

ROMARIO SELBMANN

**MOVIMENTAÇÃO E EXCLUSÃO DE SÓCIO NAS SOCIEDADES
POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.**

Monografia apresenta como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Societário, no curso de pós-graduação em Direito Societário, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Marcelo Bertoldi

CURITIBA

2001

SUMÁRIO.

1.	- INTRODUÇÃO.....	1
2.	- NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE CONSTITUIÇÃO.....	3
3.	- MOVIMENTAÇÃO DE SÓCIOS.....	6
3.1.	- Saída de sócio.	7
3.2.	- Direito de Recesso.....	7
3.3.	- Exclusão de sócio.	9
4.	- FUNDAMENTO JURÍDICO DA EXCLUSÃO DE SÓCIO.	12
4.1.	- Teoria da Disciplina Legal.....	13
4.1.1.	- Crítica à teoria da disciplina taxativa legal.	14
4.2.	- Teoria do Poder Corporativo Disciplinar.	15
4.2.1.	- Crítica à teoria corporativa disciplinar.	17
4.3.	- Teoria Contratualista.....	19
5.	- DEFINIÇÃO DA CAUSA JUSTIFICADA PARA EXCLUSÃO DE SÓCIO....	24
5.1.	- Evolução do tema.....	25
5.2.	- Causa justificada prevista em lei.....	28
5.2.1.	- Exclusão do sócio remisso.....	28
5.2.2.	- Outras hipóteses previstas em lei.	29
5.3.	- Livre pactuação.....	32
5.3.1.	- Causas pactuadas no ato constitutivo.....	33
5.3.2.	- Causa justificada estipulada em alteração contratual.	35
6.	- Procedimento de exclusão.....	39
6.1.	- Exclusão extrajudicial.....	39
6.1.1.	- Procedimento com previsão no contrato social.....	40
6.1.2.	- Omissão de cláusulas no contrato social.	41
6.2.	- Exclusão judicial.....	48
6.2.1.	- Exclusão pela própria sociedade.	49
6.2.2.	- Omissão da maioria do capital social.....	50
6.2.3.	- Dualidade de sócios.....	50
6.2.4.	- Exclusão do sócio majoritário.....	52
7.	- Considerações finais.	55
8.	- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

1. - INTRODUÇÃO.

No presente estudo, abordar-se-á as situações que diariamente ocorre nas sociedades comerciais por quotas de responsabilidade limitada, restrito à movimentação e exclusão de sócio.

Com o intuito de delinear-mos ao máximo a temática apresentada, em especial as causas justificadoras da exclusão de sócio, tema de maior complexidade e de significativa relevância ao fenômeno societário, não abrangido na legislação comercial brasileira que deixou à mercê das interpretações doutrinárias e jurisprudenciais sua solução.

As sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a décadas, tomaram proporções gigantescas no cenário nacional. No decorrer do tempo, ocorrem mutações no quadro societário, através da movimentação dos sócios quotistas as quais decorrem nas mais variadas situações, tais como: cessão de cotas sociais (livre negociação entre os sócios); ingresso de novos sócios por ato "causa mortis"; remissão e exclusão de sócio, dentre outras.

Determinadas situações, geram conflitos entre os sócios, em especial no ingresso dos sucessores do sócio falecido, integrando ao quadro societário sem o mesmo ânimo e afeição perante os sócios remanescentes, ocasionando conflitos entre os associados.

No atual cenário nacional, a empresa passa a desempenhar importante papel, surgindo a teoria da preservação da empresa, onde os interesses sociais sobrepõem aos interesses pessoais dos integrantes da sociedade empresarial. De forma que, ocorrida a movimentação de sócios, havendo desacordo, poderão os sócios detentores da maioria do capital, excluir do ente social, o sócio desafeto, com a ressalva das disposições contratual e legal.

Inicialmente, discorreremos breve estudo da natureza jurídica da sociedade limitada, demonstrando sua natureza

contratual, concordando com a teoria contratualista, do tipo plurilateral, amplamente defendida e divulgada através dos mais ilustres comercialistas brasileiros.

2. - NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE CONSTITUIÇÃO.

A pretensão do presente estudo, em especial do instituto da exclusão do sócio nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, não poderia ter outro ponto de partida que não fosse a análise da natureza jurídica do ato constitutivo deste tipo societário.

Apregoadado por Rubens Requião que: “o debate sobre a natureza jurídica do ato que cria a sociedade é um dos mais fascinantes temas de direito comercial.”

A sociedade por quotas de responsabilidade limitada, foi introduzida no direito comercial através do Decreto nº 3.708, de 10/01/1919, criada pelo legislador para atender a um tipo médio de negócios. Caracterizando-se no direito brasileiro, em sua formação por nelas terem os sócios responsabilidade limitada, podendo ser constituídas por duas ou mais pessoas através de pacto escrito. Conceitua Rubens Requião que: “a sociedade se forma pela manifestação da vontade de duas ou mais pessoas, que se propõem unir os seus esforços e cabedais para a consecução de um fim comum.”

Com efeito, sua natureza é contratual do tipo plurilateral, onde os sócios contratantes se obrigam entre si e com terceiros direitos e obrigações regidas nas cláusulas do acordo inicial. Para sua constituição, mister se faz a elaboração do contrato social, podendo ser por documento público ou particular, obedecendo aos preceitos dos artigos 300 a 302 do Código Comercial, e às normas do Regulamento do Registro do Comércio.

Mister salientar que, a teoria contratualista é a corrente majoritária, defendidas pelos mais ilustres e renomados comercialistas, aos quais a natureza jurídica das sociedades, em especial a sociedade por quota de responsabilidade limitada, nasce de um contrato, do tipo plurilateral.

Assevera Túlio Ascarelli, a pluralidade dos contratos assim lecionando:

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 parecem como contratos com comunhão de fim. Cada uma das partes obriga-se, de fato, para com 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.

Na ponderada lição do mestre italiano, que a principal barreira construída contra a aceitação da teoria contratualista, lembrando-se da existência de escopos comuns nas sociedades e de prestações antagônicas nos contratos, é facilmente superada com a adoção da noção de contrato plurilateral.

Entretanto, Pontes de Miranda que também reconhecia a natureza contratual das sociedades, discordava, em termos, da explanação apresentada por Tullio Ascarelli, pois na concepção do mestre brasileiro o contrato de sociedade poderia ser bilateral ou plurilateral, enunciando:

No contrato de compra e venda, no de troca e noutros semelhantes, as prestações são antagônicas, porque se intercambia. No contrato de sociedade, o fim comum pré-elimina o antagonismo: há bilateralidade do contrato, ou ~~há~~ pluralidade, mas há o plus da destinação; falta a enantiomorfia, porque a separação do patrimônio pelo fim comum impede que o sócio fique em frente do outro sócio, todos miram o fim comum. Há convergência, em vez de divergência prestacional.

No entendimento do ilustre autor brasileiro, ousa-se dele discordar. O contrato de sociedade comercial não poderá, dentro deste conceito, ser visto como bilateral. É justamente a plurilateralidade, estendida como a conjugação de vontades em torno de interesses comuns, que irá fornecer o fundamento para explicação do fenômeno societário.

