, “com relação às companhias fechadas, existe a possibilidade de o estatuto aumentar o quorum exigido para certas deliberações, desde que especifique as matérias. Por outro lado, para as companhias abertas somente se admite quorum qualificado em relação às matérias determinadas expressamente pela lei”⁸⁹.

Além do quorum ordinário, da maioria qualificada, e do estatutário, acima mencionados, há o quorum especial qualificado e a unanimidade. O quorum especial qualificado, previsto no art. 71, §5º, exige a aprovação de pelo menos metade dos titulares de debêntures em circulação “quando a matéria da assembleia especial pretender a aprovação da modificação nas condições das debêntures”⁹⁰. Já a unanimidade é exigida quando se tratar de transformação da companhia (art. 221) ou de mudança da nacionalidade brasileira (art. 1.127 do Código Civil)⁹¹.

⁸⁹ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Op. cit. p. 304.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: sociedade anônima*. p. 167.

Caso haja empate, a lei prevê que o estatuto poderá determinar a solução mediante arbitragem. Neste ponto, é relevante o posicionamento de Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

No entanto, a lei vigente relevou o empate, dispondo que o estatuto deve regulá-lo, podendo prever como solução a arbitragem. No silêncio do estatuto, nova Assembléia Geral deve ser convocada, com intervalo mínimo de dois meses daquela em que o empate ocorreu, para votar novamente a respeito da matéria. Permanecendo ainda assim o empate, se os acionistas não concordarem em atribuir a decisão a um terceiro, caberá ao Poder Judiciário o poder de decidir a questão, no interesse da companhia. A razoabilidade das primeiras alternativas contrasta com o absurdo da última, eis que o magistrado é a pessoa menos indicada para definir algo que não se insere na sua área de conhecimento e que não resulta da aplicação da lei ao caso concreto, mas que quase sempre precisa ser solucionada com base na experiência mercantil, na prática dos negócios, em razões de conveniência e oportunidade que só o empresário tem como valorar. Os fóruns estão atropetados de serviço e é preciso que os juizes não sejam desviados da atividade jurisdicional com chamamento para a prática de atos estranhos aos seus afazeres institucionais.⁹²

4.4 O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO

Pela análise dos diferentes quoruns mencionados neste capítulo, percebe-se uma preferência pela adoção da maioria na aprovação das deliberações, seja ela de sócios ou de capital social. A determinação desta maioria constitui-se em um princípio amplamente utilizado no direito brasileiro, o chamado princípio majoritário, ou princípio da maioria. Referido princípio foi consagrado pelo Código Comercial, e regulava a determinação de quoruns pela sociedade, indicando que todas as deliberações deveriam ser tomadas pela maioria dos votos.

Consagra a doutrina a adoção do princípio majoritário, em especial pela dificuldade em se obter a unanimidade para todas as decisões da sociedade. Assim posicionam-se Fernando H. Mascheroni e Roberto A. Muguillo⁹³:

La adopción de las decisiones sociales mediante el voto de la mayoría de los socios es, en definitiva, el medio técnico que han encontrado las diversas legislaciones ante la innegable dificultad en reunir la unanimidad de voluntades individuales de aquéllos, cuya suma constituye la voluntad social. La ley concede, pues, a la mayoría, el poder de gobierno de la sociedad,

⁹² Idem.

⁹³ MASCHERONI, Fernando H.; MUGUILLO, Roberto A. Op. cit. p. 35.

acudiendo a un sucedáneo necesario y eligiendo la menor de las injusticias (mucho mayor lo sería el gobierno de la minoría).

O princípio majoritário, nas palavras de Rubens Requião, “dominou, de fato, o direito brasileiro”⁹⁴. Porém, o âmbito de atuação deste princípio foi restringido com a entrada em vigor do Código Civil de 2002. O novo Código estabeleceu quoruns diferenciados para determinadas decisões, limitando o poder antes conferido à maioria para determinar isoladamente o destino da sociedade.

Esta restrição se observa também nas sociedades limitadas, mas em especial quanto às sociedades simples, onde as modificações do contrato social determinadas pelo art. 997 deverão ser aprovadas por todos os sócios. Neste sentido, afirma Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

Isso é um evidente exagero, levando-se em conta, principalmente, que essas exigências não se atêm ao trato do objeto social, porquanto foram estabelecidas em caráter abrangente, englobando todas as matérias indicadas no artigo 997 – o que revela um manifesto retrocesso, sabendo-se da tendência atual em proporcionar maior flexibilidade na organização e no funcionamento das sociedades, notadamente empresárias.⁹⁵

Deve-se compreender, ao analisarmos os temas da maioria e da unanimidade, que o propósito em se obter a posição dos sócios acerca de determinadas matérias é a formação da vontade social. Neste contexto, é notória a dificuldade em se obter o consenso dos sócios em todas as situações, pelo que se justifica a adoção da maioria, uma vez que é imprescindível a formação da vontade social para que a sociedade possa determinar as diretrizes a serem seguidas, seja através do consenso de todos os sócios, seja através da vontade da maioria dos que fazem parte desta sociedade. Conforme os ensinamentos de José Xavier Carvalho de Mendonça, “a vontade da sociedade manifesta-se exteriormente pelo voto dos acionistas reunidos em assembléia, devidamente convocada, voto obrigatório aos ausentes, abstinentes ou dissidentes, se dentro da lei e dos estatutos. O meio prático dessa manifestação é o

⁹⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. vol 1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 396.

⁹⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: regime...* p. 74.

voto da maioria. Exigir a unanimidade seria cair no absurdo de atribuir a um só acionista a qualidade de representante ou árbitro da vontade social”⁹⁶.

Observa-se que a adoção do princípio majoritário não é apenas mera escolha antes feita pelo legislador, e atualmente com atuação restrita. É, na verdade, regra necessária ao regular funcionamento da sociedade, que não pode sujeitar-se à vontade de um ou alguns sócios para a determinação de suas decisões. Com o Código Civil de 2002 este princípio não desaparece, “mas tem sua eficácia condicionada, com exigências de quoruns especiais e maioria qualificada. Do conjunto das novas regras percebe-se que o Código se orientou pelo prestigiamento da minoria, com limitação do poder da maioria.”⁹⁷. Sobre o assunto, posiciona-se José Waldecy Lucena da seguinte maneira:

Somente em poucos casos abandona-se o princípio majoritário das deliberações, de adoção comum, para se exigir deliberação unânime. A exigência da unanimidade nas votações, se não banida, deve ser reservada a casos graves, excepcionais, porquanto a experiência revelou que a exigência de deliberação unânime fortalece as minorias, as quais, impedindo a tomada de decisões, mobilizam os administradores e as próprias atividades da sociedade. Por isso mesmo, chamadas de “minorias de bloqueio”, mereceram estudos que se detiveram na análise dos “abusos das minorias” e da “ditadura das minorias”.⁹⁸

⁹⁶ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. IV. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 11.

