

ANTONIELE BORTOLINI

**EXCLUSÃO EXTRAJUDICIAL DE SÓCIO NA SOCIEDADE POR
QUOTAS DA RESPONSABILIDADE LIMITADA**

**Dissertação apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Especialista em Direito
Societário, Curso de Pós-Graduação em Direito,
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal
do Paraná.**

CURITIBA

2001

SUMÁRIO

RESUMO	ii
1. INTRODUÇÃO	01
2. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA	03
2.1. CONCEITO	03
2.2. CLASSIFICAÇÃO	04
2.3. REGIME JURÍDICO	06
3. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA SOCIEDADE POR QUOTAS	07
3.1. DECRETO Nº 3.708, DE 10 DE JANEIRO DE 1919	07
3.2. CONTRATO SOCIAL	08
3.3. LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS – LEI Nº 6.404/76	09
3.4. CÓDIGO COMERCIAL	09
3.5. CÓDIGO CIVIL	10
4. EXCLUSÃO DE SÓCIO NA SOCIEDADE POR QUOTAS	12
4.1. FUNDAMENTO JURÍDICO	12
4.2. DELIBERAÇÃO MAJORITÁRIA E ALTERAÇÃO CONTRATUAL	14
4.3. EXCLUSÃO DE SÓCIO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA	14
4.4. CAUSA JUSTIFICADA	17
5. EXCLUSÃO EXTRAJUDICIAL DE SÓCIO NA SOCIEDADE POR QUOTAS	21
5.1. PROCEDIMENTO	21
5.2. PAGAMENTO DE HAVERES AO SÓCIO EXCLUÍDO	23
5.3. CONTROLE JUDICIAL DA EXCLUSÃO DE SÓCIO	26
6. ASPECTOS LIGADOS À EXCLUSÃO NA SOCIEDADE POR QUOTAS ..	31
6.1. EXCLUSÃO POR DISCÓRDIA ENTRE OS SÓCIOS	31
6.2. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ..	33

6.3. EXCLUSÃO DE SÓCIO E DISSOLUÇÃO PARCIAL	37
7. CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	40

RESUMO

A obra ora apresentada tem por objetivo demonstrar a possibilidade da exclusão extrajudicial de sócio na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, fundada nas hipóteses legais, convencionais ou em causa justificada, através de cláusula contratual ou por deliberação majoritária, quando então, será necessário observar um procedimento mínimo garantidor da validade e da legitimidade da exclusão. O sócio excluído receberá os haveres que lhe couberem, e, se insatisfeito ou injustiçado poderá recorrer ao Poder Judiciário, para que a exclusão não seja praticada com violação dos princípios e garantias constitucionais.

1. INTRODUÇÃO

A presente obra abordará a exclusão de sócio na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, examinando detalhadamente a utilização de um procedimento extrajudicial para o ato.

Inicialmente faz-se uma breve relação sobre o tipo societário em análise, expondo seu conceito, a classificação adotada e o regime jurídico a que está exposto.

Em seguida será delineada a legislação de regência da sociedade por quotas, com a análise do Decreto nº 3.708/19, do contrato social, da Lei das Sociedades Anônimas, do Código Comercial e finalmente do Código Civil, buscando qual o melhor instrumento legal para regular a exclusão de sócio.

Após estabelecida a base legal para a exclusão de sócio na sociedade por quotas, passar-se-á a investigação dos pressupostos para o ato, quais as causas aceitas pela doutrina e pela jurisprudência, a necessidade de previsão contratual, o inadimplemento das obrigações contratuais e a quebra da relação sinalagmática entre o sócio excluendo e a sociedade.

Haverá em seguida, uma incursão no procedimento extrajudicial a ser adotado e a forma mais adequada para promover a exclusão com a devida apuração de haveres do sócio excluído e ainda, quais os aspectos que sempre poderão ser discutidos perante o Judiciário.

Finalmente examinando outros aspectos demonstrar-se-á a possibilidade da exclusão de sócio por desinteligência séria entre os sócios, causa essa identificada como a quebra da *affectio societatis*, e o respeito aos princípios constitucionais como norte de todo o procedimento, arrematando com a distinção entre a polêmica criação pretoriana da dissolução parcial e o instituto sob estudo.

Pretende-se ao final constatar que a exclusão extrajudicial de sócio da sociedade por quotas de responsabilidade limitada é o instituto apropriado para

preservar os interesses sociais, por meio de um procedimento rápido e legítimo, sem violação dos interesses do sócio que é excluído e garantindo a continuação das atividades da empresa.

2. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

2.1. CONCEITO

A sociedade por quotas de responsabilidade limitada surgiu destinada a preencher a lacuna existente entre as sociedades ditas de pessoas com autonomia patrimonial e o modelo capitalista, institucional da sociedade anônima.

Assim, surge uma sociedade com regras mais flexíveis, com a estrutura corporativa semelhante a da sociedade de capital, entidade esta dotada de personalidade jurídica, interesses, patrimônio, direitos e obrigações que não se confundem com os dos sócios, mas ao mesmo tempo modelada pelos princípios das sociedades de pessoas.

Não há uma definição legal para a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, no entanto o Decreto nº 3.708, de 1919 que regulamentou essa espécie societária indicou suas características essenciais: a) a responsabilidade limitada dos sócios ao total do capital social (art. 2º); b) o acréscimo à firma ou denominação particular da palavra “limitada” (art. 3º); c) a responsabilidade solidária, de todos os sócios, em caso de falência, pela parte que faltar para completar o pagamento das quotas não inteiramente liberadas (art. 9º).

Fran Martins¹ utilizando-se do texto legal, criou o seguinte conceito: “Segundo a lei brasileira, caracterizam-se as sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, pela limitação da responsabilidade solidária dos sócios ao total do capital social, e, em caso de falência, também pela parte que faltar para

¹ *Sociedades por quotas no direito estrangeiro e brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, Vol. I, p. 285.

preencher o pagamentos das quotas não inteiramente liberadas; e pela adoção de uma firma ou denominação à qual se deverá sempre aduzir a palavra *limitada*".

Com esse conceito já é possível diferenciar a sociedade por quotas, leia-se sociedade por quotas de responsabilidade limitada, das demais espécies societárias.

2.2. CLASSIFICAÇÃO

As sociedades em geral são classificadas como de pessoas ou de capitais, tendo em vista o elemento predominante quando da formação do vínculo social. Classifica-se também a sociedade em limitada, ilimitada e mista, quanto à responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais.

Assim as sociedades de pessoas têm no relacionamento entre os sócios a sua razão de existir, sua vinculação é *intuitu personae*, ou seja, funda-se na confiança que cada um dos sócios deposita nos demais, de forma simplista existe a *affectio societatis*. As quotas são, assim, intransferíveis, a fim de que não ingresse um estranho na sociedade, como exemplo tem-se todas as regidas pelo Código Comercial.

A *affectio societatis* na sociedade por quotas de responsabilidade limitada é entendida como a colaboração ativa, consciente e igualitária de todos os contratantes, em vista da realização de um lucro a partilhar, operante desde a constituição da sociedade até sua extinção.

Já nas sociedades de capitais a importância está na aglutinação de capitais para um determinado empreendimento, a pessoa do sócio é indiferente, a sociedade anônima é o modelo por excelência da sociedade de capitais, vez que a própria Lei nº 6.404/76 em seu artigo 36 garante a livre negociação das ações.

A sociedade por quotas de responsabilidade limitada não se enquadra rigidamente nessas classificações, ora estruturando-se como sociedade de pessoas ora como sociedade de capitais, conforme for convencionado em seu contrato social a

questão da transferibilidade das quotas, bem como a existência e organização dos órgãos que a compõe.

No que tange a segunda forma de classificação, leva-se em conta para a distinção entre uma espécie e outra, a previsão contratual do sócio responder limitada ou ilimitadamente pelas obrigações da sociedade. Esta responderá sempre ilimitadamente, não podendo excluir qualquer bem do giro de seus negócios. Todavia, insolvente a sociedade, os sócio que respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais serão chamados a atender aos credores. Relevante destacar que esta responsabilidade é subsidiária, somente se colocando depois de caracterizada a insolvência da sociedade.

As sociedades em que todos os sócios respondem ilimitadamente são consideradas sociedades de responsabilidade ilimitada (sociedade em nome coletivo e as sociedades irregulares).

Nas sociedades de responsabilidade limitada todos os sócios respondem limitadamente, sendo este o caso da sociedade anônima e da sociedade por quotas.