Logo, um contrato será plurilateral, quando as partes contratarem como forma de viabilizar a satisfação de finalidades comuns, independentemente do número de pessoas envolvidas no ato da contratação. De forma que, o que define a natureza plurilateral do contrato não é o número de pessoas envolvidas, mas sim o objetivo que as une.

Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, é do mesmo pensar lecionando que: "a sociedade de responsabilidade limitada é de natureza contratual, assemelhando-se, neste particular, à coletiva e diferenciando-se das anônimas (...)."

A legislação comercial vigente no ordenamento jurídico pátrio, bastante criticada, reconhece a incidência do regime contratual às sociedades limitadas. Porém, destacamos que o contrato é plurilateral, independentemente do número de sócios que integrem a sociedade comercial. Este conceito é basilar, impossível compreender o trabalho ora desenvolvido divorciado desta concepção.

3. - MOVIMENTAÇÃO DE SÓCIOS.

Ultrapassado em breve estudo do ato constitutivo da sociedade limitada, conceituada sua formação na natureza contratual plurilateral, como sublinhado, temos que, o ponto de partida para compreensão de uma série de fatos que ocorrem diariamente nas sociedades empresariais é a movimentação dos sócios.

Com efeito, o contrato plurilateral, cuja principal característica é a comunhão de escopos, não existindo limitações quanto ao número de partes, é um contrato potencialmente aberto à entrada de novos integrantes, bem com à saída destes, sem que, em contrapartida, venha a sofrer alterações em sua constituição inicial.

Acrescenta Waldecy Lucena que: " (...),o ingresso e a saída de sócios, sem que tal importe na formulação de um novo contrato ou em mudanças do negócio originário, ao contrário mantendo-se íntegra a identidade do contrato de constituição da sociedade e inalterável a sua natureza."

E prossegue o ponderado autor: "em geral, essa movimentação de sócios ocorre, nas sociedades limitadas, mediante cessão de quotas do sócio que sai da sociedade ao sócio que nela ingressa, naturalmente satisfeitas eventuais exigências do contrato social."

Contudo, a alteração na composição societária, não sobreveem exclusivamente da cessão de quotas, podendo suceder de outras formas, a saber: saída do sócio, exercício do direito de recesso e exclusão de sócio.

3.1. - Saída de sócio.

Mediante ato voluntário e unilateral, o sócio quotista da sociedade limitada, poderá sair do quadro societário a qual integra, inclusive abstendo-se de justificação da sua decisão.

Carvalho de Mendonça, avaliando a possibilidade de saída do sócio das sociedades de pessoas reguladas pelo Código Comercial, ressaltava a necessidade, para que a saída pudesse sobrevir, do consentimento unânime dos demais sócios ou da existência de cláusula contratual neste sentido.

Com efeito, os direitos e obrigações assumidas quando do seu ingresso, para que o sócio possa simplesmente deixar a sociedade comercial, mister se faz a autorização prévia, através do contrato social ou da permissão dos demais sócios.

Entretanto, tal questão perde sua importância prática, pois, como demonstrar-se-á a seguir, poderá o sócio, valendo-se de seu direito de recesso, deixar a sociedade limitada a qualquer tempo, dispensando-se qualquer espécie de autorização dos demais. Todavia, não se pode deixar de destacar que existem autores que restringem a utilização do direito de recesso aos casos de alteração no contrato social.

3.2. - Direito de Recesso.

A previsão legal do direito de recesso do sócio nas sociedades limitadas, está inserida no artigo 15 do Decreto nº 3.708/1919. Da leitura do texto legal, o sócio que pleitear sua retirada do convívio social deverá demonstrar a causa de sua irresignação, pressuposto para o exercício do direito de retirada, *in casu* alteração no contrato social.

Destaca-se que, o direito de recesso foi atribuído aos sócios minoritários como instrumento de defesa contra as possíveis alterações contratuais introduzidas pelos majoritários.

Neste contexto Waldecy Lucena leciona:

A introdução do princípio majoritário nas deliberações sociais, mormente as respeitantes a alterações do contrato social se, de um lado, atendeu aos justos reclamos contra a imobilização da sociedade, a qual, prolongando-se no tempo, há de se adaptar às novas situações, o que a regra da unanimidade em geral impedia, do outro trouxe à sirga a onipotência da maioria, que tudo passou a poder contra a minoria.

Esta característica parece sofrer significativa mudança, novamente no escólio do renomado Waldecy Lucena:

Há mesmo os que não mais conceituam o direito de recesso como um freio à maioria, em proteção da minoria (corretivo majoritário), antes o tendo como um direito da maioria, que através dele livrar-se-ia da minoria incômoda, ou então o qualificando como um mecanismo neutro, destinado a preservar e pacificar a sociedade, sem que vise proteger minorias ou beneficiar maiorias.

Visto desta forma, parece desarrazoado exigir-se a alteração no contrato social (causa justificativa) para facultar o exercício do direito de retirada. Com efeito, aquele que não mais deseja participar para consecução das finalidades comuns, pode e deve retirar-se, evitando assim, prejuízos e desgastes futuros.

Nesse sentido, é o ensinamento do mestre Rubens Requião:

O princípio dominante em nosso direito comercial é o de que o sócio não pode permanecer prisioneiro da sociedade. Socorre-lhe o direito de recesso, dela se retirando quando lhe aprouver. Apenas na sociedade a prazo determinado sujeitou-se ele, previamente, no contrato, ao seu termo. Na sociedade a prazo indeterminado, porém, tem ele o direito de se retirar, a qualquer instante, apurando seus haveres.

Mantendo o mesmo posicionamento o mestre Fábio Ulhoa Coelho:

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 (Ccom, art.335, n.5), já que, em decorrência do princípio da autonomia da vontade, que informa o direito contratual, ninguém pode ser obrigado a manter-se vinculado contra a 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.

Nesta concepção, aparentemente contrária ao disposto no texto legislativo, de que o direito de recesso poderá ser exercido, no caso das sociedades limitadas por tempo indeterminado, a qualquer momento, independente de ocorrência de causa justificada, é a que melhor se coaduna com o atual momento do direito societário.

De nada adiantaria restringir o acesso ao direito de recesso, obrigando os sócios a permanecerem numa sociedade da qual não desejam mais participar. Ademais, não se poderia negar o direito do sócio insatisfeito de pleitear, judicialmente, a dissolução parcial da sociedade.

Registra-se, ainda, que a filiação à corrente que amplia a aplicação do direito de recesso, justifica-se como forma de evitar possíveis percalços para a sociedade comercial, pois o sócio uma vez insatisfeito pode, ao invés de buscar a dissolução parcial, permanecer na sociedade, tornando-se um problema para os demais sócios e para a própria sociedade. O que somente será resolvido com a exclusão deste.

3.3. - Exclusão de sócio.

Questão central da presente monografia, trata-se do fenômeno da exclusão do sócio, que será detidamente analisado na seqüência, todavia, cumpre anotar que a exclusão consiste no afastamento compulsório do sócio da comunidade social.