⁹⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso ...* v. 1. p. 398.

⁹⁸ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 408.

5 A ATUAÇÃO DOS MINORITÁRIOS

5.1 AS MINORIAS SOCIETÁRIAS

A noção de minoria societária é tomada, de maneira geral, como o conceito de um grupo de sócios, ou mesmo um único sócio, cuja participação no capital social é inferior à participação de um outro grupo ou sócio, considerado majoritário. Por possuir menor proporção de quotas do capital, muitas vezes os sócios minoritários encontram dificuldades em fazer valer sua posição na formação da vontade social. Tal fato se dá tendo em vista que a vontade da sociedade, determinada através de deliberações sociais, depende de quoruns específicos, conforme analisado no capítulo anterior, que em determinadas situações podem ser formados apenas com os votos dos sócios que compõem a maioria do capital social.

Para Dominique Schmidt, a minoria pode ser considerada um órgão subsidiário de controle, cuja atribuição é atuar como fiscalizador do órgão principal de controle da sociedade, a administração.⁹⁹ Classifica o autor a minoria como um dos órgãos da sociedade, titular de direitos e obrigações, cuja principal atribuição é controlar o seu funcionamento, a fim de evitar a ocorrência de irregularidades e desvios praticados pelo órgão controlador, do qual esta minoria não participa de forma atuante.

Neste sentido, Waldirio Bugarelli vê a minoria como situação transitória para os sócios, e afirma que “se a expressão visa a considerar a minoria como um corpo orgânico, susceptível de, nessa qualidade, ser alvo de proteção legal e da outorga de certos direitos, minoria é, finalmente, uma posição, eventual ou não, que o acionista atravessa; pode-se dizer que o acionista não é minoria, mas está em minoria.”¹⁰⁰

A matéria ora tratada é objeto de análise em especial nas sociedades por ações, onde a presença de um acionista ou grupo majoritário é marcante, pelo que os

⁹⁹ SCHMIDT, Dominique. *Les droits de la minorité dans la société anonyme*. Paris: Sirey, 1970. p. 225. *apud* PERIN JUNIOR, Ecio. *A Lei 10.303/2001 e a proteção do acionista minoritário*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 50.

¹⁰⁰ BUGARELLI, Waldirio. *Regime jurídico da proteção às minorias nas S/A (de acordo com a reforma da Lei 6.404/76)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 39-40.

demais sócios precisam de garantias legais para fazer valer seus interesses. Ao tratar do poder de controle na sociedade anônima, Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho estabelecem duas espécies de sócio minoritário: “o minoritário especulador, interessado no lucro a curto prazo e para qual é tendencialmente suficiente o sobrepreço oferecido pelo potencial adquirente, e o minoritário investidor, interessado na manutenção de sua posição acionária e nos dividendos que a sociedade pode lhe proporcionar a longo prazo.”¹⁰¹

Independente de se atribuir um conceito mais restrito ou mais amplo às minorias societárias, observa-se uma tendência da legislação brasileira à proteção dessa parcela de sócios com menor proporção do capital social. Servimo-nos de duas alterações legislativas em especial para sustentar referida argumentação: a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e a alteração da LSA pela Lei 10.303/2001. Ambas as leis fazem referência a medidas a serem utilizadas pelos minoritários na garantia de seus interesses, seja pela previsão de quorum elevado para a aprovação de deliberações, seja pelo direito de acesso à contabilidade da companhia, ou mesmo pela eleição de um dos membros do conselho fiscal.

5.2 FORMAS DE ATUAÇÃO

Por compreender a situação por vezes delicada em que se encontram os minoritários, a legislação brasileira estabeleceu dispositivos de proteção a esta parcela de sócios, alguns acima referidos, prevendo meios pelos quais o poder e a administração da vida societária não se concentram apenas nos sócios majoritários e conferindo aos minoritários, no mínimo, o direito de fiscalizar o andamento da sociedade da qual fazem parte.

Neste sentido, a Lei 6.404/76 apresenta diversos dispositivos, ao longo de seu texto, que determinam mecanismos de proteção aos minoritários. Pode-se citar o direito

¹⁰¹ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 131.

à ampla informação sobre as atividades da administração da companhia, a responsabilização de sócios que agirem com abuso de direito, a regulamentação do direito de retirada, do direito de preferência na subscrição de novas ações, o acesso ao balanço e às demonstrações financeiras da sociedade, e até mesmo a criação da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, que atua como órgão de controle das companhias abertas, fiscalizando o mercado acionário.

O Código Civil de 2002, por sua vez, estabelece regras protetivas tanto para sócios minoritários das sociedades simples quanto das limitadas. O artigo 999 prevê a necessidade de unanimidade nas sociedades simples para a aprovação das modificações do contrato social constantes do artigo 997, medida clara de proteção aos sócios. O artigo 1.057, já no capítulo referente às sociedades limitadas, possibilita aos sócios titulares de pelo menos um quarto do capital impedir a cessão de quotas a terceiros, desde que o contrato social não determine situação diversa.

Além disso, prevê o artigo 1.066 o direito a sócios titulares de ao menos um quinto do capital social de eleger um membro e respectivo suplente do conselho fiscal. A este membro, tal qual aos demais do conselho fiscal, é conferido o direito de fiscalizar a administração através dos atos previstos nos incisos do art. 1.069, ou seja, pelo exame e pela elaboração de relatórios sobre a situação dos livros e papéis da sociedade, pela denúncia de erros, fraudes, ou outros crimes cometidos pela sociedade, pela convocação de assembleia caso a administração não o faça dentro do prazo estabelecido, entre outros atos de fiscalização.

O direito à convocação de assembleia quando a administração se omitir também é conferido diretamente ao sócio, conforme o art. 1.073, I. Se a administração da sociedade retardar a convocação por mais de sessenta dias, é facultado a qualquer sócio convocar a assembleia. Em situação diversa, caso seja enviado pedido de convocação à administração, especificando as matérias a serem tratadas, e este não for atendido no prazo de oito dias, a assembleia poderá ser igualmente convocada, por titulares de pelo menos um quinto do capital social.

O Código Civil de 2002 confere também maior poder aos minoritários ao prevê quorum qualificado para a aprovação de diversas deliberações sociais, como a designação de administradores, a alteração do contrato social, entre outros atos a

serem praticados pela sociedade. (vide 3.1.). Cabe ressaltar que é assegurado aos sócios o direito de retirar-se da sociedade caso não concordem com determinada deliberação aprovada pela sociedade. Referido direito poderá ser exercido caso o sócio discorde de deliberação aprovada referente a modificações do contrato social, fusão ou incorporação da sociedade¹⁰² conforme previsão do artigo 1.077 do Código Civil, além do direito à retirada imotivada, conforme o artigo 1.029.