As sociedades de responsabilidade mista apresentam sócios de diferentes condições, de tal modo que apenas alguns respondem ilimitadamente, assim a sociedade em comandita simples, a sociedade de capital e indústria e a sociedade em comandita por ações.

Atualmente resta pacificada a doutrina, no sentido de que a constituição da sociedade limitada é híbrida pois concilia os princípios básicos das sociedades de pessoas e das sociedades de capitais. De modo que na formulação do contrato é relevante a existência entre os sócios da *affectio societatis*, princípio das sociedades de pessoas e ao mesmo tempo a própria lei estabelece a responsabilidade limitada dos sócio, característica essencial das sociedades de capitais.

2.3. REGIME JURÍDICO

A questão do regime jurídico das sociedades passou por inúmeras fases, as principais foram a da teoria contratualista e da institucionalista, nesta prevalecia a idéia de sociedade como ato coletivo, de instituição ou corporativo, em razão do qual as vontades se somariam, de forma paralela, sem se contraporem.

Foi Tullio Ascarelli que desenvolveu a teoria mais aceita atualmente, partindo da teoria contratualista chegou a idéia de que o contrato social é plurilateral, onde “à pluralidade corresponde a circunstância de que os interesses contrastantes das várias partes devem ser unificados por meio de uma finalidade comum; os contratos plurilaterais aparecem como contratos com comunhão de fim. Cada uma das partes obriga-se, de fato, para com todas as outras, e para com todas as outras adquire direitos; é natural portanto, coordená-los, todos, em torno de um fim, de um escopo comum.”²

O Código Civil Brasileiro em seu artigo 1363 conceitua o contrato de sociedade nos seguintes termos: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos para lograr fins comuns.”

De forma que o regime jurídico das sociedades por quotas é contratual, definido como, um contrato plurilateral de organização e de colaboração com comunhão de escopo.

² *Apud* LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*, Rio de Janeiro: Renovar, 3 ed., p. 56, 1999.

3. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA SOCIEDADE POR QUOTAS

3.1. DECRETO Nº 3.708, DE 10 DE JANEIRO DE 1919

O Decreto 3.708/19 composto por apenas 19 artigos é a legislação específica que visa regular a sociedade por quotas de responsabilidade limitada. No entanto, diversas questões permanecem sem solução quando de sua aplicação única e exclusiva, isso porque buscando flexibilizar ou facilitar as relações sociais o legislador oportunizou que a autonomia da vontade entre as partes estabelecesse as regras aplicáveis às relações que surgissem na vida social.

Assim, tem-se que as situações não reguladas pelo Decreto nº 3.708/19 poderão, desde que de forma não contrária a lei e aos bons costumes, ser ajustadas pelos contratantes no contrato social, tornado estas disposições leis entre as partes.

O texto do Decreto nº 3.708 regulamentou a constituição da sociedade (art. 2º), o nome comercial (firma ou denominação particular seguida da expressão “limitada” – art. 3º), a gerência e a responsabilidade dos sócios (art. 9º ao 14º), o direito de recesso (art. 15), a forma de deliberação (art. 16), o direito de exclusão do sócio remisso (art. 7º) – que será adiante examinado detidamente, e em seu artigo 18 estabelece que: “Serão observadas quanto às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da Lei das Sociedades Anônimas.”

Pode-se afirmar que para a solução dos conflitos que surgirem na vida social, será aplicado quando houver disposição específica o Decreto nº 3.708/19. A dúvida surge quando não se encontra neste Decreto a solução para o caso, o que será utilizado para solver o problema, o contrato social, a Lei das Sociedades Anônimas, o Código Comercial ou o Código Civil?

Nos tópicos a seguir será examinada a possibilidade de aplicação de cada uma das alternativas, para quem sabe-se chegar ao modo mais apropriado de preencher as lacunas e suprir as omissões do Decreto nº 3.708 e do contrato social.

3.2. CONTRATO SOCIAL

Foi clara a intenção do legislador na regulamentação das sociedades limitadas, de deixar ao alvedrio dos contratantes a regência da vida social, por isso não traz regras rígidas no Decreto nº 3.708, possibilitando que os sócios estabeleçam as regras que pretendem ver respeitadas durante a vida da sociedade que constituem.

Tanto é assim que o artigo 18 do Dec. 3.708/19 esclarece que as regras a serem observadas na sociedade por quotas estarão no estatuto, ou seja, faz do estatuto social, fonte de regência das obrigações e direitos dos contratantes, de forma que com o surgimento dos conflitos e problemas sociais o ponto de referência para sua solução deverá ser o contrato social.

O poder do contrato social para reger a vida social, na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, tem seu fundamento na autonomia da vontade, posto que em 1919, quando da criação legal deste tipo societário, o ordenamento jurídico era absolutamente individualista e voltado para a propriedade particular, sendo que o Estado não poderia interferir nessas relações, quando então os contratantes estabeleciam como queriam que fosse a convivência na sociedade.

Conclui-se do exposto que o contrato social é a principal fonte para preencher as omissões do Decreto nº 3.708 na regulamentação das sociedades por quotas, podendo conter disposições contrárias às da Lei da Sociedade Anônima, ou ainda estabelecer a criação de órgãos existentes nesse tipo societário, mas regulados de forma diversa da que consta na Lei nº 6.404/76.

3.3. LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS – LEI 6.404/76

O Decreto nº 3.708/19 em seu art. 18 manda observar as disposições da Lei das Sociedades Anônimas na parte que for aplicável. Esse dispositivo é objeto de inúmeras críticas, uma vez que a doutrina e a jurisprudência passaram a adotar a lei das sociedades anônimas indistintamente para suprir as omissões da lei das sociedades limitadas, ignorando por completo a advertência: “na parte aplicável”, e gerando situações bastante confusas.

Ainda que existam muitos pontos em comum entre a sociedade por quotas e a sociedade anônima, muito há de divergente, principalmente no âmbito funcional. Há institutos e regras que são típicos da sociedade anônima, e funcionalmente incompatíveis com a sociedade por quotas, de forma que a observância da lei das sociedades anônimas não é de aplicação subsidiária da lei da sociedade por quotas, mas sim de uma aplicação supletiva do contrato, conforme leciona José Edwaldo Tavares Borba³. Assim, a lei das sociedades anônimas supre as omissões do contrato, mas não as omissões da lei da sociedade por quotas.

Por não ser o objetivo do presente trabalho, as diversas posições e argumentos sobre a aplicabilidade da Lei nº 6.404/76 às sociedades por quotas não serão aprofundadas, por não contribuírem para o tema proposto.

3.4. CÓDIGO COMERCIAL

O Código Comercial é fonte regulatória expressa das sociedades por quotas, tanto na matéria relativa a sua constituição, quanto na referente à exclusão do sócio

³ *Direito societário*, Rio de Janeiro: Renovar, 5 ed., p. 80, 1999.

remisso, conforme o artigo 2º do Decreto nº 3.708/19, que estabelece a aplicação dos artigos 300 a 302 e 289, do Código Comercial, respectivamente.

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

Para os doutrinadores que enquadraram a sociedade por quotas, simplesmente como sociedade de pessoas, a fonte para suprir as omissões do Dec. 3.708/19 deveria ser, após o contrato social, o Código Comercial por ser este o instituto legal que regula as sociedades de pessoas, podendo então ser aplicado à limitada, outros são favoráveis de sua aplicação apenas nos casos em que omissos o Decreto nº 3.708, omissos o contrato social e inaplicável a lei das sociedades anônimas.

O que se observa é que a aplicação do Código Comercial não resolve alguns problemas, como por exemplo os surgidos em consórcios de empresas, questões inexistentes quando de sua promulgação.

Contudo, determinadas regras nele estabelecidas podem ser utilizadas para suprir omissões, quando interpretadas de acordo com a realidade das relações sociais, como será demonstrado na análise da problemática da exclusão do sócio na sociedade limitada.

3.5. CÓDIGO CIVIL

Quanto à possibilidade de aplicação do Código Civil às sociedades por quotas, somente se fará após a passagem por todas as fontes de regência acima tratadas, ou seja, quando omissos o Decreto nº 3.708, omissos o contrato e a lei das sociedades anônimas, silente o Código Comercial e inexistente usos comerciais que

solucionem o problema.

Assim, com base no artigo 291 do Código Comercial aplicar-se-á então as disposições constantes do Código Civil e se nem mesmo esse Código possuir a solução, poder-se-á buscar a Lei de Introdução ao Código Civil, que determina que na omissão da lei, o juiz decidirá o caso de acordo com os princípios gerais do direito e com o direito comparado.