No intuito de delinear-mos ao máximo o instituto da exclusão, nos valem os ensinamentos de WALDEMAR FERREIRA MARTINS para quem:

a retirada dos sócios, nos termos do art. 339 do Código Comercial resulta de duas situações distintas: a) a de despedir-se o sócio antes de dissolvida a sociedade. Acontece isso por via do contrato chamado de retirada de sócio. A retirada, ou despedida, efetua-se pelo consenso unânime dos sócios. As mesmas vontades, que coincidiram para a constituição da sociedade, operam, sem discrepância, para modificá-lo, regulando a situação de saída de um deles, a inteiro apazimento geral; b) a de ser o sócio despedido antes de dissolvida a sociedade. Verifica-se, nesta hipótese, o contrato chamado de exclusão de sócio. Realiza-se sem o consentimento do excluído, à revelia e, em regra, contra a sua vontade. Se esta se manifestasse favoravelmente, ele não seria excluído: despedir-se-ia. A exclusão se dá, portanto, em vista de deliberação da maioria dos sócios, não de sua unanimidade(...). A deliberação, nesse sentido, todavia, carece ser justificada: a causa justa é essencial à validade do ato, nos mesmos casos em que a lei a permite.

O artigo 339 do Código Comercial diz que:

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.

Infere-se daí que a análise a ser feita do artigo em questão, quanto à exclusão de sócio, se dá no seguinte sentido: retira-se por livre e espontânea vontade e com a aquiescência de todos, ou seja, todas as vontades convergem neste sentido. Ou, então retira-se sem haver vontade própria envolvida, ou seja, os demais deliberam acerca de sua saída. É o caso da exclusão propriamente dita, que decorre da vontade da maioria dos quotistas. No entanto, neste hipótese, necessário se faz que haja motivação para que a retirada seja válida.

A perda da *affectio societatis*, tem sido o principal motivo para justificar a exclusão do sócio. Porém, há que haver obediência, por parte dos sócios, ao contrato social e às disposições de lei, de acordo com o disposto no artigo 291 do Código Comercial, que na íntegra nos diz 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.

O que se percebe, destarte, é que diante da classificação do ato constitutivo das sociedades comerciais, com ênfase nas sociedades limitadas, como contrato plurilateral, a movimentação dos sócios é algo viável, sendo que essa movimentação poderá suceder no interesse do sócio, caso daquele que não compartilhando mais dos interesses sociais deseja retirar-se, ou no interesse da sociedade excluir o sócio indesejável.

4. - FUNDAMENTO JURÍDICO DA EXCLUSÃO DE SÓCIO.

Em contrapartida do direito de recesso, onde o objeto é a proteção do sócio discordante, a exclusão, tem por finalidade a preservação do ente social. Nesta conclusão, salientando que o recesso é instituto posto à proteção imediata do sócio, enquanto que a exclusão, é forma de proteção da entidade empresarial, e dos outros sócios em desfavor ao sócio excluendo.

Atualmente, no princípio da preservação da sociedade comercial, tem ela necessidade de buscar meios que lhe assegure sua continuidade, procurando instrumentos capazes de solucionar os conflitos entre os sócios, sem prejuízos a coletividade que a integra.

Com efeito, estando a empresa bem, e em pleno funcionamento, seus trabalhadores mantém seus empregos, os consumidores têm acesso a bens ou serviços, geram riquezas indiretas, o governo arrecada impostos, gerando assim, uma corrente de acontecimentos benéficas à sociedade de maneira geral, justificando-se encontrar meios capazes de assegurar a sobrevivência da empresa.

Diante dessa premissa, a conduta de determinado sócio, poderia prejudicar a manutenção da empresa, comprometendo-a, afetando seriamente sua finalidade social.

Perfeita posição de Fábio Konder Comparato, que ponderou:

No momento em que se percebeu que para a sobrevivência da empresa era mister, muitas vezes, a eliminação de um sócio na sociedade mercantil, foi preciso que os juristas excogitassem explicações, ou melhor, justificações para tanto.

Complementando ainda:

Aí é que aparece, realmente, a ciência do direito como uma ciência de justificação, porque, não há, a rigor, nenhuma explicação absolutamente neutra, em qualquer campo do direito. O que há, sempre, é uma apresentação de razões valorativas, ou seja, é preciso mostrar que tal ou qual solução é mais justa,

é mais conforme às necessidades sociais ou econômicas, à utilidade, ao bem comum (...).

Neste diapasão, surge a importância da definição do fundamento jurídico da exclusão de sócio, capaz de instrumentalizar o instituto da exclusão de sócio. De efeito, basicamente existem três correntes que tentam justificar o fenômeno da exclusão de sócio: teoria da disciplina taxativa legal; teoria do poder corporativo disciplinar e teoria contratualista.

4.1. - Teoria da Disciplina Legal.

Nesta teoria, a exclusão do sócio, dar-se-á, nos casos previstos em lei, seu fundamento é estrito ao previsto no ordenamento jurídico, embasado por atos publicistas, conservando a preservação da empresa.

Waldecy Lucena, leciona que:

a teoria da disciplina taxativa legal assenta o fundamento jurídico do instituto exclusivamente na lei e o faz com base em duas ordens de argumentos: a) a finalidade publicista do instituto (preservação da empresa), com o que somente a lei e, para alguns, também o estatuto estabelecerão as causas mediante as quais, visando assegurar dita finalidade publicista, dar-se-á a exclusão do sócio que a põe em risco; b) o caráter penal, restrito e excepcional do instituto da exclusão, a exigir expressa previsão legal ou estatutária.

Na concepção do mestre Avelãs Nunes, sobreleva-se, nesta teoria, a necessidade de preservação da empresa social das vicissitudes pessoais dos sócios, sustentando que a existência deste interesse maior (conservação da empresa), é que justificaria o direito à exclusão.

Nesta corrente, o instituto seria caracterizado por finalidades publicistas, devendo encontra-se na lei, destarte, o fundamento jurídico desta medida de preservação da sociedade contra todos os sócios que ponham em perigo o desenvolvimento da empresa social.

4.1.1. - Crítica à teoria da disciplina taxativa legal.

Enormes críticas pesam contra essa teoria.

As primeiras impugnações e contestações à teoria da disciplina legal fundamentavam-se, basicamente, na inexistência de finalidade publicista no ato de exclusão. Sustentava-se que a exclusão do sócio tinha o objetivo precípua de satisfazer o interesse privado dos demais sócios, guardando diminuta relação com o interesse social ou da coletividade.

Entretanto, a crítica apresentada não pode ser, por esta vertente, aceita.

No escólio de Avelãs Nunes:

Se bem aceitemos que a admissibilidade da exclusão não deriva unicamente de uma necessidade de interesse público, somos, no entanto, de parecer que a idéia de proteção da empresa social é de capital importância na análise do problema da exclusão de sócios nas sociedades comerciais. No estágio atual de desenvolvimento econômico, o interesse da conservação das empresas sociais reveste um caráter de interesse público, que pensamos coincidente com o interesse dos sócios. É claro que o apontado interesse público (nos sistemas em que a atividade econômica, apesar de todas as medidas intervencionistas e dirigistas, continua a pertencer à iniciativa dos particulares) só pode atuar-se na medida em que existe um interesse destes no mesmo sentido (...)."