Por fim, pode-se citar ainda o direito de acesso às contas da sociedade em até trinta dias anteriormente à realização de assembléia, conforme prevê o art. 1.078 § 1º, e o direito de preferência proporcional à aquisição de novas quotas a serem emitidas pela sociedade, conforme o art. 1.081, evitando assim a dissolução da participação do sócio no capital social.

5.3 CONTROLE MINORITÁRIO

A noção de controle manifesta-se de forma ampla no que tange às sociedades por ações, sendo o tema vastamente abordado com relação esta estrutura societária. Tal qual o controle majoritário, mais comumente referido, onde a administração da companhia é exercida por sócios possuidores de mais de metade do capital votante da sociedade, há o controle minoritário, no qual o controle propriamente dito é exercido por sócios cuja participação no capital social é inferior à metade das ações com direito a voto.

Ordinariamente, afirma-se que para obter o controle de uma companhia é necessário possuir a maioria das ações da sociedade e, conseqüentemente, assegurar a autoridade de decisão em assembléia geral, sendo capaz de eleger a maioria dos administradores. No entanto, a prática societária demonstra a possibilidade de “um acionista minoritário, em sociedades cujas ações estejam disseminadas entre público

¹⁰² RETTO, Marcel Gomes Bragança. Op. cit. p. 168. Neste sentido, Alfredo de Assis Gonçalves Neto afirma que incluir-se as operações de fusão e incorporação na redação do artigo 1.077 é mera redundância, uma vez que tais situações somente se concretizam por meio de modificação do contrato social. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: regime...* p. 229.

investidor, comandar a atuação da empresa”¹⁰³, ou seja, na medida que as ações se dispersam através do mercado de ações, aumenta o controle da minoria.

O controle minoritário foi implicitamente previsto ao fixar-se as regras de quorum para a instalação da assembléia geral na LSA. Segundo o artigo 125 da Lei 6.404/76, “ressalvadas as exceções previstas em lei, a assembléia geral instalar-se-á, em primeira convocação, com a presença de acionistas que representem, no mínimo, um quarto do capital social com direito de voto; em segunda convocação, instalar-se-á com qualquer número”, podendo predominar o voto da minoria se por ventura a maioria estiver ausente.¹⁰⁴ Referido artigo afirma, em outras palavras, que em segunda convocação, tanto para a assembléia ordinária quanto para a assembléia extraordinária, “um só acionista, detentor de uma única ação pode constituir a assembléia”.¹⁰⁵

Arnoldo Wald define o controle minoritário como “aquele que é exercido por pessoa ou grupo de pessoas que não é titular de ações suficientes para assegurar a maioria necessária para a tomada de decisões assembleares, mas que, em face da dispersão das ações votantes, exerce o controle da empresa”.¹⁰⁶

A esse respeito, cabe ressaltar que é preciso respeitar a vontade da maioria, desde que esta demonstre interesse nos negócios da sociedade,¹⁰⁷ pois “o controle pode estar com uma minoria dos acionistas titulares de direito de voto, se a maioria não se organiza para exercê-lo”.¹⁰⁸

José Edwaldo Tavares Borba afirma que nas companhias abertas é comum a ausência dos acionistas nas assembléias, em razão da difusão do capital votante no mercado, fazendo com que apenas uma parcela minoritária com direito a voto compareça nas assembléias. Assim, como as decisões serão apuradas em face dos

¹⁰³ PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. *Alienação do poder de controle acionário*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 12.

¹⁰⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 112.

¹⁰⁵ COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. Op. cit. p. 65.

¹⁰⁶ WALD, Arnoldo. O acordo de acionistas e o poder de controle do acionista majoritário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 36, n. 110, p. 07-15, abr./jun. 1998. p. 09.

¹⁰⁷ COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. Op. cit. p. 68.

¹⁰⁸ CLEMENTE JUNIOR, José Alberto. Oferta pública de aquisição de ações na alienação de controle de companhia aberta. Apontamentos sobre o art. 254-A da Lei das sociedades anônimas. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 42, n. 129, p. 206-219, jan./mar. 2003. p. 211.

acionistas presentes, os quais usualmente detêm parcela minoritária do capital, abre-se margem para o controle da minoria.¹⁰⁹

Neste sentido, o autor afirma que “se o grupo ativo que costuma comparecer à assembléia representar, por exemplo, dezoito por cento do capital votante, o acionista que contar com nove por cento do capital mais uma ação terá o controle da companhia. A essa forma de controle, apoiada em menos de cinqüenta por cento do capital, dá-se o nome de controle minoritário”.¹¹⁰

Denota-se, portanto, que “se o capital da companhia se acha pulverizado, de modo que nenhum acionista detém maioria, e se alguns acionistas não se aglutinam para assumir o controle, as deliberações em cada assembléia passam a depender de maiorias ocasionais, conforme a mistura dos acionistas presentes”,¹¹¹ consubstanciando o controle minoritário. Sobre o assunto, referimo-nos à posição de Marcelo M. Bertoldi:

Se antigamente o conceito de maioria e minoria fundava-se segundo a fórmula “metade mais um” e “metade menos um”, tendo em vista a existência de uma sociedade em que todos tinham direito de voto e havia a efetiva participação dos acionistas, hoje, com o surgimento da sociedade anônima moderna, isto não mais ocorre. Nem todos os acionistas contam com direito de voto, e a dispersão das ações acaba por propiciar a existência de um controle exercido por pessoa(s) que detém menos da metade das ações da companhia.¹¹²

5.4 DIREITO DE RETIRADA

O direito de retirada, também denominado direito de recesso ou dissidência¹¹³, foi criado para “a defesa das minorias nas sociedades de capitais, sendo seu principal escopo prevenir abusos por parte de detentores da maioria do capital social”¹¹⁴. Este

¹⁰⁹ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 5. ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 312.

¹¹⁰ Ibidem. p. 312-313.

¹¹¹ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S.A.* Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 194.

¹¹² BERTOLDI, Marcelo M. *Curso de direito comercial*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 340.

¹¹³ COELHO, Fabio Ulhoa. *A sociedade...* p. 102.

¹¹⁴ NEGRÃO, Ricardo. Op. cit. p. 314.

direito foi introduzido na legislação brasileira pelo Decreto 3.708/19, que regulava as sociedades limitadas. Em um segundo momento, estendeu-se este direito às sociedades por ações, através dos Decretos 21.563/32 e 2.627/40. Com a entrada em vigor da Lei 6.404/76 e do Código Civil de 2002, passaram estes a regular o direito de retirada nas sociedades, a primeira para as sociedades por ações e o novo código para as demais sociedades, revogando as disposições dos decretos anteriores¹¹⁵.