Quanto as sociedades civis que tomarem a forma de limitada serão aplicadas as disposições constantes dos artigos 1.364 e 1.365 do Código Civil, que prescrevem que quando a sociedade civil se revestir das formas estabelecidas nas leis comerciais, obedecerão aos respectivos preceitos, no que não contrariem os do próprio Código Civil, mas serão inscritas no registro civil, e será civil o seu foro.

De modo, que se a sociedade civil adotar a forma da sociedade por quotas estará submetida ao regime jurídico delineado supra, apenas com as exceções prevista no art. 1.364 do Código Civil.

O ilustre José Waldecy Lucena⁴ faz uma síntese clara das normas de regência da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, *verbis*:

Em compêndio, o regime jurídico da sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, indica ao exegeta, pela ordem, as seguintes etapas: 1º) o Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, e os artigos 300 a 302 e 289, do Código Comercial; 2º) a *lex privata* consubstanciada no instrumento contratual; 3º) a lei das sociedades anônimas (atual Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976); 4º) o Código de Comércio, as leis, os usos e os costumes comerciais; 5º) o Código Civil; 6º) os princípios gerais do direito e o direito comparado.

Através da análise elaborada neste capítulo observa-se que o roteiro traçado por Waldecy Lucena harmoniza-se com as premissas desse trabalho, sendo adotado para os exames que se fizerem necessários adiante.

⁴ Op. cit., p. 74/75.

4. EXCLUSÃO DE SÓCIO NA SOCIEDADE POR QUOTAS

4.1. FUNDAMENTO JURÍDICO

O instituto da exclusão constitui exercício de autotutela dos interesses sociais, deferido direta e imediatamente à pessoa jurídica, visando a preservação da empresa, e somente indireta e mediamente beneficiando aos sócios.

O fundamento jurídico para a exclusão não é assunto tranqüilo na doutrina, onde se formaram três teorias para explicá-lo: teoria da disciplina taxativa legal, teoria do poder corporativo disciplinar, e a teoria contratualista.

De acordo com a teoria da disciplina taxativa legal o instituto sob comento teria seu fundamento jurídico, exclusivamente na lei, pela sua finalidade publicística e pelo caráter penal. No entanto esse ponto de vista deve ser descartado, porque muito rígido para poder explicar um instituto submetido quase que em sua integralidade aos interesses privados.

A segunda teoria, a do poder corporativo disciplinar sustenta o fundamento jurídico sobre a base corporativa, no poder disciplinar que a associação tem sobre seus membros, poder esse que pode punir o componente faltoso com seus afastamento. Haveria então um poder disciplinar de direito privado à semelhança do existente na Administração Pública. É justamente neste ponto que se fragiliza essa teoria, vez que o poder disciplinar do Estado baseia-se em relações de hierarquia e subordinação, que lhe atribuem legitimidade, essas relações não são encontradas nas sociedades, que fundamentam suas relações na *affectio societatis*.

A teoria contratualista é o meio termo entre as demais, pela qual sendo a

sociedade um contrato sinalagmático plurilateral, o inadimplemento de uma obrigação isolada caracteriza apenas a falta do respectivo sinalagma, permitindo que as obrigações adimplidas dos demais sócio mantenham o equilíbrio sinalagmático recíproco, de forma a não desestruturar todo o contrato. Isso ocorre quando o sócio deixa de cumprir com sua obrigação de colaboração, que é fundamental e indispensável no contrato de sociedade. Essa é a teoria mais aceita atualmente.

Assim conforme leciona Arturo Dalmartello⁵ o fundamento jurídico da exclusão é a vontade contratual dos sócios, que assim se identifica com a resolução do contrato sinalagmático por inadimplemento, e que se traduz em condição resolutiva expressa na lei ou no estatuto, ou em condição resolutiva tácita, que a própria lei declara ser submetida em todo contrato sinalagmático.

A resolução por inadimplemento do sócio é suporte jurídico para a exclusão, pois a falta a seu dever de colaboração social na busca do escopo comum (proveito econômico a partilhar) é quebra da *affectio societatis*. Assim, ao invés do inadimplemento atingir todo o contrato, tendo em vista que este é plurilateral, rompe apenas o vínculo entre o sócio inadimplente e a sociedade, podendo essa continuar existindo com os demais sócios. Nessa vontade contratual exsurge o princípio informador do instituto, qual seja, o **princípio conservativo da empresa**.

A conservação da empresa, ou seja, o prosseguimento das atividades sem a dissolução da sociedade é de interesse público (empregados, clientes, fornecedores, fisco, comunidade em que atua), diante do que criou-se um caráter institucional para a empresa atribuído por Miguel Reale, com a criação de mecanismos jurídicos que buscam sua proteção, defesa e autotutela.

Resumidamente tem-se: princípio da conservação da empresa + princípio da resolução contratual por inadimplemento (com cláusula expressa ou tácita na lei ou no contrato) = exclusão do sócio desajustado.

⁵ *Apud* LUCENA, José Waldecy, *op. cit.*, p. 589.

4.2. DELIBERAÇÃO MAJORITÁRIA E ALTERAÇÃO CONTRATUAL

Na imensa maioria das sociedades por quotas no Brasil, as decisões são tomadas por sócio, ou sócios, que representam a maioria do capital social, e estipula-se um quorum qualificado para alterações das cláusulas mais importantes do contrato social.

Caso não conste no contrato a cláusula disciplinadora da matéria, entende-se que deverá prevalecer, para qualquer deliberação, a maioria do capital social, inclusive para exclusão de sócio.

Com a Lei nº 8.934, de 18/11/94 – Lei do Registro do Comércio – a matéria ficou definitivamente resolvida, pois apenas quando o contrato social estabelecer restrições, é que as alterações por maioria não poderão ser arquivadas (art. 34, VI).

Resumindo, silente o contrato, a possibilidade de alteração contratual pela maioria passa a ser a regra. Todavia, a possibilidade da exclusão de sócio, por simples deliberação majoritária, sem fundamento, como uma espécie de denúncia vazia do contrato social, é incompatível com o estágio atual do direito, não mais predominado críticas a esta posição.

Desse modo, não basta a deliberação majoritária válida pela alteração do contrato, para que se opere a exclusão, indispensável que a deliberação esteja fundamentada numa causa legal, convencional ou numa justa causa.

4.3. EXCLUSÃO DE SÓCIO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA

O Decreto nº 3.708/19 se reportou a um único caso de exclusão: o do sócio remisso (art. 7º). A questão que se coloca é saber se a exclusão se aplica apenas nesse caso previsto na lei específica das sociedades por quotas, ou se pode ocorrer em outras

hipóteses.

Se houver disposição a respeito no contrato social, este rege a situação, a cláusula deverá versar sobre as causas, o procedimento e a forma de apuração de haveres. No entanto, se omissa o contrato social sobre a possibilidade de exclusão, ou se possuir apenas cláusula genérica sem regulamentação ampla, o que será utilizado para preencher esta lacuna?

Tendo em vista que a exclusão é inaplicável às sociedades de capitais, utilizando-se apenas para o caso de acionista remisso, o assunto não é disciplinado na Lei das Sociedades Anônimas, de modo que no caso sob exame não se pode utilizar dessa legislação para suprir a omissão do Decreto nº 3.708/19 ou do contrato social, posto que inaplicável.

De acordo com o que foi visto no capítulo acima, passa-se a analisar os dispositivos constantes do Código Comercial, examinando sua aplicabilidade às sociedades por quotas, no tocante à exclusão de sócio.

Os artigos 289 e 317, segunda parte, do Código Comercial prevêem, respectivamente, a exclusão do sócio remisso e do sócio de indústria que, na sociedade de capital e indústria, se emprega em operação estranha à sociedade.

A doutrina e a jurisprudência deram ao artigo 339 do Código Comercial uma interpretação sistemática e extensiva, assegurando que este dispositivo legal possibilita outras causas para a exclusão, ao dispor da seguinte forma:

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

Os questionamentos que surgem tomam por base a seguinte disposição contida nesse artigo: “**sócio que for despedido com causa justificada**”, esta frase aumenta as hipóteses de aplicação do instituto da exclusão de sócio.

Logo, Carvalho de Mendonça, Miguel Reale, Ruy Barbosa, Lafayette

Rodrigues Pereira, Visconde de Ouro Preto, Ulysses Vianna, Soares de Faria e Waldemar Ferreira, passaram a defender que além das causas do art. 289 e 317 a exclusão de um sócio por deliberação dos demais só seria possível em havendo expressa estipulação contratual.⁶

Assim, acabou se pacificando na doutrina que a cláusula referente ao sócio que fosse despedido com causa justificada, presente no art. 339 do Código Comercial, compreendia as **causas legais** estabelecidas pelo Código Comercial (arts. 289 e 317), bem como as **causas convencionais** de exclusão, fundadas em justa causa, ou seja, aquelas expressamente incluídas no contrato social.