Contudo, a discussão acerca de qual interesse é prevalecente, se o individual ou o coletivo, tem pouca relevância. Com efeito, a teoria não merece acolhida por razão bem menos polêmica. A teoria assenta-se na necessidade de proteção do interesse público, contudo se este é o interesse que permeia o instituto da exclusão, carece de lógica limitá-la às hipóteses legais.

A exclusão do sócio deve, como forma de viabilizar a própria continuidade da empresa, ter seu campo de atuação estendido e não limitado como sucede na teoria *sub examem*.

Resta ainda, analisar a questão referente à natureza penal do instituto. Com razão, nesta conceituação, o ato de exclusão assemelha-se a aplicação de uma penalidade, verdadeira punição, motivo pelo qual não poderia prescindir de expressa previsão legal. Cogita-se na incidência, no caso, do princípio forjado no direito romano, até hoje utilizado, segundo o qual *nulla poena sine lege*.

Apesar da inegável validade deste princípio universal do direito positivo, não se pode entender o fenômeno da exclusão de sócio, pela via estreita da punição. De efeito, o que aflora, no caso da exclusão, não é o caráter punitivo, como bem observa, o sempre citado Avelãs Nunes:

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

Cumpre salientar, que a teoria da disciplina taxativa legal não pode ser considerada fundamento para a exclusão de sócio, pois, como demonstrado, acaba por limitar, excessivamente, a utilização do instituto, não se ajustando, por consequência, ao princípio maior do direito comercial moderno que visa a preservação da empresa.

4.2. - Teoria do Poder Corporativo Disciplinar.

A exclusão de sócio na concepção desta teoria, visa o poder corporativo disciplinar, assentando-se no poder que surge do ente associativo de comandar e disciplinar seus membros.

Ainda nas lições do mestre Avelãs Nunes, anuncia o pensamento motriz da teoria:

Os primeiros teóricos do instituto, vendo na dissolução total da sociedade a lógica consequência da aplicação às sociedades dos princípios gerais de resolução dos contratos, consideraram o direito de excluir um sócio (mantendo-se a sociedade) como não redutível a tradicional sistemática contratual, sendo levados a pensar tal direito como manifestação de um poder disciplinar que pertenceria à sociedade, como ente separado dos sócios e com predomínio sobre eles.

Complementa o ilustre autor lusitano:

O ente coletivo estaria investido de uma legítima supremacia discricionária em relação aos sócios, de tal modo que o procedimento de exclusão seria inapreciável, quanto ao mérito, pelo juiz. O vínculo corporativo repousaria sobre a existência do poder de império dos corpos sociais, que mais não seria do que seu poder estatutário, enquanto expressão da vontade comum sobre cada membro individualmente.

Ter-se-ia assim, o direito de exclusão relacionada na prerrogativa concedida ao ente corporativo de promover o afastamento do membro que se mostra nocivo ao convívio social. A sociedade para seu regular funcionamento, leia-se satisfação de seus escopos, não pode prescindir de ambiente ordeiro e pacífico, sendo verdadeiro poder dever o restabelecimento do ambiente necessário para a realização dos objetivos sociais.

Neste contexto, facilmente percebida a semelhança existente entre o poder disciplinar detido pela sociedade, enquanto ente corporativo, e o poder disciplinar da Administração Pública.

Nesta suposta correlação, conveniente trazer a definição do poder disciplinar detido pela Administração Pública, nos ensinamentos do saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles:

O poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma

supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento a que passam a integrar definitiva ou transitoriamente.

O Poder disciplinar é correlato do poder hierárquico, mas com ele não se confunde. No uso do poder hierárquico a Administração Pública distribui e escalona as suas funções executivas; no uso do poder disciplinar ela controla o desempenho dessas funções e a conduta interna dos seus servidores, responsabilizando-os pelas faltas cometidas. (...)

Apesar da inconteste verificação de verossimilhança nos fundamentos apresentados pela teoria disciplinar, para justificar a exclusão de sócio, esta padece, de vícios insuperáveis.

4.2.1. - Crítica à teoria corporativa disciplinar.

Um dos problemas detectados, seria a impossibilidade de conciliação da disciplina corporativa à possibilidade/necessidade de controle jurisdicional da exclusão. A suposta incompatibilidade entre o poder de império e a regulamentação legal de seu exercício, não é o cerne do problema, na visão de Avelãs Nunes: "(...) parece não haver incompatibilidade entre a existência de um poder disciplinar e sua sujeição ao controle jurisdicional da legalidade das medidas tomadas no exercício desse poder."



O mestre português indica que mesmo aqueles que defendem a tese de que as pessoas morais (sindicatos e associações) gozam de poder disciplinar sobre seus membros, aceitando, por outro lado, que as medidas disciplinares estão sujeitas ao controle judicial.

Verifica-se, desta forma, que a crítica formulada à teoria corporativa é insubsistente.

Outro aspecto contentemente suscitado para pôr em xeque a teoria ora analisada, seria a inexistência de relação de subordinação, já que a relação social caracteriza-se pela plena e absoluta igualdade entre os sócios.

Esta é a posição defendida por Waldecy Lucena, que pondera:

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

Porém, Avelãs Nunes, discorda deste posicionamento ponderando que:

É que não são os outros sócios que têm direito de excluir aquele que não satisfaz. Titular do direito de exclusão é a sociedade em face de cada um dos sócios, não havendo que falar de supremacia dos restantes sócios em face do excluendo, com a conseqüente quebra do princípio da igualdade entre os sócios.

Sergio Zalona Latorraca, adota posição intermediária, assim lecionando:

(...) a exclusão é resultado da supremacia do interesse social sobre o individual, nos casos em que a permanência do dissidente na sociedade pode pôr em risco a continuidade da empresa. Trata-se de relação totalmente diversa daquela existente entre o Estado e os seus servidores, norteadas pelo interesse público, em função do qual o Estado fiscaliza e pune as infrações cometidas pelos seus servidores.

A polêmica estabelecida não pode prosperar, visto que o próprio comercialista português é taxativo ao afastar a teoria da disciplina corporativa, e o faz, sob a vertente de impossibilidade de igualar o direito de exclusão ao de punição pela prática de ilícito. De efeito, a exclusão social até poderá ter relação com a

prática de ilícito, contudo, o fato gerador da exclusão é a prejudicialidade do sócio para o regular desenvolvimento da sociedade.

Em resumo, a teoria do poder corporativo disciplinar, não pode ser utilizada para o fim de justificar o fenômeno da exclusão de sócio. De efeito, a infração disciplinar poderá, certamente, vir a determinar a exclusão de sócio do ente social. Trata-se, dependendo do nível da infração, de causa justificada para promoção da exclusão. No entanto, não é possível restringir os casos de exclusão aos de infração disciplinar.

4.3. - Teoria Contratualista.

A teoria Contratualista, deveras, aceita pela maioria dos autores brasileiros, adotando como fundamento para justificar a promoção da exclusão de sócio, teve sua gênese na Itália.