O direito de recesso é uma das opções que possui o sócio de sociedade limitada que não deseje mais participar da sociedade¹¹⁶. Pode ele tanto procurar outros sócios da sociedade e negociar suas quotas, caso não haja oposição para tanto de sócios possuidores de pelo menos um quarto do capital da sociedade, quanto exercer o seu direito e deixar a sociedade.

A segunda alternativa é definida como ato unilateral de vontade do sócio, que “impõe à pessoa jurídica, por sua exclusiva vontade, a obrigação de lhe reembolsar o valor da participação societária”¹¹⁷. Não há, portanto, negociação, mas uma imposição por parte do sócio à sociedade.

Conforme já referido, o Código Civil prevê o direito de retirada para as sociedades limitadas em dois artigos: no artigo 1.029 determina-se que o sócio de sociedade constituída por tempo indeterminado, seja ela constituída sob qualquer das hipóteses de sociedade previstas no Código, poderá retirar-se a qualquer tempo.. Porém, caso a sociedade seja constituída por tempo determinado, será necessária autorização judicial. Já o artigo 1.077 prevê que o sócio de sociedade limitada poderá retirar-se da sociedade caso não concorde com qualquer modificação do contrato social, fusão ou incorporação da sociedade.

Fabio Ulhoa Coelho interpreta em conjunto os dois artigos acima referidos, alegando que:

As condições para o exercício do direito de retirada variam, segundo a limitada tenha sido contratada por prazo indeterminado ou determinado. A natureza contratual da limitada orienta a compreensão da matéria. Se a sociedade é contratada por prazo indeterminado, o sócio pode retirar-se a qualquer momento (CC, art. 1.029), já que, em decorrência do princípio da

¹¹⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: sociedade anônima*. p. 129-130.

¹¹⁶ COELHO, Fabio Ulhoa. *A sociedade...* p. 102.

¹¹⁷ Idem.

autonomia da vontade, que informa o direito contratual, ninguém pode ser obrigado a manter-se vinculado contra sua vontade, por tempo indefinido.

Se, por outro lado, a sociedade é contratada por prazo determinado, o sócio não pode desligar-se das obrigações que contratou sem a concordância dos demais contratantes, enquanto não transcorrer o tempo escolhido de comum acordo. Em outras palavras, os sócios que constituem uma sociedade limitada, para durar por dois anos, estão contraindo (uns perante os outros, e todos perante a pessoa jurídica em gestação) a obrigação de manter seus recursos investidos na empresa, durante todo aquele tempo. Não podem, simplesmente, liberar-se da obrigação, porque desistiram do investimento. Se houver justa causa, admite-se a retirada por ordem do juiz (CC, art. 1.029), mas não é possível o sócio se desvincular da sociedade por prazo determinado mediante manifestação unilateral de vontade. Desse modo, na limitada com prazo determinado, o direito de retirada é condicionado à discordância relativamente à alteração contratual, incorporação ou fusão deliberadas pela maioria (CC, art. 1.077). Tendo sido, contra a sua vontade, alterado o contrato social ou aprovada a participação da limitada em incorporação (como incorporadora ou incorporada) ou fusão, o sócio está livre para submeter à sociedade o desligamento.¹¹⁸

Já para as sociedades simples, cujo regimento é extremamente protetivo às minorias, só forçosamente são aplicáveis as causas que justificam o direito de recesso¹¹⁹. Nesta estrutura societária é necessária a unanimidade para modificações do contrato social, pelo que o direito do sócio minoritário já se encontra resguardado por esta previsão, uma vez que “seu voto é impeditivo à alteração pretendida”¹²⁰. Assim, o sócio não precisará retirar-se da sociedade, uma vez que a alteração não poderá ser realizada sem a sua concordância.

De qualquer forma, poderá o sócio de sociedade simples retirar-se caso demonstre a existência de justa causa, para que não haja a necessidade de dissolução da sociedade em tais casos, conforme previsão do art. 1.029 do Código Civil. Ricardo Negrão afirma que o Código Civil transformou “a norma de dissolução total da sociedade de cunho pessoal em direito de retirada de sócio, cabendo a este demonstrar a ocorrência de justa causa e, com isso, permitindo uma flexibilização maior na abrangência de casos em que ele pode ser exercido”¹²¹.

A Lei 6.404/76, por sua vez, estabelece diversas situações em que o sócio poderá exercer o direito de recesso, a maioria delas previstas no art. 137. Alfredo de Assis Gonçalves Neto elenca as hipóteses previstas na LSA para o exercício do direito de recesso, como sendo:

¹¹⁸ Ibidem. p. 102-103.

¹¹⁹ NEGRÃO, Ricardo. Op. cit. p. 314.

¹²⁰ Idem.

¹²¹ Ibidem. p. 315.

- a) criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto;
 - b) alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida;
 - c) redução do dividendo obrigatório;
 - d) fusão da companhia, ou sua incorporação em outra, salvo quando se tratar de companhia aberta cujas ações apresentem liquidez e dispersão no mercado, nas condições do artigo 137, inciso II.
 - e) participação em grupo de sociedades, salvo se as ações tiverem liquidez e dispersão no mercado, consoante o item anterior;
 - f) cisão da companhia, quando implicar em mudança do objeto social, redução do dividendo obrigatório ou participação em grupo de sociedades;
 - g) mudança de objeto da companhia;
 - h) criação de partes beneficiárias;
 - i) dissolução da companhia;
 - j) cessação do estado de liquidação da companhia.
- Além dessas hipóteses, o direito de recesso do acionista é ainda contemplado nas seguintes:
- a) aquisição, por desapropriação promovida por pessoa jurídica de direito público, do controle da companhia em funcionamento (art. 136, parágrafo único);
 - b) aquisição, por companhia aberta, do controle de qualquer sociedade empresária, nas condições do artigo 256, §2º;
 - c) transformação da companhia em sociedade de tipo diverso, quando prevista a aprovação da operação por maioria de votos (art. 221).¹²²

O acionista está legitimado a exercer seu direito de retirada caso tenha votado contra a aprovação da matéria, ou mesmo se não participou da deliberação para aprovação. Deverá fazê-lo, porém, nos trinta dias subseqüentes à data de publicação da ata de assembléia geral.

Prevê ainda o art. 137 da LSA a possibilidade de os administradores convocarem nova assembléia para ratificar ou reconsiderar a deliberação que deu causa ao recesso, “se entenderem que o pagamento do preço do reembolso das ações aos acionistas dissidentes que exerceram o direito de retirada poderá por em risco a estabilidade financeira da empresa”¹²³.