No entanto, através de uma interpretação extensiva e sistemática, mais condizente com a vida da sociedade tecnológica e de massa e com a evolução sofrida pelo direito societário outra convenção ganhou espaço entre os doutrinadores, que passaram a compreender que as causas legais estabelecidas no Código Comercial elencavam também as hipóteses previstas para a dissolução das sociedades, estabelecidos nos arts. 335 e 336, do Código Comercial.

Explica Waldecy Lucena⁷:

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

Dessa forma, conforme acentuado supra, já se pode concluir que as causas que ensejam a exclusão de sócio podem ser legais (constantes do Código Comercial e da Lei das Falência, caso que não será analisado) e convencionais (inseridas no contrato social).

⁶ *Apud* LUCENA, José Waldecy, op. cit., p. 596/7.

⁷ Op. cit., p. 600.

4.4. CAUSA JUSTIFICADA

Não satisfeita apenas com as causas legais, ainda que ampliadas, e nem com as causas convencionais, vez que impossível prever no contrato social todas as situações que podem levar a intenção de excluir um sócio faltoso, a doutrina passou a questionar a existência de outras causas que justificassem a exclusão, não previstas na lei ou no contrato.

Todavia, Carvalho de Mendonça, Pontes de Miranda, Miguel Reale, Soares de Faria, Waldemar Ferreira, não cogitavam da existência de uma terceira classe de causas justificadoras, e eram esses doutrinadores que influenciavam as decisões dos tribunais pátrios.

Ocorre que tanto quanto as relações sociais a doutrina também foi transformando-se e evoluindo, e através de autores renomados como Washington de Barros Monteiro, Fran Martins, Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca, Egberto Lacerda Teixeira, Fábio Konder Comparato, aos quais se juntou posteriormente Miguel Reale, passaram a entender como dispensável a cláusula contratual para a expulsão de sócio da sociedade.

De forma que a interpretação do art. 339 do Código Comercial firmou-se juntando as três classes de causa que justificam a exclusão do sócio: as legais, as convencionais e as caracterizadoras de inadimplemento contratual, não previstas em lei ou no contrato social.

O fundamento jurídico dessa terceira classe está no princípio geral da resolução do contrato por inadimplemento, conforme demonstrado supra.

A partir desse entendimento, as dúvidas que surgiram mudaram de plano, questionando se agora da possibilidade de excluir sócio minoritário com fundamento único na vontade da maioria do capital social, ausente causa justificada.

Seria até desnecessário comentar a ilicitude deste ato, vez que o art. 339 do

Código Comercial é claro ao exigir justa causa, ou seja, ainda que conste do contrato social a permissão para a exclusão pelo voto da maioria não se dispensa a justa causa a fundamentar e dar legitimidade ao ato, embora alguns autores defendam posição diversa.

A problemática surge em virtude das cláusulas genéricas que constam dos contratos sociais, sem qualquer indicação das causas justificadoras para a exclusão. Nestes casos Waldecy Lucena estende que o tratamento dispensado deve ser o mesmo dos contratos omissos, ou seja, despedida forçada de sócio, em decorrência de inadimplemento contratual, para os casos em que as expressões “justa causa”, “motivo grave”, “motivo legítimo”, “ato irregular”, etc., traduzem o princípio geral do inadimplemento do contrato, principalmente a quebra da *affectio societatis*.⁸

Hialina a posição de Waldecy Lucena, Arturo Dalmartello e Avelãs Nunes defendendo que todos os casos de inadimplemento, não importando se com ou sem culpa, incluem-se na mencionada falta de dever de colaboração social, caracterizando a “causa justificada” do art. 339 do Código Comercial, para fundamentar a exclusão do sócio inadimplente. Conforme essa posição, a culpa ou não do sócio excluído só geraria efeitos na questão da responsabilidade por perdas e danos a que ficaria sujeito por parte da sociedade.

Orlando Gomes resume brilhantemente o pensamento da doutrina moderna: “O art. 15 da lei das sociedades por quotas de responsabilidade limitada admite interpretação conforme a qual é perfeitamente dispensável a cláusula contratual expressa, já que a maioria dos quotista pode alterar o contrato social e, portanto, despedir um deles, com a única limitação de haver causa justificada para a deliberação.”⁹

Assim, sobre alguns aspectos da exclusão de sócio na sociedade por quotas de responsabilidade limitada pode-se afirmar que atualmente há consenso doutrinário e

⁸ Op. cit., p. 607.

⁹ *Novas questões de direito civil*, Ed. Saraiva, p. 245, 1979.

jurisprudencial, são eles: a) aplicação supletiva do Código Comercial à exclusão de sócio na sociedade por quotas, b) a dispensa de cláusula expressa no contrato social autorizativa da exclusão, e c) o fato de que a exclusão ter que assentar-se em justa causa.

Convém nesse momento estabelecer os parâmetros para a causa justificada, qualificando-a como toda causa que coloque em perigo a consecução do objeto social e acarrete o inadimplemento do dever de colaboração, cuja observação cabe a todos os sócios. É o inadimplemento irremediável, que não deixa possibilidade útil de o sócio permanecer preso a sociedade, sendo desnecessária sua constituição em mora.

Basta então causa justificada para que se faça alteração contratual por deliberação majoritária e se exclua o sócio inadimplente.

João Luiz Coelho da Rocha prescreve que a justa causa é inafastável na exclusão. Se não houver no contrato social as hipóteses caracterizadoras da mesma, a exclusão estará sujeita à apreciação judicial. Na primeira hipótese o excluído poderá ir a juízo para alterar os efeitos da deliberação conseqüente àquela condição societária. Na segunda hipótese o juízo apreciará a motivação da exclusão.¹⁰

Já para Luiz Gastão Paes de Barros Leães¹¹, em havendo justa causa não é obrigatório que o contrato possibilite a exclusão para que ela ocorra, aplica-se a cláusula resolutive implícita – art. 1.092 do Código Civil – regra da exceção do contrato não cumprido, inerente às convenções sinalgamáticas, que é aplicável ao contrato plurilateral, pois a regra encontra-se na Parte Geral (art. 119) do Código Civil.

Descartada no entanto, para a exclusão a necessidade de interpelação judicial (parágrafo único do art. 119, quando a cláusula for tácita), pois a interpelação não é procedimento contencioso e sim administrativo do juiz, serve para caracterizar a mora do devedor. A mora nestes caso tem que ser diferenciada do inadimplemento, aquela é

¹⁰ *A exclusão de sócios pela maioria social nas sociedades por quotas - a evolução tipo societário*, Revista Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, vol. 110, ps. 150-152.

¹¹ *Exclusão extrajudicial de sócio em sociedade por quotas*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, vol. 100, ps. 88/91.

uma espécie de inadimplemento relativo/temporários e o inadimplemento é absoluto e definitivo. Aquela pressupõe a possibilidade de execução ulterior, o que não ocorre na espécie analisada, quando à parte prejudicada cabe a prerrogativa de promover de plano a resolução da avença.

A justa causa torna-se então, a forma capaz de conciliar o direito da sociedade com o direito individual do sócio porque, ao mesmo tempo que dá a este a segurança de não ser excluído pela simples vontade dos demais, permite que a sociedade efetue a exclusão por justa causa independente de uma previsão contratual explícita, em virtude de possuir um forte fundamento para o seu ato.¹²

O sócio descumpriu um dever, a obrigação de colaboração entre os sócios para atingir um fim comum, motivo suficiente para a sociedade cogitar a exclusão do inadimplente por prevalência do interesse social sobre o individual do sócio.

¹² Rachel Brock, *Análise da constitucionalidade da exclusão extra judicial de sócio nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada*, Ajuris, Porto Alegre, v. 81-t. 1, p. 217, 2001.

5. EXCLUSÃO EXTRAJUDICIAL DE SÓCIO NA SOCIEDADE POR QUOTAS

5.1. PROCEDIMENTO

Cabe a sociedade, ente jurídico, através da deliberação de seus sócios com a convocação da assembléia ou reunião, ou seja, por seu órgão deliberativo, obedecendo as formalidade que houverem expressamente no contrato social, deliberar sobre a exclusão do sócio inadimplente com as obrigações sociais.

Para os casos de omissão do contrato social, delineia-se a seguir um procedimento mínimo a ser adotado, elaborado com base nas recomendações de Waldecy Lucena¹³, para cumprir com algumas formalidades indispensáveis para garantir a legitimidade da exclusão.