Dalmartello, ilustre autor italiano, citado por Waldecy Lucena, escreve que a teoria contratualista seria via intermediária entre as duas outras teorias, conceituando a exclusão de sócio, como sendo, em sua essência, nada mais do que o instituto da resolução do contrato sinalagmático por inadimplemento, considerando a natureza plurilateral do contrato de sociedade comercial, que contempla o princípio da conservação da empresa, e adequado, pois dela não foge qualquer hipótese de inadimplemento, às complexas obrigações sociais.

Fundar-se-ia, o ato de exclusão de sócio, na aplicação às sociedades comerciais das regras previstas para resolução dos contratos. Nesse momento, oportuna abertura de parênteses, para sublinhar que, apesar das teorias procurarem explicar o fenômeno da exclusão de sócio em todos os tipos societários, no trabalho ora desenvolvido, o estudo cinge-se ao universo das sociedades limitadas.

O ilustre comercialista Fábio Ulhoa Coelho, bem observa essa distinção, destacando que:

O sócio da limitada que não cumpre suas obrigações perante os demais ou a sociedade pode ser expulso. Trata-se a expulsão ou exclusão de uma forma de desfazimento de vínculos societários exclusiva das sociedades contratuais.

Destarte, aqueles que procuram extrair do regime contratual a base jurídica para promoção da exclusão social, por óbvias razões, filiam-se à corrente que visualiza o ato constitutivo da sociedade comercial como um contrato de natureza plurilateral. A Aceitação desta condição é fundamental, como enuncia Sérgio Zalona Latorraca: "(...) a exclusão do sócio fundamenta-se no princípio contratual de resolução por inadimplemento aplicado ao contrato plurilateral de sociedade."

Considerada a sobrelevada importância desse conceito, dedicou-se o entendimento inicial que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada é contratual do tipo plurilateral.

O raciocínio desenvolvido pelos contratualistas é bastante simples. Em se tratando de contrato plurilateral, cada um dos sócios assume para com a sociedade obrigações e, evidentemente, direitos, objetivando, assim, a consecução de determinado objetivo, chamado finalidade comum. No momento que uma dessas partes deixa de cumprir com suas obrigações, ou seja, não mais contribui para realização dos interesses comuns, está inadimplente, o que daria margem à promoção de sua exclusão da sociedade. Em outras palavras: o sócio inadimplente teria rompido o contrato, pelo fato de não ter realizado suas obrigações, donde o contrato social seria parcialmente resolvido.

A aparente simplicidade, na verdade, esconde uma série de questões controvertidas. A primeira, refere-se à própria natureza do contrato (plurilateral ou bilateral). Apesar da manifesta opção pela corrente plurilateral, cumpre asseverar que aqueles que

adotam a corrente bilateral, certamente não conseguirão visualizar na resolução parcial, a melhor solução.

A explicação é lógica, se no contrato figuram apenas duas partes, a saída de uma delas inviabiliza a continuidade da relação contratual e societária. A resolução não seria parcial, mas sim total. Desta forma, os defensores da natureza bilateral do contrato de sociedade formado por apenas dois sócios, teriam de aceitar que o inadimplemento de um sócio, rompendo seu dever de colaboração, acarretasse obrigatoriamente na extinção da sociedade.

Esse pensamento, não parece a melhor solução. De efeito, a aparente impossibilidade de manutenção da sociedade com apenas um sócio, é entendimento superado. Hoje, em face do princípio maior do direito societário, preservação da empresa, admite-se a continuidade da “sociedade” com um único sócio.

Contudo, o sócio remanescente deverá, no prazo de um ano, promover a entrada de novo sócio, ou a empresa passará pelo processo de dissolução total.

Este novel entendimento, além da concepção de preservação da sociedade, passa também o conceito de plurilateralidade, pois, o contrato plurilateral, mais do que aquele composto por várias partes, é o potencialmente aberto a novas adesões. Assim, se a sociedade está temporariamente, formada por sócio singular está, ao mesmo tempo, aberta à integração de novos membros. Tullio Ascarelli é incisivo: “o contrato plurilateral importa numa permanente oferta de adesão de novas partes (que satisfaçam determinadas condições) e num permanente possibilidade de desistência de quantos dele participem.”

Sérgio Zolona Latorraca, amparado em Hemani Estrela, destaca a importância quanto à natureza plurilateral: “Uma outra característica do contrato plurilateral é permitir que o vício de uma das manifestações de vontade não comprometa todo o contrato; daí

decorre que a exclusão de um sócio não afeta a sociedade, que prossegue normalmente suas atividades.”

Em resumo, se o sócio de sociedade comercial, mormente de uma limitada, deixa de contribuir para realização o escopo comum, comete a chamada justa causa torna-se inadimplente, possibilitando, assim, a promoção de sua exclusão do ente social. E frise-se essa exclusão não afetará, via de regra, a continuidade da sociedade, pois, o inadimplemento de sócio não conduz à resolução total do pacto celebrado.

Contudo, os requisitos necessários para determinação da justa causa, serão objeto de análise em capítulo especial. Cumpre assinalar, ainda, que toda a construção jurídica criada pela teoria contratualista, está intimamente ligada ao princípio da preservação da empresa. Princípio este que, sem sombra de dúvidas, assume papel preponderante no “novo” direito societário.

Percebe-se, diante dessas considerações, que o grande objetivo da exclusão de sócio, não é outro senão municiar a sociedade comercial de condições para proteger sua existência. A exclusão de sócio indesejado (aquele que não observa o dever de colaboração) é, sem dúvida alguma, mecanismo de proteção do ente social e, obviamente, de todos os interesses nela insertos.

De Fato, a participação do sócio no contexto da sociedade, principalmente das limitadas, é fundamental, verdadeiro fator determinante para o sucesso ou fracasso da sociedade. Ora, permitir que um sócio possa arruinar uma empresa, cuja relevância social é inquestionável, apenas porque o ordenamento jurídico não prevê esta ou aquela hipótese de exclusão, carece de bom senso.

Justamente essa necessidade de conservação das empresas, acabou por impulsionar o nascimento das diversas teorias sobre o fundamento jurídico da exclusão de sócio, todas, cada qual sobre base distinta, procurando criar um verdadeiro “direito de exclusão de sócio”. Consoante se infere das

explicações apresentadas, as teorias procuram estabelecer uma regra geral, capaz de justificar o fenômeno da exclusão.

Entretanto, é na teoria contratualista, que se visualiza o fundamento jurídico da exclusão. A noção de rompimento do fundamental dever de colaboração, e conseqüente quebra de obrigação contratual, capaz de justificar a resolução parcial do contrato, certamente é a que melhor atende ao interesse social, pois este será tanto melhor tutelado quanto maiores sejam as possibilidades de exclusão de sócio desajustado.

5. - DEFINIÇÃO DA CAUSA JUSTIFICADA PARA EXCLUSÃO DE SÓCIO.

Neste capítulo, procurar-se determinar qual a conduta que, uma vez praticada pelo sócio, poderá justificar sua exclusão do seio social.