¹²² GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: sociedade anônima*. p. 132

¹²³ *Ibidem*. p. 132.

6 O ABUSO DE PODER DOS SÓCIOS MINORITÁRIOS

6.1 INTERESSE SOCIAL

Para que a sociedade possa constantemente buscar os fins para que foi constituída, é fundamental que ela esteja inserida em um ambiente harmônico, especialmente no que tange à relação entre os sócios. Esta característica deve estar presente principalmente nas sociedades de pessoas, onde se inserem a sociedade simples e a sociedade limitada¹²⁴.

Deve-se ressaltar que “as rugas entre os sócios acabam por afetar a vida da própria sociedade e, por isso, elas muito vão depender da convivência harmônica de todos eles no convívio societário para dar cumprimento aos seus fins.”¹²⁵ Já nas sociedades de capital, tal qual a sociedade anônima, em especial a companhia aberta, esta característica não é tão marcante, uma vez que a sociedade deve possuir apenas a “solidez necessária para evitar que desavenças entre sócios afetem as atividades que deve realizar”.¹²⁶ De qualquer maneira, e independente da estrutura societária adotada, a convivência harmônica entre os membros de uma sociedade é sempre necessária. Esta postura ajuda a evitar possíveis conflitos entre os sócios, o que gera efeitos negativos para a própria sociedade, prejudicando seu regular desenvolvimento.

Primordial se faz compreender que a sociedade deve sempre estar voltada à assunção de seus fins, de maneira a se individualizar o interesse social¹²⁷. Para tanto,

¹²⁴ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições...: regime...* p. 46. Ressalta o autor que a classificação das sociedades limitadas como sociedade de pessoas não constitui posição unânime na doutrina. Porém, em sua visão, “a sociedade por quotas de responsabilidade limitada é uma sociedade de pessoas porque qualquer alteração no contrato social depende do consentimento da maioria dos sócios – o que impede, na prática, a livre transferência de quotas, ainda quando ajustada. Basta que a maioria não queira receber o novo sócio para que esse ajuste não tenha qualquer eficácia.”

¹²⁵ Idem.

¹²⁶ Ibidem. p. 47.

¹²⁷ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Do abuso de direito*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 120. Sobre o assunto, o autor refere-se aos apontamentos de ALDO MAISANO em *L'eccesso di potere nelle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Milano, p. 66-67, afirmando que “ver no interesse social uma entidade imutável é, diz ele, confundir esse interesse com a causa ou fim do contrato de sociedade. Quando esta causa, ao contrário, deve ser entendida apenas como o critério fundamental para, em cada

devem os sócios, tanto os que detêm o poder quanto os que se encontram em posição menos privilegiada, agir de forma a que este interesse seja sempre preservado.

O interesse social não é, como por vezes podem alegar os sócios, o interesse da maioria. Podem, certamente, coincidir em muitas situações, porém considerá-los equivalentes pode ser “actitud no solamente divorciada de la realidad, sino además peligrosa en sus eventuales consecuencias”¹²⁸.

Ao tratar do tema, Fernando H. Mascheroni e Roberto A. Muguillo definem-no como “el interés concurrente de todos los socios considerado en forma objetiva en base a la finalidad común que persigue un socio al formar sociedad, con prescindencia de los factores subjetivos y particulares que pueda haber tenido en mira”¹²⁹.

Ocorre que no direito brasileiro há teorias que consideram o interesse social como algo que vai além do mero interesse dos sócios. Neste sentido posiciona-se a teoria institucionalista, que estabelece que devem ser considerados não apenas os interesses dos sócios, mas também o interesse público, o interesse dos funcionários da sociedade, dos seus consumidores, e de todos os demais indivíduos que sejam atingidos pela atuação da sociedade¹³⁰.

Em contraposição à teoria institucionalista, coloca-se a teoria contratualista, que define o interesse social da mesma forma referida por Fernando H. Marcheroni e Roberto A. Muguillo, conforme os apontamentos acima transcritos, ou seja, como “um interesse colectivo ou comum a todos os sócios”¹³¹.

Tanto a teoria institucionalista quanto a contratualista surgem inicialmente no seio das sociedades por ações¹³². Apesar disso, não há nenhum óbice à aplicação destas teorias também às sociedades disciplinadas pelo Código Civil, principalmente à sociedade limitada e à sociedade simples, uma vez que em referidas sociedades é tão relevante a observância ao interesse social quanto nas sociedades por ações.

Tão necessária se faz a persecução do interesse social, que esta característica coloca-se até mesmo como legitimadora do poder de controle. Afirma Marcel Gomes

caso concreto, se individualizar de modo objectivo o interesse social – de maneira a poder-se, do exterior e *a posteriori*, avaliar a legitimidade da deliberação”.

¹²⁸ MASCHERONI, Fernando H.; MUGUILLO, Roberto A. Op. cit. p. 36.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ RETTO, Marcel Gomes Bragança. Op. cit. p. 184.

¹³¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Op. cit. p. 112.

¹³² SALOMÃO FILHO, Calixto. Op.cit. p. 14.

Bragança Retto que “o controle, portanto, não é um simples direito, mas um poder-dever, uma função, e, como tal, só é legítimo quando exercido no interesse social.”¹³³. Nas palavras deste mesmo autor, “não pode o sócio, controlador ou administrador, desviar a finalidade que embasou a criação daquela pessoa jurídica”¹³⁴. Tanto não possui este direito o sócio controlador, em geral majoritário, quanto o minoritário, que também participa de decisões essenciais da sociedade. A esta parcela minoritária é conferida igualmente a possibilidade de desviar o interesse social, atuando de forma contrária a sociedade, por exemplo, quando atua em deliberações sociais. Práticas contrárias ao interesse social devem ser severamente reprimidas, evitando-se a decadência da sociedade planejada e construída por todos os sócios.

6.2 CONFLITO DE INTERESSES

Em que pese a análise já realizada acerca do interesse social e de sua natureza de poder-dever para os sócios, há determinadas situações em que o interesse particular do sócio coloca-se de forma contrária ou conflitante ao interesse da sociedade. Trata-se do que a doutrina denomina conflito de interesses, situação regulada tanto pelo Código Civil quanto pela LSA.

Compreende-se que, ao possuir o sócio um interesse particular com relação a determinada matéria, sua atuação acabará visando primordialmente aquele interesse particular, em detrimento do interesse social. Desta forma, ao ser convocado a participar de deliberação social sobre matéria que lhe diga respeito, poderá acabar este sócio favorecendo seu interesse pessoal, o que acabará por colocar em segundo plano o interesse da sociedade da qual é parte. “No ordenamento jurídico pátrio, nos parece haver um consenso, em termos gerais, de que a situação de conflito de interesse no âmbito de uma sociedade é nociva ao processo decisório de seus sócios, tendo em

¹³³ RETTO, Marcel Gomes Bragança. Op. cit. p. 163.