Como primeiro passo, necessário se faz a convocação, obedecendo os prazos legais estipulados, de todos os sócios, inclusive do excluendo à assembléia, com indicação da matéria em pauta e com a comunicação (que pode ser escrita ou oral, mas tem que ser prévia) ao excluendo dos fatos que lhe são imputados, caracterizadores da justa causa, oportunizando sua defesa, e respeitando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV).

Justifica-se ademais a convocação do excluendo pelo seu direito essencial e inviolável de tomar parte nas deliberações da sociedade de que faça parte, não se confundindo aqui com o direito de voto, para o qual no caso, estaria impedido. O comparecimento à assembléia geral é um direito inderrogável do sócio, não podendo ser cassado pelo estatuto, nem pela assembléia geral. A violação dessa prerrogativa

¹³ Op. cit., ps. 616-623.

constitui caso típico de abuso de poder. De fato, o debate poderá ser amplo, com a produção da defesa pelo excluído que assim desejar.

O segundo passo é verificar se a maioria no caso se dá em relação ao capital social e não aos presentes na assembléia. Se os presentes não lograrem alcançar a maioria absoluta em relação ao capital votante, expresso no contrato social, entende-se que a exclusão foi rejeitada. Se confirmada a presença da maioria do capital social, deliberada a questão, deverá então se aceita ou rejeitada a exclusão ser comunicada ao excluendo.

Em seguida deverá ser lavrada Ata da qual conste ainda que resumidamente tudo que se passou. Será de grande valia esse documento, caso o excluído recorra ao Poder Judiciário pleiteando a invalidade de sua exclusão. O Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996, estabeleceu em seu art. 54, parágrafo único, que os instrumentos de exclusão de sócio deverão indicar, obrigatoriamente, o motivo da exclusão e a destinação da respectiva participação no capital, ocorre que a necessidade de explicitar o motivo, tornou-se letra morta, porque o próprio excluído pode querer que não seja dada publicidade aos motivos.

Também deverá haver Livro de Presença. O excluído não precisa assinar o instrumento de alteração do contrato social, mas deverá ter assinado o Livro de Presença.

Finalmente, a partir do momento em que deliberada a exclusão, rompe-se o vínculo social, entre sócio e sociedade, por isso desnecessário que o sócio excluído assine qualquer ato. É que a deliberação entre os sócios produz efeito imediato. O arquivamento do instrumento de alteração contratual no registro público é necessário apenas para produzir efeitos em face de terceiros.

A Lei nº 8.934/94 combinada com o Decreto nº 1.800/96 garantem que se a deliberação e a alteração forem realizada nesses padrões não haverá problemas para o arquivamento nas Juntas Comerciais do país.

Último passo, é o pagamento dos haveres ao excluído, analisado no tópico a seguir.

5.2. PAGAMENTO DE HAVERES AO SÓCIO EXCLUÍDO

É o artigo 668, do Código de Processo Civil de 1939, vigente até os dias de hoje conforme dispõe do art. 1.218, VII, do atual Código, que estabelece as três formas de pagamento dos haveres ao sócio que é excluído, quais sejam: a) o pagamento pelo modo estabelecido no contrato social; b) o pagamento pelo modo convencionado pelas partes; c) o pagamento pelo modo determinado na sentença.

O pagamento pelo modo estabelecido no contrato, é aquele que os sócios disciplinaram no contrato social para o pagamento de haveres ao sócio excluído, quando estabeleceram as regras que entenderam melhor para equilibrar as necessidades da empresa que permanecerá e os direitos do ex-sócio. Geralmente o contrato prevê pagamento em parcelas, sendo que a primeira tem início algum tempo após o desligamento do sócio.

Nesse momento não será aprofundada a distinção que a doutrina tem feito no sentido de que a apuração de haveres, prevista na cláusula estatutária para os casos que especifica, não se aplica à dissolução parcial de sociedade, quando os haveres seriam pagos em uma única prestação, isso porque as controvérsias existentes no instituto da dissolução parcial não são objeto desse trabalho.

O Supremo Tribunal Federal pelo então Ministro Décio Miranda assentou o entendimento para o caso, nos seguintes termos: “O fato é que o art. 15, citado (do Dec. nº 3.708), concede ao sócio dissidente uma faculdade, que ele usa se lhe parece adequada a forma de reembolso aí prevista. Tal faculdade, direito potestativo do sócio, não se pode transmutar em forma obrigatória.”

Diante do que, restou pacificada a posição segundo a qual se o sócio excluído não aceitar o último balanço aprovado, o chamado balanço de determinação terá que ser elaborado, com a verificação, física e contábil, dos bens e direitos da sociedade, sem a restrição do art. 15 do Decreto nº 3.708. Diante disso, pode-se

concluir que a apuração de haveres com base no último balanço aprovado somente será realizada se as partes envolvidas o aceitarem, ou seja, em solução extrajudicial.

Já se a discussão, através de ação do interessado que não concordar com o último balanço, for para o Poder Judiciário, a apuração será realizada conforme determinar a decisão judicial.

Diante do exposto, quanto ao pagamento dos haveres sociais ao sócio excluído, verifica-se que a disposição contratual e a referência constante do art. 15 do Decreto nº 3.708 – último balanço aprovado – somente serão aplicadas se as partes consentirem. No entanto, se houver recurso ao Poder Judiciário, ou inexistir previsão contratual, será realizado o balanço de determinação, ignorando-se a restrição do art. 15 do Decreto nº 3.708.

No que tange ao modo de pagamento, se a vista ou parcelado, o número de parcelas, prazo de vencimento das mesmas, etc., quando estipulado através de cláusula contratual esta será obedecida, ainda que o *quantum* seja obtido por decisão judicial, conforme acórdão proferido em Agravo de Instrumento nº 119.722-PR (DJU-1 de 26.11.96, p. 46.534). Em sendo omissa o contrato quanto a esse aspecto a decisão judicial terá que versar sobre o assunto.

A hipótese de pagamento dos haveres da forma convencionada pelas partes, parece ser aplicável tão somente quando já ocorreu a exclusão e o contrato social era omissa, regendo assim o caso pela forma pactuada pelos interessados, conclusão lógica que nesse caso a solução seria extrajudicial, posto que após a exclusão as partes pactuam a forma do reembolso. Se o acordo na forma do pagamento dos haveres ocorrer após a questão já estar no Judiciário, será extinto o processo de execução (art. 794, II, do Código de Processo Civil).

A última forma de pagamento de haveres constante do art. 668 do Código de Processo Civil de 1939, é a que estabelece que os mesmos serão pagos pelo modo determinando na sentença. Esse modo será utilizado quando o contrato social nada dispuser sobre o assunto e quando as partes não convencionarem uma forma, vez que

essas formas de pagamento inibem a determinação judicial.

O professor Edgard Katzwinkel Junior¹⁴ faz uma síntese muito interessante do tema, que pela clareza merece ser transcrita na íntegra:

Hoje, porém, a verificação de haveres, seja na liquidação parcial, seja nos casos de morte, para pagamento aos herdeiros, de retirada, recesso ou exclusão, tem sido orientada pelos Tribunais no procedimento de amplo levantamento físico e contábil, com avaliação de bens a preço de mercado, em valores reais, de modo que o sócio, ou seus herdeiros, credores desses valores, sejam contemplados com a parcela efetivamente correspondente ao patrimônio da sociedade (incluindo fundos de reserva contratuais e o valor do estabelecimento comercial), pois – em todos os casos – a sociedade deverá prosseguir, ou mesmo só empresa, com terceiros que não poderão ser beneficiados com o que por direito, não lhes pertence. O que se observa, porém, que não há meios de se fixar uma regra única que desse ao sócio a possibilidade de retirar-se da sociedade, com apuração de haveres, porque, cada uma das hipóteses prevista na lei ou no contrato, ou mesmo que não haja tal previsão, nem na lei, nem no contrato, tem um determinado fundamento. Mas os haveres, não importa a causa de afastamento do sócio, têm que refletir, exatamente, a parcela do patrimônio social que cabe ao sócio que se afasta, sob pena de enriquecimento sem causa dos sócios que permanecem à frente da sociedade. E tudo isto será objeto de perícia e não liquidação.

O disposto no art. 668 do CPC de 1939, é a única norma legal vigente sobre o assunto, todavia, importa esclarecer que nem a legislação processual e nem a legislação societária exigem solenidade ou forma especial para o ato do pagamento, seguindo a esse respeito as regras do direito comum.