Seguindo os ensinamentos da teoria contratualista, adotada para o desenvolvimento do tema, a qual condiciona o exercício do direito de exclusão à percepção de inadimplemento contratual, necessário se faz, a realização de minucioso estudo, para que se estabeleça um critério que caracterize a chamada justa causa, capaz de ensejar a exclusão do sócio. Entretanto, o que se busca é a definição de um conceito geral, onde o intérprete do direito, ao resolver os diversos casos que eventualmente surjam, possa aquilatar se a conduta justificaria a exclusão (ou não).

Sempre considerando, que, a exclusão de sócio, é ato extremo, que só pode ser admitida em hipóteses excepcionais, onde o inadimplemento possa colocar em risco o ente social. Note-se que tal instituto, não deve ser de livre arbítrio dos sócios majoritários, que mormente excluem o minoritário ao livre arbítrio, sem a transparente causa justificada.

Com razão, a exclusão só deve sobrevir em circunstâncias especiais (excepcionais), não pode ser indevidamente utilizada. Contudo, deverá açambarcar o maior número de hipóteses possíveis, pois, a necessidade de salvaguarda da empresa (teoria da preservação da empresa), exige que as sociedades comerciais sejam dotadas de instrumentos hábeis para lhes assegurar a continuidade.

Neste diapasão, surge a importância ímpar da necessidade de configuração da justa causa, visto que será a verificação desta, que irá justificar (ou não) a exclusão do sócio do seio social.

Nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a possibilidade de exclusão de sócio por justa causa, vem sendo alvo, ao longo dos tempos, de acalorados debates e sucessivas evoluções.

De fato, demonstrou-se no capítulo antecedente, o fundamento jurídico do direito de exclusão de sócio, qual seja, a aplicação ao regime societário de princípio geral do direito contratual (resolução por inadimplemento), com as diferenciações necessárias temperadas pelo princípio maior do "novo" direito societário, o da preservação da empresa.

Desse entendimento, depreende-se que uma vez verificada a causa justificada, exsurgiria translúcido o direito à exclusão.

5.1. - Evolução do tema.

Arrastou-se desde o século passado, a ótica do direito de exclusão de sócio, sob o prisma legal. Em outras palavras, para que o sócio pudesse ser excluído do seio social necessário a previsão, em lei, de que a conduta por ele intentada, daria razões para sua expulsão.

Nesta ótica, a conduta ficava restrita às hipóteses previstas pelo legislador.

Rubens Requião assevera que:

O direito brasileiro, na verdade foi muito avaro e extremamente cauteloso ao se referir e regular o princípio de exclusão de sócio. Referimo-me aos preceitos do Código Comercial, aos seus fundamentos doutrinários individualistas, próprio do século passado. A gravidade ao ato de expulsão do sócio, com os vexames que às vezes provoca, fez com que, excepcionalmente, se lhe desse na legislação aplicação restrita.

O laconismo do texto legal, vem sendo destacado desde o primeiro momento, ficando patente a impossibilidade de limitação do direito às hipóteses contempladas em lei.

Diante dessa situação, omissão legal, surgiram diversos posicionamentos doutrinários. O mestre Carvalho de Mendonça, um dos primeiros a destacar a insuficiência legal, manifestava-se no sentido que, além dos casos legais, a maioria dos sócios poderia destituir ou excluir qualquer deles em determinadas situações, desde que pactuado no contrato social.

Tal entendimento, era da livre estipulação de cláusulas no contrato social que permitissem a exclusão, que, se infringidas, determinariam a exclusão, desde que estas não contrariassem a lei comercial, e o disposto no artigo 339 do Código Comercial, onde o termo despedida com justa causa é expressamente utilizado.

Carvalho de Mendonça subordinava o direito de exclusão, além de sua previsão contratual, à ocorrência de causa justificada. Entendia o jurista que a maioria poderia, por força de autorização contratual, excluir determinado sócio, contudo, tal ato não poderia ser arbitrário ou discricionário. Ao contrário, era essencial que o ato viesse referendado em causa que o justificasse, denominada causa justificada.

Asseverou Egberto Lacerda Teixeira, que:

Além dos casos de exclusão legal (art. 289 e 317) do Código Comercial), é lícito aos sócios prever, no estatuto institucional, outras hipóteses de exclusão convencional. Constituiriam, v.g., motivos justificadores da exclusão convencional de sócio: violação de cláusula contratual, concorrência desleal, uso indevido de firma ou denominação social, recusa da prestação de serviços a que se obrigara, superveniência de incapacidade física, mental ou moral, inimizade ou incompatibilidade com os demais sócios, etc...

Neste contexto, a exemplificação apresentada pelo ilustre comercialista só serviria de base para justificar o ato de exclusão, caso estivessem expressamente consignado no contrato social. Sendo omissos o contrato, inadmissível a exclusão. É o próprio autor quem adverte: " O posicionamento praticamente unânime

dos autores e dos tribunais brasileiros é no sentido de negar tal possibilidade.” (exclusão de sócio fora das hipóteses legal ou convencional).

Durante alongado período, essa foi a orientação doutrinária e jurisprudência dominante, ou seja, afora os casos previstos na legislação comercial, a exclusão de sócio só poderia sobrevir, na hipótese de cláusula permissiva expressa no contrato social.

Pontes de Miranda, por seu turno, com a proficiência que lhe é peculiar, advertia sobre desnecessidade de previsão contratual, visto que a regra da despedida por justa causa é legal, a teor do artigo 339 do Código Comercial.

Diversas são as tentativas de classificar quais as ações que justificariam a exclusão da sociedade. Egberto Lacerda Teixeira, por exemplo, sustenta que poderiam ser elencadas como causa justificadas as existentes no art. 336 do Código Comercial, que deveriam ser aplicadas em conjunto com as dispostas no contrato social, ou ainda, quando fosse omissa. Pontes de Miranda acrescenta, às causas do art. 336, as descritas nos art. 289 e 317, todos do Código Comercial e as que fossem estipuladas no contrato social.

A legislação comercial é insuficiente para pôr termo às controvérsias. Para aferir a justa causa, mister ser ~~fa~~ determinar certos padrões de comportamento do sócio, verdadeiras normas de conduta capazes de alcançar a infinita gama de situação que ocorre no campo societário.

Entretanto, cumpre ressaltar que apesar da inegável necessidade de ampliação, fugindo de situações estanques, o fato justificador da exclusão social poderá estar previsto em lei, chamada causa legal, ou no contrato, causa convencional. Contudo, além das causas legal e convencional, existe terceira categoria, a justa causa equivalente ao inadimplemento contratual.

Encerrando essa breve apresentação, onde se averbou sinteticamente a noção que permeará o estudo da causa justificada, e precedendo a explanação individual de cada uma das causas (legal, convencional e referente ao princípio geral do inadimplemento), passaremos a seguir melhor estudá-las.

5.2. - Causa justificada prevista em lei.

Cumpre-nos lembrar que o tema proposto, restringe-se ao campo das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Destarte, é o Decreto nº 3.708 de 10 de janeiro de 1.919, o ponto de partida para a análise dos casos de justa causa expressamente previstos em lei, prevendo apenas uma hipótese de exclusão de sócio.