¹³⁴ *Ibidem*. p. 166.

vista a intenção de se assegurar o máximo de imparcialidade possível em tal processo.”¹³⁵

Por este motivo, a legislação brasileira estabelece meios pelos quais o sócio em conflito de interesses não participa da deliberação que diga respeito à matéria objeto do conflito, quais sejam o art. 1.074 §2º do Código Civil de 2002 e o art. 115 §1º da LSA. O primeiro dispositivo legal estabelece que “nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente”, e o último prevê que “o acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia”.

Apesar da objetividade de ambos os dispositivos legais, há inúmeras controvérsias quanto à aplicação literal de seus preceitos, tanto às sociedades limitadas quanto às sociedades por ações. Tal fato decorre da existência de duas teorias acerca do conflito de interesses: a teoria do conflito formal, e a teoria do conflito substancial.

A primeira das duas teorias é no sentido de que “o acionista está proibido de votar em deliberação em cujo negócio jurídico ele faça parte em posição contraposta à da sociedade, não podendo ser levado em consideração, para se permitir ou não tal voto, o eventual benefício para a companhia na deliberação”¹³⁶. Isso significa que o sócio que possua qualquer interesse pessoal com relação a matéria a ser deliberada pela companhia não poderá participar da votação sobre referida matéria, mesmo que seu interesse não seja contrário ao da sociedade, mas sim convergente. Referida teoria converge diretamente com o que estabelecem os dispositivos legais supra referidos.

Os adeptos da teoria do conflito substancial, por sua vez, defendem a idéia de que o sócio deve sempre participar da deliberação, e somente após a realização desta é que deverá ser analisado possível conflito de interesses entre sua vontade e a da sociedade. Caso conclua-se pela divergência entre estas duas pretensões, e em não

¹³⁵ BARROSO, Carlos Henrique. *O conflito de interesses nas sociedades anônima e limitada*. Revista de Direito Privado n. 28, out-dez 2006. p. 26-41. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 26.

¹³⁶ *Ibidem*. p. 30.

sendo favorável à sociedade o resultado da deliberação, restará estabelecido o conflito de interesses e anulado o voto proferido pelo sócio conflitante.¹³⁷

Esta teoria aproxima-se também do que estabelece o Código Civil para as sociedades simples: o art. 1.010 §3º não exclui o sócio da votação, porém prevê sua responsabilidade por perdas e danos caso participe de deliberação em que tenha interesse contrário ao da sociedade, caso esta deliberação seja aprovada graças ao seu voto. A dificuldade está, efetivamente, em se aplicar uma ou outra teoria às sociedades por ações e limitadas.

A dúvida atinge inclusive os mais diversos órgãos relacionados às sociedades, em especial a CVM e a CRSFN (Comissão de Recursos do Sistema Financeiro Nacional). Não se pode afirmar haver uniformidade entre os julgados de ambos os órgãos pela adoção da teoria do conflito formal ou ainda pela do conflito substancial¹³⁸.

A questão se mostra ainda mais complexa quando se compreende a necessidade de um tratamento diferenciado para as diferentes estruturas societárias, ou seja, companhia aberta, companhia fechada, sociedade limitada e demais estruturas merecem tratamentos individuais com relação ao tema do conflito de interesses¹³⁹.

Tal afirmação toma como base o seguinte questionamento: “no caso de uma sociedade limitada – na qual apenas o sócio controlador capitalizou a maior parte do capital social e tem sua atuação pessoal como principal mantenedor da atividade social – deveria esse sócio ter seu direito de voto previamente impedido em deliberação na qual tivesse algum interesse particular?”¹⁴⁰.

Observa-se aí um problema quanto à adoção da teoria do conflito formal em relação às sociedades limitadas, e este mesmo problema pode ser transportado às companhias fechadas, onde o sócio controlador também exerce papel essencial à manutenção da sociedade, seja financeiramente ou de forma técnico-operacional.¹⁴¹

¹³⁷ Ibidem. p. 32.

¹³⁸ Ibidem. p. 34-36. O autor apresenta em seu artigo diversos julgados encontrados na CVM e na CRSFN. Afirma que até pouco tempo a CVM alinhava-se à teoria do conflito substancial, porém atualmente modificou sua posição (Parecer de Orientação CVM 34, de 18.08.2006), determinando o impedimento do voto de acionista em conflito de interesses. Na CRSFN, por sua vez, são encontradas decisões nos dois sentidos, apesar de, em sua maioria, referidas decisões serem partidárias da teoria do conflito formal.

¹³⁹ Ibidem. p. 38.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Ibidem. p. 39.

Não se pode negar que a adoção da teoria do conflito formal coloca-se como óbice à prática de quaisquer abusos por parte do sócio que possua interesse pessoal conflitante com o interesse da sociedade, em que pese a análise *a posteriori* da existência de conflito e de situação prejudicial à sociedade, ou até mesmo de eventual abuso de poder cometido pelo sócio, poderá ser mais dificilmente constatada.

De todo modo, observa-se certa razoabilidade em se aplicar a teoria do conflito formal propriamente dita apenas às companhias abertas, e a teoria do conflito substancial às companhias fechadas e sociedades limitadas. Esta é a posição de Carlos Henrique Barroso, que afirma que “entendemos que o estudo do conflito de interesses não pode permear com base na aplicação de um mesmo critério (formal ou substancial) às sociedades anônima e limitada, pelo menos não enquanto as sociedades limitadas (e as companhias fechadas) compreendam, de forma maciça, uma realidade societária e negocial muito distinta da que se vê nas companhias abertas.”¹⁴².

6.3 ABUSO DE PODER NAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS

6.3.1 A CONFIGURAÇÃO DO ABUSO

A análise de deliberações sociais onde ocorre o abuso de poder por parte de determinado sócio ou grupo de sócios depende diretamente da compreensão de uma diferença fundamental: o abuso de poder não se confunde com o conflito de interesses. O conflito decorre de um motivo lícito, sendo que determinar que o sócio conflitante não participe da deliberação, ou ainda estabelecer-se que a deliberação seja analisada em um segundo momento quanto ao conflito, nada mais é que uma proteção da sociedade quanto a eventuais problemas futuros que possam ser causados tanto à sociedade quanto ao sócio, pelo que é uma forma de cautela a previsão do conflito de interesses.

¹⁴² Ibidem. p. 40.