Assim restam delineadas as formas possíveis para o pagamento de haveres do sócio que é excluído da sociedade.

O que tem acontecido com grande freqüência é que a apuração de haveres se dê da mesma forma que uma liquidação parcial, isso porque há quem entenda que a exclusão é sinônimo de dissolução parcial, assim a forma de apuração de haveres do sócio excluído deveria ser igual, com uma liquidação, ainda que parcial da sociedade.

¹⁴ *A liquidação da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Dissolução total. Dissolução parcial. Exclusão de sócio. Direito de retirada. Apuração de haveres: inclusão das reservas e do fundo de comércio.* Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, Curitiba, nº 28, p. 95-96, 1999.

A questão da dissolução parcial, no entanto, não é objeto do presente trabalho, razão pela qual não será aprofundada a questão da liquidação parcial, aplicando-se no caso em tela o que foi transcrito acima.

5.3. CONTROLE JUDICIAL DA EXCLUSÃO DE SÓCIO

Acerca deste aspecto as correntes doutrinárias estão longe de serem unânimes, havendo três tendências claras. Uma tendência não aceita nenhuma exclusão que não seja apreciada pelo Judiciário, outra aceita a exclusão extrajudicial apenas quando existir cláusula contratual e para uma terceira a exclusão de sócio pode ser extrajudicial sempre.

A primeira corrente entende que em vista da gravidade do ato da exclusão, qualquer hipótese somente será decretada por sentença judicial, ou seja, toda e qualquer exclusão de sócio estará sujeita, para se operar, ao controle judicial. Todavia, esta não é a tradição do direito comercialista brasileiro.

No entanto, há casos em que não há outra alternativa, por exemplo se o excluendo for o sócio majoritário a exclusão só será possível judicialmente, porque como é óbvio, ou votaria o excluendo contra a exclusão o que a inviabilizaria, ou votaria a favor, o que a transformaria em retirada consentida e acordada. Aqui já se esclarece que é possível a exclusão de sócio majoritário, desde que realizada judicialmente.

A segunda tendência doutrinária argumenta com base no art. 119, parágrafo único do Código Civil, que a lei empresta efeitos distintos conforme seja expressa ou tácita a condição resolutiva: a cláusula resolutiva tácita apenas possibilitaria a resolução judicial; a cláusula expressas operaria *pleno iure*. Daí a necessidade do recurso ao Judiciário para a exclusão de sócio quando não houver expressa previsão

contratual, posto que nesse caso a resolução pressupõe a prova da infração do estipulado, fato que carece de ser estabelecido em ação judicial, por sentença.

Em suma, embora dispensável a inserção de cláusula de exclusão no contrato de sociedade, por inerente a todas as convenções sinalagmáticas, a previsão expressa no contrato de sociedade se justificaria, na exata medida em que lhe confere, a mais, “o direito potestativo de exclusão, sem necessidade de recurso ao Judiciário.”¹⁵

Nesse sentido a opinião de João Luiz Coelho da Rocha, para quem é inafastável o recurso ao poder judiciário se não existir cláusula no contrato social, manifestando-se nos seguintes termos: “cabe à sociedade, pela voz de sua maioria interessada em se ver livre daquele sócio que terá proporcionado uma causação grave que se lhe emerge a expulsão, ir a Juízo obter a assertiva jurisdicional que, em cognição própria, verifique a indispensável ocorrência, na espécie, da motivação que permita o afastamento do sócio.” Esse entendimento está fundamentado no conceito de causa justa o qual para o autor é de extrema volatilidade, em face do que conclui seu raciocínio: “A solução mais equilibrada e harmônica, nessas hipóteses, será a de demandar-se do Judiciário a real apreciação do motivo alegado, para que, sopesando-se no pleno e aparelhado exercício jurisdicional, pronuncie-se sobre sua adequação como causa justa ao afastamento postulado do sócio.”¹⁶

Da mesma forma, Fábio Konter Comparato pondera que a exclusão de sócios é um remédio heróico, que deve ser feito por justa causa, e, por conseguinte, há um ônus daqueles que desejam se utilizar desse remédio de recorrer ao Judiciário, de forma que a exclusão extrajudicial somente seria aceita quando houvesse cláusula resolutiva expressa, caso contrário obrigatória a intervenção do Judiciário. De acordo com esse entendimento, Miguel Reale, Hernani Estrella e Vera Helena de Mello Franco.

¹⁵ Fábio Konder Comparato *apud* Luiz Gastão Paes de Barros Leães, *op. cit.*, p. 90.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 153.

Conforme acima referido, é indispensável recuso ao Poder Judiciário quando houver a exclusão do sócio majoritário pelo minoritário ou nas sociedades de apenas dois sócio, em que o capital está dividido em partes iguais. Para Waldecy Lucena grande mestre sobre o assunto, apenas nesses dois casos, pois a exclusão decorre do princípio geral da resolução contratual por inadimplemento aplicada à situação especial dos contratos plurilaterais, como é o contrato de sociedade, assim também entende Luiz Gastão Paes de Barros Leães, mas a idéia é antiga e se iniciou com Teixeira de Freitas , foi adotada por Egberto Lacerda Teixeira e defendida por Orlando Gomes.

O que se pretende demonstrar é que a exclusão extrajudicial de sócio não veda ao sócio excluído o acesso ao Judiciário, e nem poderia, vez que este direito lhe é garantido constitucionalmente, o que ocorre na realidade é que o controle do judiciário passa a ser “post factum”, incidindo de maneira plena, quando o excluído poderá ajuizar medida cautelar inominada (para se manter investido no “status socii”) até o final da ação que vise anulação da deliberação social excluenda, com perdas e danos inclusive.

O agora Ministro do Supremo Tribunal Federal Sydney Sanches quando juiz do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, proferiu voto¹⁷ expressando seu pensamento:

O argumento de que essa orientação (a maioria excluir a minoria) pode ensejar abuso por parte da maioria dos sócios contra a minoria é passível do seguinte contra-argumento. A minoria também pode abusar e se se entender que a maioria não pode excluir os que abusam, até que o Judiciário se manifeste, acabará, de alguma forma, até lá, prevalecendo um abuso. E, na hipótese, o que é pior, da minoria, inclusive com possível entravamento da atividade social. Aliás, se algum abuso houver de persistir, até que o Judiciário se manifeste, que seja o da maioria.

¹⁷ Embargos Infringentes nº 226.473, de Santo André, no Primeiro TACSP, em 28.08.1980.

Brilhante a conclusão do Ministro do Supremo Tribunal Federal, porque para o excluído sempre haverá a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário quando se sentir injustiçado.

Também quanto ao mérito da exclusão o sócio excluído poderá obter decisão judicial, pois sempre caberá ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional, seja *a priori*, seja *a posteriori*, sobre a justa causa da exclusão, assim anulando a deliberação que a tenha pronunciado (exclusão extrajudicial), ou julgando improcedente a ação que a tenha objetivado decretar (extrajudicial judicial).

Os tribunais superiores já se pronunciaram sobre a questão. Representando o Supremo Tribunal Federal manifestou-se o Ministro Djaci Falcão¹⁸: “Por outro lado, não padece dúvida de que é possível a exclusão de sócio independentemente de cláusula contratual, por deliberação majoritária dos quotistas, desde que haja justa causa para o ato. É de se ponderar, no entanto, que a exclusão, como medida grave, fundada em justa causa, pode ficar sujeira ao controle jurisdicional em termo de valoração jurídica, resguardando-se, inclusive, o direito de defesa do excluído.”

No Superior Tribunal de Justiça coube ao Ministro Nilson Naves relatar acórdão sobre o assunto, o qual foi assim ementado: “Sociedade comercial. Exclusão ou despedida de sócio. Supõe a existência de causa que justifique a despedida (Cód. Comercial, art. 339). Não pode a sociedade despedir sócio, à revelia, ‘sem qualquer oportunidade de defesa’. Falta de previsão contratual. Controle judicial do ato de dispensar os serviços do sócio.”¹⁹ Conforme se lê do corpo do acórdão, os consócios podem excluir o sócio desajustado, mesmo que omissa a respeito o contrato social, mas não podem fazê-lo sem que lhe seja assegurada, ‘oportunidade de defesa’, estando o ato expulsivo sempre sujeito a controle judicial.

Confrontando as situações observa-se que para a sociedade há menor prejuízo com a possibilidade da exclusão extrajudicial, vez que o sócio excluído

¹⁸ RTJ 128/902.