Necessário se faz, destacar que a previsão ~~legal~~ compreende a justa causa, ante a possibilidade de exclusão, sendo mera decorrência da percepção deste acontecimento específico. Tal reparo, é importante no sentido de reconhecer que a exclusão de sócio, independentemente de prevista em lei, não pode prescindir, em hipótese alguma, da verificação de justa causa o que autoriza a exclusão. Em última análise, não é a expressa autorização legal, mas sim a verificação de causa justificada.

5.2.1. - Exclusão do sócio remisso.

A hipótese legal, ao supracitado diploma, prescreve em seu art. 7º que os sócios poderão, no caso do art. 289 do Código Comercial, preferir a exclusão do sócio remisso.

A condição de sócio remisso, é a causa justificada para promoção da exclusão social, assim, impossível analisar o instituto, sem que se estabeleça este conceito.

Rubens Requião, com simplicidade, registra: "Se o sócio não integralizar suas cotas, ficando a devê-las à sociedade no todo ou nas parcelas a que se obrigou, torna-se remisso."

Por seu turno, Fábio Ulhoa Coelho, escreve:

O sócio remisso é aquele que não cumpre, no prazo, a obrigação de integralizar a quota subscrita. A sociedade pode cobrar-lhe o devido, em juízo, ou expulsá-lo. Nesta última hipótese, deve restituir ao remisso as entradas feitas, deduzidas as quantias correspondentes aos juros ou indenizações pela mora.

Em resumo, pode-se dizer que o art. 7º do Decreto nº 3.708/1919, prescreve hipótese legal de causa justificada para exclusão de sócio.

A inserção da justa causa no texto legal (inadimplência), facilita sobremaneira a aplicação do instituto de exclusão de sócio. A Atuação do intérprete fica simplificada. De outro vértice, porém, é inegável que a condição de remisso, equívale ao inadimplemento contratual, que ensejará a resolução parcial do pacto. Neste contexto, o que se precisa registrar é que, ainda que não houvesse a previsão legal, a situação de remisso justificaria a exclusão do sócio.

5.2.2. - Outras hipóteses previstas em lei.

O Decreto 3.708/1919, como já registrado, estabelece apenas uma hipótese de exclusão de sócio, o mesmo diploma legal, prevê em seu art. 18, que em caso de omissão aplicar-se-á as sociedades por quotas o disposto na lei de Sociedades Anônimas.

Em análise da legislação de regência das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/1976), perceber-se que esta não apresenta novos casos de exclusão de sócio, mesmo porque nas sociedades anônimas, (sociedade de capital), a participação dos sócios é de diminuta importância.

Waldecy Lucena, averba:

Sendo, no entanto, o instituto em pauta inaplicável às sociedades de capitais, que tão somente o utilizam para a exclusão do acionista remisso, não o disciplinou a vigente Lei nº 6.404, de 1976, como não disciplinara a legislação anterior, pertinente às anônimas. Em suma, no particular, não há fonte supletiva do Decreto nº 3.708, que este próprio indica (art.18), regras aplicáveis às sociedades por quotas, em decorrência do que se passa, na ordem de supletividade, ao Código Comercial.

Por esta vertente, impende que se procure no Código Comercial hipóteses em que a exclusão de sócio seja prevista.

A exemplo do que ocorrera na análise do Decreto nº 3.708/1919 e da Lei nº 6.404/1976, o Código Comercial também é extremamente pobre no que toca ao tema exclusão de sócio. Encontra-se, a previsão de exclusão em apenas duas situações especificadas, a do art. 289 e do art. 317.

O art. 289 do Código Comercial, dispensa maiores comentários, pois retrata o caso do sócio remisso, assunto tratado no item antecedente, e expressamente previsto no texto aplicável às limitadas (art. 7º do Decreto nº 3.708/1919).

Outra hipótese de justa causa, definida em lei, está inserta no art. 317 do Código Comercial. Contudo a situação retratada tem sua aplicação cingida às sociedades de capital e indústria, tema estranho ao trabalho desenvolvido. Ademais, no atual direito societário brasileiro, os tipos societários ficam praticamente restritos às limitadas e às anônimas, as sociedades de capital e indústria (a exemplo dos outros tipos societários previsto no Código Comercial), têm diminuta participação.

A situação inserta no art. 339 do Código Comercial, também, é foco de acirrada controvérsia. O artigo, em sua redação, prevê, de forma genérica, a expressão "sócio que se despedir, ou for despedido com causa justificada".

A questão que se impõe, destarte, é a definição da abrangência dessa expressão. Durante muitos anos, diversos

autores procuraram, alicerçados no supracitado artigo, ampliar as hipóteses de exclusão justificada de sócio.

Na verdade, o art. 339 do Código Comercial representa o elo de ligação entre a possibilidade de exclusão e a necessidade de verificação de causa justificada para tanto.

, Assim, importante registrar que o Código Comercial ao fazer remissão ao sócio despedido com causa justificada, evidentemente, referiu-se às hipóteses por ele contempladas, quais fossem, a do art. 289 e a do art. 317. Tal realidade é transparente. Não parece lógico imaginar que a legislação tenha, no art. 339, previsto uma possibilidade genérica de exclusão, condicionada à percepção de justa causa.

Rubens Requião, com propriedade, adverte que a justa causa prevista no artigo 339 do Código Comercial, deve ser entendida como a ocorrência de um dos fatos elencados no próprio Código Comercial. E pondera: "Quando essa norma se refere 'o sócio que for despedido com justa causa', se reporta, obviamente, à justa causa legal."

Nesta senda, deve-se observar as causas legais de exclusão de sócio como um atalho para proporcionar maior proteção à sociedade comercial. Todavia, é preciso Ter consciência de que o fundamento do ato de exclusão é o inadimplemento contratual, o que a lei faz ²⁴ é apenas preestabelecer determinado fato como correspondente ao inadimplemento apto a legitimar/legalizar o ato de exclusão.

Justamente em razão desta constatação, é que não se aconselha a utilização dos termos exclusão legal ou convencional, mas sim causa legal ou convencional. O direito de exclusão é único, exsurge da aplicação ao direito comercial de determinados princípios gerais do direito contratual, como o da resolução pelo inadimplemento. O que varia, é a forma como se verifica o inadimplemento, ou seja, causa legal ou contratual.

5.3. - Livre pactuação.

Nas sociedades limitadas, regidas pelo Decreto nº 3.708/1919, vige o princípio de que os sócios podem estipular livremente, no contrato social, as regras que irão reger o funcionamento da sociedade. O disposto no art. 18, do referido Decreto, confere aos pactuantes o direito de livremente convencionarem todas as condições que desejarem, desde que não defesas em lei.

Acentua Rubens Requião:

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

O direito conferido aos sócios, quando da elaboração do contrato social, é parametrizado pelas normas e princípios gerais do direito societário e comercial, possibilitando dentre destes princípios a livre estipulação de cláusulas contratuais.

Assim, na constituição societária, conclui-se ~~que~~ os sócios não poderiam inserir cláusula impedindo ou restringindo o direito de exclusão social, pois, este assunto (possibilidade de exclusão de sócio) foge à esfera de disposição dos sócios contratantes. Tal direito (exclusão social) está inserto no ordenamento jurídico, caracterizando verdadeira resposta aos anseios sociais (teoria da preservação da empresa).