O sócio em conflito de interesses pode tanto possuir pretensão contrária à da sociedade ou convergente, do que decorre que não necessariamente atingido seu interesse haverá um prejuízo para a sociedade. O abuso, por sua vez, é praticado contra a sociedade, de forma ilícita, agindo o sócio com interesse necessariamente contrário ao da sociedade, por motivos particulares. Neste sentido, demonstram-se esclarecedores os ensinamentos de Jorge Manuel Coutinho de Abreu:

Ora, o caráter abusivo das deliberações sociais não resulta da existência de semelhantes interesses conflituosos. Se em assuntos objecto de deliberação se verificam esses conflitos de interesses, eles estão, à partida, dirimidos – o sócio ou sócios interessados ficam privados do direito de voto. E se, apesar da proibição, votarem, são tais votos invalidados, podendo, em consequência, vir a ser invalidada a respectiva deliberação (quando eles sejam necessários para a maioria exigida). Mas se não votarem, pode mesmo então concluir-se que a deliberação tomada é abusiva, nos termos gerais. E nos casos que não envolvam aqueles conflitos, é claro poder haver também deliberações abusivas. Assim, a doutrina do abuso de direito só atua *ex post facto*, depois de tomadas as deliberações, tendo em conta o seu conteúdo.¹⁴³

Uma vez que a configuração do abuso de direito apenas se dá após a tomada da deliberação, é importante estabelecer em termos gerais os atos praticados pelo sócio em deliberação que possam constituir atitudes abusivas. Assim conclui Rubens Requião, ao afirmar que “considera-se, por isso, abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou outros acionistas.”¹⁴⁴.

Determinada a ocorrência do abuso de poder, deve-se sancionar tanto o sócio praticante do ato abusivo, quanto utilizar meios que reparem a deliberação tomada em virtude do abuso. Desta forma, “o acionista responde, em consequência da violação de seu impedimento, pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que este não haja prevalecido. A deliberação assim tomada em decorrência do voto conflitante do acionista é anulável¹⁴⁵. O acionista, nesse caso, responderá ainda pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que

¹⁴³ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Op. cit. p. 136.

¹⁴⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 126.

¹⁴⁵ Vide 1.5.2. supra.

dele houver auferido.”¹⁴⁶. A previsão de responsabilização do sócio encontra-se tanto no Código Civil, nos arts. 1.010 §3º e 1.080, quanto na LSA, no art. 115, §3º e §4º.

6.3.2 O ABUSO PRATICADO PELOS MINORITÁRIOS

É notório que o abuso praticado por sócios que detêm a maioria das quotas ou ações da sociedade configura-se como sua forma mais comum, porém não exclusiva. Há diversas situações com as quais a sociedade poderá se deparar em que o ato abusivo é praticado por sócios cuja participação no capital é pequena, porém decisiva para a aprovação de determinadas deliberações.

Pode-se citar como exemplo a necessidade em se alterar o contrato social de uma sociedade limitada em virtude da ampliação do objeto da sociedade. Referida alteração faz-se necessária, tendo em vista a efetiva ampliação das atividades desta sociedade, que deverá apenas ser formalizada com a modificação do contrato social. Porém, sócios representando pouco mais de um quarto do capital social, “sem qualquer razão séria, em perfeitas condições para concorrer a tal reforço, não votam (ou votam contra) a proposta”¹⁴⁷.

Como se sabe, para modificações do contrato social de sociedades limitadas é necessária a aprovação de três quartos do capital social da sociedade, pelo que seria impossível concretizar o registro desta alteração citada para elucidar a análise. Situação semelhante poderia ocorrer caso a sociedade fosse simples, onde as modificações do contrato social devem ser aprovadas pela unanimidade dos sócios, agravando ainda mais a questão.

Não resta dúvida de que em tais situações configura-se o abuso de poder por parte dos sócios minoritários, que deve ser seriamente condenado¹⁴⁸. Em sociedades de cunho pessoal, como a limitada e a sociedade simples, o caráter individualista dos

¹⁴⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso...* v. 2. p. 127.

¹⁴⁷ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Op. cit.* p. 184.

¹⁴⁸ *Idem.*

sócios se manifesta tendo em vista que estes são, em geral, pessoas físicas, e muitas vezes pertencentes à mesma família¹⁴⁹.

Assim, a sociedade está sujeita a sofrer com eventuais problemas de ordem pessoal que possam surgir entre os sócios, que, por sua vez, atuarão “mediante una conducta de obstrucción sistemática, de bloqueo. Se actúa como “una máquina de impedir”, aprovechándose a tal fin todos los resortes normativos instrumentados por la ley para la defensa y protección de la condición minoritaria”¹⁵⁰.

Frente a esta realidade societária, os sócios minoritários utilizam-se das mais diversas formas de obstrução às atividades da sociedade, do que pode decorrer até mesmo a paralisação de suas atividades¹⁵¹. Esta situação é complexa e foi agravada com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, pelo aumento dos quoruns previstos para a aprovação de deliberações sociais.

Ao praticar atos abusivos contra a sociedade, os sócios minoritários utilizam os mecanismos de proteção que lhes são conferidos para fins escusos, e “el uso de un derecho de manera contraria a sua finalidad o función constituye el abuso de esse derecho en el que incurre el sector minoritario que utiliza tales procedimientos”¹⁵².

À sociedade, resta utilizar os meios que lhe são conferidos para evitar prejuízos, como a responsabilização do sócio, demandando indenização por perdas e danos, ou mesmo a exclusão desse sócio, sempre tendo como diretrizes fundamentais o interesse social e a conservação da empresa¹⁵³.

6.4 RESOLUÇÃO DA SOCIEDADE EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS MINORITÁRIOS

Além da responsabilização por perdas e danos, poderá o sócio ainda ser excluído pela sociedade, em virtude da prática de determinados atos que coloquem em risco a atividade da sociedade da qual faz parte. Esta característica é mais marcante

¹⁴⁹ MASCHERONI, Fernando H.; MUGUILLO, Roberto A. Op. cit. p. 41.

¹⁵⁰ Idem.

¹⁵¹ LUCENA, José Waldecy. Op. cit. p. 426.

¹⁵² MASCHERONI, Fernando H.; MUGUILLO, Roberto A. Op. cit. p. 42.

¹⁵³ ABREU, José Manuel Coutinho de. Op. cit. p. 185.

nas sociedades de pessoas, onde a prática de um ato lesivo à sociedade poderá gerar uma situação de convivência insuportável entre os sócios. Assim, enquanto o sócio que agir com abuso em sociedade de capital apenas responderá por perdas e danos, podendo ser civilmente responsabilizado perante a sociedade, os sócios de sociedades de pessoas podem sofrer conseqüências muito mais severas, tal qual sua exclusão do quadro de sócios.