¹⁹ Recurso Especial nº 50.543-SP, DJU-1 de 16.09.96, p. 33.738.

poderá a todo tempo recorrer ao Judiciário para ver seus direitos garantidos. No caso de ser obrigatória a exclusão por sentença os prejuízos para a sociedade seriam imensos, primeiro o tempo que uma demanda dessa natureza leva para ter decisão definitiva, ficando nesse período a sociedade em suspensão, segundo a relação insuportável dentro da sociedade entre os sócio, e terceiro, o sócio excluído poderia criar inúmeros entraves à administração social, causando então o fim da sociedade, exatamente o que se pretende evitar com o instituto em análise.

6. ASPECTOS LIGADOS À EXCLUSÃO NA SOCIEDADE POR QUOTAS

6.1. EXCLUSÃO POR DISCÓRDIA ENTRE OS SÓCIOS

A discórdia entre os sócios, se impeditiva de que possa a sociedade preencher o intuito e fim social, para os quais foi constituída, é causa de dissolução. Nesse ponto concordam doutrina e jurisprudência.

Em que casos pode-se admitir que a discórdia entre os sócios constitui “causa justificada” para a exclusão?

Primeiro, se a discórdia surge porque um dos sócios obrou em infração da lei ou do contrato, tornando-se sócio remisso, prevaricador, concorrente desleal, etc., sua exclusão já encontra em tais atos a causa justificada para o ato expulsivo (art. 339 do Código Comercial), sem a necessidade de se recorrer à alegação de desarmonia entre eles, para justificar a exclusão.

Segundo, quando a discórdia resulta de atos ou fatos que sem constituírem independentemente em justa causa para a exclusão, acabam por gerar grave desinteligência entre os sócios, de tal arte a pelo menos colocar em risco a realização do objeto social e a consecução do seu objetivo comum, que é o de auferirem e partilharem um proveito econômico.

Assim por construção doutrinária e jurisprudencial sobre a exclusão de sócio, basta à sua caracterização um comportamento que ponha em risco as atividades sociais, ou que dificulte o desenvolvimento da vida societária, ou seja, que denote a quebra da *affectio societatis*, entendida como a colaboração ativa, consciente e igualitária de todos os contratantes, em vista da realização de um lucro a partilhar.

Percebe-se que a quebra da *affectio societatis* é causa justificada nos termos do art. 339 do Código Comercial. Razão pela qual, tornou-se tranqüila a afirmação de que no direito pátrio a desinteligência entre os sócios pode configurar “causa justificada” de exclusão do minoritário pela maioria.

O Superior Tribunal de Justiça confirmando decisões proferidas pelos Tribunais brasileiros, e sintetizando a evolução jurisprudencial, deu a última palavra sobre o assunto. Decidiu, por unanimidade, no Recurso Especial nº 66.530, publicado no Diário da Justiça da União em 02/02/1998, veja-se a ementa:

DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXCLUSÃO DE SÓCIO POR DELIBERAÇÃO DA MAIORIA. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. ARQUIVAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I – A desinteligência entre os sócios, no caso, foi suficiente para ensejar a exclusão de um deles por deliberação da maioria, sem necessidade de previsão contratual ou de decisão judicial, tendo a sentença disposto sobre os direitos do sócio afastado.

II – O arquivamento dessa alteração contratual, sem que dela conste a assinatura do sócio dissidente, não viola o art. 15 do Decreto-Lei 3.708/19 ou o art. 38-V da Lei 4.726/65.²⁰

Egberto Lacerda Teixeira já advertia: “Se a doutrina e a jurisprudência, em falta de texto legal explícito, foram levadas a incluir, entre as razões de dissolução social, a desarmonia e a séria divergência entre os sócios, parece-nos lógico e equitativo que o mesmo se dê em relação à exclusão de sócio.”²¹

Luiz Gastão Paes de Barros Leães²² de forma cristalina arremata a questão, explicando que para ser justa a exclusão do sócio, fundada na discórdia entre os sócios - que evidentemente deve ser grave a ponto de comprometer a sobrevivência da

²⁰ Acórdão obtido no site do Superior Tribunal de Justiça, endereço: <http://www.stj.gov.br>

²¹ *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*, São Paulo, n. 119, p. 275, 1956.

²² *Op. Cit.*, p. 96/97.

empresa, que é justamente o que se procura salvaguardar com o afastamento do sócio insociável - não deve estar ligada a qualquer juízo de reprovação moral ou jurídica, mas ter em atenção o objeto da sociedade e a posição dos sócios no seio desta.

Conclui-se então que o inadimplemento do sócio que pode gerar a discórdia entre eles deve ser grave o suficiente para romper a relação sinalagmática dos sócios entre si e destes com a sociedade, em outras palavras, a quebra da *affectio societatis*.

6.2. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Argumenta-se que a exclusão de um membro da sociedade operada por deliberação majoritária, contraria o direito de que desfrutam todos os sócios de permanecer na sociedade enquanto esta durar, prerrogativa derivada de sua qualidade de membro da sociedade, ou seja, de sua “membridade”.

Em resposta a esse argumento tem-se que nenhum dos sócio pode ser excluído da sociedade apenas pela vontade autoritária da assembléia, a existência de um motivo grave, que torna intolerável a sua presença na sociedade, constituirá, justamente, o limite natural de tal direito. Sendo caso de abuso de poder pretender continuar na sociedade um sócio que, por força de circunstâncias relacionadas apenas com a sua pessoa, em nada contribui para o desenvolvimento social, quebrando assim o pressuposto básico da socialidade, e colocando-se, por esta razão fora da alçada da proteção do direito.

Com relação aos princípios constitucionais, Rachel Brock²³ faz uma análise interessante e diferenciada do instituto, informando que o Decreto nº 3.708/19, não regulamentou expressamente a exclusão de sócios. Entretanto, a Lei 8.934/94, em seu artigo 35, VI, ampliou as possibilidades de sua aplicação ao admitir a ocorrência de

²³ Op. cit., p. 200-230.

exclusões administrativas, isto é, que operam seus efeitos de per si, sem a necessidade de submissão ao crivo do devido processo legal. A interpretação literal ou aplicação indiscriminada da possibilidade de exclusão administrativa de sócio, realizada em Assembléia, poderá violar direito e garantias constitucionais do excluído, ocasionando exclusões injustas, arbitrárias e, conseqüentemente, passíveis de anulação. Inobstante a amplitude conferida pelo dispositivo legal supra referido, as possibilidades de exclusão de sócio devem ser analisadas em consonância com as garantias constitucionais e com os princípios gerais do direito.

Na realidade o que permite a Lei nº 8.934/94 no art. 35, VI, é o arquivamento de qualquer alteração contratual por decisão majoritária do capital social em assembléia, desde que não haja neste sentido cláusula restritiva. Em virtude dessa alteração legal, tem se buscado fixar os limites a serem impostos ao direito de excluir, e as formas segundo as quais deve-se realizar a exclusão, para evitar que a má interpretação de um artigo possa ocasionar injustiças.

Rachel Brock ainda observa que com relação a autonomia da vontade das partes na constituição da sociedade ou em alteração contratual, no que se refere ao direito de exclusão, não pode ser estabelecida uma cláusula que vede ao sócio excluído o direito de discutir judicialmente, esta exclusão, isto porque tal cláusula seria nula, por afrontar ao art. 5º, XXXV da Constituição Federal que determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”, ou seja, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.²⁴

Para os que não aceitam a exclusão de sócio sem que haja previsão no contrato social, ou seja, os que não aceitam que a cláusula resolutiva tácita opera a ruptura do vínculo social, com atuação direta na sociedade, anterior a um pronunciamento judicial, a exclusão extrajudicial legitimaria o arbítrio da maioria dos sócios, com a conseqüente violação aos princípios de igualdade de tratamento social,

²⁴ Op. cit., p. 215.

do devido processo legal e da plenitude de defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes (CF, arts. 5º, *caput*, e incs. LIV e LV).

Os que assim entendem não fazem um exame profundo do instituto, caso contrário, verificariam que na exclusão de sócio por via extrajudicial, através da deliberação da maioria do capital, com justa causa, há que ser seguido um procedimento mínimo, que respeita todos os direitos constitucionais assegurados aos cidadãos, conforme delineado no item 5.1., não podendo se falar em agressão ao princípio do devido processo legal, sem dizer que a exclusão, importando na apuração de haveres do excluído, não o priva, em nenhum momento, de sua liberdade ou de seus bens.