Assim prevê o Código Civil, que determina a exclusão judicial do sócio por falta grave ou incapacidade superveniente (art. 1.030) dentre os dispositivos que regulam as sociedades simples, e a exclusão extrajudicial mediante a comprovação de justa causa em sociedades limitadas, caso entenda-se que um ou mais sócios “estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade” (art. 1.085).

Na primeira situação, a exclusão judicial, deverá restar demonstrada a falta grave, ou seja, situações “que impedem o prosseguimento da atividade comum: a desídia, a incapacidade moral, o abuso, a prevaricação ou a fuga do sócio, conforme definia o art. 336 do Código Comercial”¹⁵⁴. Suficientemente comprovada a existência de falta grave cometida pelo sócio, deverá então o juiz proferir sentença que determine a exclusão do sócio.

Com relação à exclusão extrajudicial do sócio, possível apenas para as sociedades limitadas, também é requisito essencial a motivação do ato conforme as determinações legais, ou seja, a justa causa para a exclusão deverá ser demonstrada. Esta, por sua vez, deverá basear-se em atos de inegável gravidade ou que possam colocar em risco a continuidade da empresa.

Modesto Carvalhosa define a expressão “atos de inegável gravidade” conforme se apreende do excerto a seguir. Os atos constantes de sua definição, por certo, são passíveis de colocar em risco a continuidade da empresa, pelo que convergem ambas as expressões para o mesmo significado:

Representa ato de inegável gravidade a ação ou omissão de um sócio que, mesmo sem constituir violação da lei ou do contrato, provoque grave dissídio no corpo social, implicando também a quebra da “*affectio societatis*”. Isso porque, rompido o elo subjetivo, que é essencial à vinculação dos sócios à sociedade, a presença de um deles, cujos interesses estão

¹⁵⁴ NEGRÃO, Ricardo. Op. cit. p. 331.

desagregados do escopo comum, põe em risco a harmonia do corpo social, podendo prejudicar o desempenho dos negócios e a continuidade da empresa.¹⁵⁵

Devidamente demonstrada a existência de justa causa, o sócio minoritário poderá ser excluído por deliberação aprovada pela maioria absoluta do capital social, em reunião ou assembléia devidamente convocada para este fim.

Importante se faz ressaltar que a previsão de exclusão por justa causa deverá obrigatoriamente constar do contrato social para que possa ser exercida. “Se o contrato for omissivo quanto à expulsão, somente caberá a exclusão se ocorrer falta grave, ocasião em que o reconhecimento se dará judicialmente, por aplicação das normas da sociedade simples (art. 1.030).”¹⁵⁶.

Por fim, observa-se que atos como a exclusão de sócios minoritários constituem atitudes extremas, utilizadas quando não há outra solução a ser adotada pela sociedade. A prática de abuso por parte de sócios minoritários deve ser severamente repelida, fortalecendo-se os deveres de lealdade e contribuição conferidos aos sócios, que norteiam a sociedade desde sua constituição. “A lealdade entre os sócios é um dos valores mais significativos, pois traduz a sinceridade, franqueza e honestidade, tornando-os fiéis aos compromissos societários”¹⁵⁷.

Os valores envolvidos na constituição das sociedades não devem ser perdidos ao longo de sua existência, procurando os sócios preservar o interesse social e buscar a continuidade da empresa sempre que possível. “Os sócios ao constituírem um empreendimento se obrigam mutuamente a convergir esforços para o mesmo fim. O próprio artigo 981 ao estabelecer as características de uma sociedade expressa implicitamente este sentimento de unidade de direção”¹⁵⁸, ao estabelecer que “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

¹⁵⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. 3 v. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 314.

¹⁵⁶ *Ibidem*. p. 376.

¹⁵⁷ FORTES, José Carlos. *Exclusão ou expulsão de sócios minoritários*. Disponível em <http://www.fortesadvogados.com.br/artigos.view.php?id=291>. Acesso em: 23/07/2007. p. 1.

¹⁵⁸ *Idem*.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Do abuso de direito*. Coimbra: Almedina, 2006.

BARROSO, Carlos Henrique. *O conflito de interesses nas sociedades anônima e limitada*. Revista de Direito Privado n. 28, out-dez 2006. p. 26-41. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BERTOLDI, Marcelo M. *Curso de direito comercial*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 3 ed. reform., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 5. ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BUGARELLI, Waldirio. Regime jurídico da proteção às minorias nas S/A (de acordo com a reforma da Lei 6.404/76). Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CARNEIRO, Daniel Pires. *Reflexões sobre o Exercício do Voto nas Sociedades Limitadas*. Disponível em <http://cbsq.com.br/pdf_publicacoes/reflexoes.pdf>. Acesso em 15/04/2007.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. 3 v. São Paulo: Saraiva, 1998.

CLEMENTE JUNIOR, José Alberto. Oferta pública de aquisição de ações na alienação de controle de companhia aberta. Apontamentos sobre o art. 254-A da Lei das sociedades anônimas. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 42, n. 129, p. 206-219, jan./mar. 2003.

COELHO, Fabio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de direito comercial*, 2 v., 5 ed., rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FORTES, José Carlos. *Exclusão ou expulsão de sócios minoritários*. Disponível em <<http://www.fortesadvogados.com.br/artigos.view.php?id=291>>. Acesso em: 23/07/2007.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário: regime vigente e inovações do novo Código Civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário: sociedade anônima*. 1ª ed. v. 2. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S.A.* Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

MAIA, Pedro. *Deliberações dos Sócios*. In: COUTINHO DE ABREU, José Manuel. *Estudo de Direito das Sociedades*. 5ª. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 171-206.

MARTINS, Alexandre Soveral. *Cláusulas do contrato de sociedade que limitam a transmissibilidade das acções: sobre os arts. 328 e 329 do CSC*. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Coimbra. Coimbra: 2005.

MASCHERONI, Fernando H.; MUGUILLO, Roberto A. *Régimen jurídico del socio: derechos y obligaciones en las sociedades comerciales*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1996.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. 4. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 1 v. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. *Alienação do poder de controle acionário*. São Paulo: Saraiva, 1995.

PERIN JUNIOR, Ecio. *A Lei n. 10.313/2001 e a proteção do acionista minoritário*. São Paulo: Saraiva, 2004.

PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz. *Curso de Direito das Sociedades*. Coimbra: Almedina, 2001. OK

RETTO, Marcel Gomes Bragança. *Sociedades Limitadas*. Barueri, SP: Manole, 2007.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. vol 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1995.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SIQUEIRA, Graciano Pinheiro de. *Das assembleias / reuniões de sócios de sociedade limitada*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6405>.> Acesso em: 23/07/2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WALD, Arnaldo. O acordo de acionistas e o poder de controle do acionista majoritário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 36, n. 110, p. 07-15, abr./jun. 1998.