Com efeito, operada a exclusão extrajudicial de sócio sempre subsistirá a possibilidade da apreciação do fato *a posteriori* pela Justiça, podendo esta inclusive considerar improcedente a argüição de inadimplemento total ou definitivo, ou ainda analisar o ato de exclusão, mediante a propositura de ação anulatória ordinária, bem como a apuração de haveres. A possibilidade de recorrer-se ao Poder Judiciário, sempre que haja lesão ou ameaça a direito individual, é por certo, o coroamento do sistema de garantias constitucionais, e o princípios do controle judicial, tem em mira justamente impedir que a atividade do Judiciário sofra qualquer inibição legal.

Alega-se ainda, que a deliberação majoritária de exclusão de sócio, desrespeitaria o princípio da isonomia, inerente ao estatuto social. Respondendo à essa argüição, A. J. Avelãs Nunes²⁵, faz memorável reflexão:

Pensamos, porém, que o estrito respeito daquele princípio (o princípio da igualdade de tratamento dos sócios) exige somente que cada um dos sócios não possa ser objeto do arbítrio da maioria, que não possa ser vítima de medidas arbitrárias e discriminatórias que se pretendem tomar em relação a ele, sem justificação bastante. Esta a razão de ser de tal princípio, que de modo algum resulta prejudicado quando se exclui um sócio com fundamento em motivo grave. Por outro lado, o princípio da igualdade dos sócios, se concede iguais garantias contra as arbitrariedades da maioria, significa também que uns e

²⁵ *Apud* Luiz Gastão Paes de Barros Leães, *Op. cit.*, p. 93-94.

outros devem colaborar no exercício da atividade econômica e que a sociedade se destina, devem contribuir para a prossecução do interesse comum (cada um, evidentemente, de acordo com a posição que ocupa na sociedade). Já se vê, portanto, como a exclusão do sócio cuja presença na sociedade se torna incompatível com a boa marcha os negócios sociais, longe de contrariar os aludido princípio, resulta afinal de uma exigência da própria idéia de tratamento igualitário dos sócios: à sociedade há de ser lícito excluir aquele que não colabora na realização do escopo comum.

Na compreensão do princípio isonômico - tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigalam - assume importância a finalidade da norma, que no caso da exclusão orienta-se para fazer com que a vontade da maioria alcance o fim preordenado na lei, qual seja, a consecução do objeto social. Por isso, que a inadimplência do dever legal de colaboração é hipótese natural de exclusão, vez que a colaboração é essencial para o sociedade cumprir com o fim para o qual foi constituída. De outra forma, o próprio princípio da isonomia seria lesado, dando-se ao sócio inadimplente um tratamento privilegiado, admitindo que ele possa não prestar a colaboração devida.

Novamente Rachel Bock defendendo o instituto e sua legitimidade analisa: “Não se fere o princípio da isonomia com a exclusão de sócio que vem prejudicando o andamento da sociedade, pelo simples fato de que não é possível querer tratar de forma igual direitos desiguais. Quando houver conflito de interesses que envolva, de uma lado, a pessoa de um sócio individualmente e, de outro, a preservação da sociedade comercial, simplesmente não há que se falar em princípio da isonomia.”²⁶

Observa-se diante dos argumentos postos que a exclusão extrajudicial de sócio não é um instituto que está evoluindo para satisfazer ao arbítrio de quem detém a maioria do capital social, mas sim uma forma de preservar a empresa e todos os interesse que ela envolve, respeitando o direito de defesa e de acesso ao Judiciário ao excluído, isto porque há procedimento mínimo a ser seguido que lhe garante validade e legitimidade.

²⁶ Op. cit., p. 220.

6.3. EXCLUSÃO DE SÓCIO E DISSOLUÇÃO PARCIAL

Cabe esclarecer finalmente que embora exista muita confusão a respeito, exclusão não é equivalente a dissolução parcial, sendo esta efeito daquela.

O sócio excluído não pode mais pedir a dissolução total da sociedade, podendo, se insatisfeito com o valor atribuído aos seus haveres, requerer a dissolução parcial da sociedade perante o Poder Judiciário.

Waldecy Lucena²⁷, sempre ele, faz nítida a distinção entre a exclusão e a dissolução parcial, asseverando que a exclusão pode gerar o efeito de dissolução parcial, quando o sócio excluído não aceita os valores que lhe são pagos por seus haveres na sociedade; posto que se aceitar não haverá que se invocar a construção pretoriana da dissolução parcial.

O sócio excluído tanto pode pleitear a anulação da deliberação social que o excluiu, como eventuais perdas e danos, caso pretenda continuar na sociedade, todavia se não quiser mais integrar o grupo social, pleiteia a dissolução parcial da sociedade, com perdas e danos acaso ocorrentes.

Tendo em mente esta distinção e as controvérsias que permeiam o tema da dissolução parcial, bem como da brevidade desta obra, a questão da dissolução parcial na sociedade por quotas não foi abordada, posto que nada acrescentaria no objetivo do presente trabalho.

²⁷ Op. Cit., p. 651.

7. CONCLUSÃO

O escopo fundamental deste trabalho foi alcançado, vez que a análise detida do instituto da exclusão de sócio na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, demonstrou que o assunto está em plena evolução no direito pátrio.

Assimilou-se que as causas que oportunizam a exclusão de sócio tanto podem ser legais, como convencionais, ou ainda qualquer inadimplência séria do sócio em relação à sociedade que caracterize justa causa para o ato.

Além disso, verificou-se que não há necessidade de cláusula contratual que preveja a exclusão do sócio, será bom se o contrato a possuir, mas sua ausência não impedirá a exclusão em ocorrendo causa justificada, tendo em vista que a sociedade por quotas é constituída por um contrato plurilateral ao qual se aplica a regra geral da resolução do contrato por inadimplemento, cláusula resolutiva implícita aos contratos em geral. No caso sob exame, a obrigação a ser adimplida é a cooperação para atingir o fim comum – geração de riquezas para distribuição entre os sócios.

No Brasil acredita-se que 95% (noventa e cinco por cento) das sociedades existentes adotam a forma de sociedade limitada, necessário então, criar um procedimento para excluir o sócio faltoso condizente com a evolução das relações sociais do mundo globalizado, como resultado, propagou-se na doutrina e sintonizadamente na jurisprudência a exclusão extrajudicial na sociedade por quotas.

Assim, obedecendo-se a um procedimento mínimo, fundamentado na existência de uma causa justa, legal ou convencional, através de deliberação da maioria do capital social, a sociedade pode se livrar do sócio faltoso, pagando ao mesmo os haveres a que tem direito.

Relevante esclarecer que embora extrajudicial o procedimento adotado, não é arbitrário, respeita as normas existentes no direito material e os princípios estabelecidos na Constituição Federal, sendo que o sócio excluído sempre poderá bater

as portas do Poder Judiciário para fazer valer os direitos que possui, revisando, anulando e questionando a cláusula contratual, o mérito da exclusão, a apuração de haveres.

Contudo, o que se mostrou indiscutível na exclusão extrajudicial de sócio na sociedade por quotas de responsabilidade limitada é a agilidade pela qual é operada, com a observação de todos os ditames legais, a empresa resta preservada, com credibilidade no mercado, produzindo empregos, gerando impostos e riquezas para toda a comunidade, cumprindo plenamente com as funções para qual foi constituída. Esse é o objetivo buscado por qualquer sistema jurídico moderno e que o brasileiro está atingindo com louvores.

REFERÊNCIAS

BOCK, Rachel. *Análise da constitucionalidade da exclusão extra judicial de sócio nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. AJURIS, Porto Alegre, vol. 81 – t. I, 2001.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 2º vol. São Paulo, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. *Exclusão de sócio nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, vol. 25, 1977.

ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

FRANCO, Vera Helena de Mello Franco. *Dissolução parcial e recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Legitimidade e procedimento. Critério e momento de apuração de haveres*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, vol. 75.

GOMES, Orlando. *Novas questões de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 1979.

KATZWINKEL JUNIOR, Edgard. *A liquidação da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Dissolução total. Dissolução parcial. Exclusão de sócio. Direito de retirada. Apuração de haveres: inclusão das reservas e do fundo de comércio*. Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, Curitiba, n. 28, 1999.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Exclusão extrajudicial de sócio em sociedade por quotas*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo: Malheiros, vol. 100, 1995.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. *A exclusão de sócio na sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 306, 1989.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MARTINS, Fran. *Sociedades por quotas no direito estrangeiro e brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, vol I, 1960.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, vol. 1, 1995.

ROCHA, João Luiz Coleho da. *A exclusão de sócio pela maioria social nas sociedades por quotas - evolução do tipo societário*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo: Malheiros, vol. 110, 1998.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo, 1956.

WALD, Arnoldo. *A evolução do direito societário*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo: Malheiros, vol. 120.