O direito de exclusão de sócio, exsurge da necessidade de preservação do ente social contra o sócio nocivo, se inexistente esta nocividade descabe falar em exercício deste direito.

Acresce observar que cláusulas onde uma parte fica submetida ao arbítrio de outra, configura hipótese de condição

potestativa, vedada no sistema jurídico pátrio. Com razão, o art. 115 do Código Civil proíbe as chamadas cláusulas potestativas, que são consideradas nulas.

Neste passo, aflora evidente a seguinte constatação: nos que se refere ao direito de exclusão, o arbítrio dos sócios é bastante restrito. Não podem, através de condições previstas no contrato social, alterar suas características fundamentais. A possibilidade de exclusão de sócio está associada à noção de sociedade limitada, sociedade contratual, não podendo prescindir, também, da comprovação de causa justificada.

Esta é a regra geral, que o poder discricionário dos sócios não pode modificar.

5.3.1. - Causas pactuadas no ato constitutivo.

Discorrido anteriormente que o contrato de sociedade comercial é plurilateral, formando-se na união de um número indeterminado de pessoas, que se vinculam em torno da realização de um escopo comum. Neste tipo de contrato os interesses não podem ser classificados como antagônicos, tampouco considerados idênticos, o que se observa é a existência de um objetivo comum à totalidade dos sócios. O objetivo não tem o condão de igualar os interesses, apenas colocá na mesma esfera de coexistência, a finalidade comum como agente controlador e conciliador de vontades.

No momento da constituição da sociedade, havendo discordância de cláusulas impostas pelos demais sócios, a ele (discordante), assiste o direito de abdicar da condição de sócio na sociedade em formação.

A condição de quotista ou acionista nas sociedades por ações é ato volitivo. Ninguém pode ser compelido a subscrever ações ou quotas. O ato de subscrição representa, em certa

medida, renúncia a determinados interesses particulares e filiação aos interesses da sociedade comercial.

Diante deste poder, na eventualidade de discordância do contido no pacto social, não deve se integrar à sociedade. Se mesmo assim, decide participar da sociedade, não poderá, em tese, discutir as cláusulas insertas no contrato, diante do princípio da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*.

Entretanto, tal regra não é absoluta. De fato, o princípio da autonomia da vontade perdeu, hodiernamente, seu caráter de inderrogabilidade. Não detém a força vinculativa de outrora, pela simples razão: há de se perceber, a constante movimentação no quadro do ente social após sua formação.

Tal movimentação, nem sempre dar-se-á, através da vontade de formar a sociedade, e sim, recebe os direitos da participação societária através da sucessão hereditária, integrando os novos membros à sociedade no estado em que anteriormente foi pactuada, submetendo-se às cláusulas contidas do ato de sua formação.

Neste caso, não havendo a sua concordância às disposições das causas para a exclusão, perante o novo associado tais cláusulas ficam destituídas de validade.

Para que as hipóteses de causa justificada previstas no contrato, deverão ser de forma lícita e que não contrarie a boa-fé contratual. Motivos fúteis como por exemplo: cláusula prevendo a exclusão do sócio que discordasse de outro em reunião de quotista, pois nas sociedades limitadas é normal que os sócios apresentem opiniões divergentes, prevalecendo, entretanto, a decisão do majoritário.

5.3.2. - Causa justificada estipulada em alteração contratual.

As cláusulas previstas no contrato social para a exclusão de sócio, depende da verificação da boa-fé contratual, balizado no conceito da autonomia de vontade.

Grande relevância ganha a questão, quando os justos motivos para exclusão são inseridos através de alteração no pacto original. Com efeito, o contrato social pode, a qualquer tempo, ser alterado por deliberação da maioria dos sócios (faceta do princípio majoritário). De fato, aos minoritários cabe aceitar o deliberado ou exercer o direito de recesso.

É no art. 15 do Decreto 3.708/1919, que se encontra o fundamento do preceito majoritário. Egberto Lacerda Teixeira ressalta a importância do artigo, descrevendo-o como “a pedra de toque das sociedades por quotas no Brasil.”

E complementa:

Que o estatuto social pode ser modificado pela maioria dos sócios e que aos dissidentes assiste o direito de se retirarem da sociedade. Fica, assim, logo de início, afastada, como regra, a unanimidade de votos para que as alterações do contrato social se concretizem.

Ora, suponha-se que os sócios majoritários, ^{ex}exercendo sua prerrogativa, instituem, por intermédio de alteração contratual, determinadas causas como justificadoras de exclusão social. Pergunta-se, qual seria a eficácia destas cláusulas perante os sócios minoritários que não concordaram com a deliberação. Certamente, a resposta merece alguma divagação.

Com razão, a principal característica do quadro exposto é, justamente, a completa ausência de manifestação de vontade dos minoritários, e mais, a impossibilidade absoluta destes questionarem o conteúdo da modificação. A única alternativa, em caso de discordância, é o recesso.

Porém, é evidente que a possibilidade de exercício de recesso nada mais é do que um paliativo, não podendo ser considerada hipótese válida, devendo, pois, ser afastada. O sócio que cumpre suas obrigações não pode ser compelido a deixar o ente social. Os majoritários não podem valer-se de alterações contratuais para forçar a saída de sócio.

De efeito, o sócio investe na consecução de uma finalidade comum, investimento este que, por vezes, não fica restrito ao aporte financeiro, engloba, também, comprometimento pessoal, razão pela qual se torna inadmissível a utilização compulsória do direito de recesso.

Ademais, em certos casos, o valor financeiro de uma sociedade comercial só aparece no decurso do tempo, o valor patrimonial não reflete a potencialidade da empresa, ou seja, a retirada do sócio implica em perdas.

Na verdade, pretende-se demonstrar que, ao contrário das causas estabelecidas no contrato primitivo, onde a sociedade ainda está em formação, ficando a integração ao corpo social na esfera dispositiva da pessoa, no caso de alteração de contrato social, a pessoa, já na condição de sócia, está com seu patrimônio comprometido e vinculado para com a sociedade, não há que se falar em vontade livre.

Ausente, a manifestação de vontade não há que se falar em obrigação. Logo, as causas justificadas para promoção de exclusão social, inseridas através de alteração no estatuto original, ficam destituídas de qualquer validade perante os minoritários que não tenham com elas expressamente concordado.

Apesar da clarividência da situação, oportuna a abertura de parêntese, com o fito de destacar que no caso de integração de novo sócio à sociedade, por intermédio de alteração contratual, onde também sejam previstas causas de exclusão social, o regime aplicável a este será o mesmo previsto no tópico anterior, ou seja, o pacto alterado equivalerá, para o novo sócio, ao contrato

primitivo. As observações ora realizadas certamente não se aplicam a esta situação.

A adoção deste entendimento tem grande relevância prática. As inúmeras situações conflituosas que circundam a vida societária, tornam obrigatória, ao lidador do direito, a eliminação dos efeitos decorrentes do uso indevido do poder majoritário. No caso vertente, a alteração no contrato social com o objetivo de determinar eventuais causas de exclusão, poderia servir de camuflagem para satisfação de interesses escusos. A alteração no pacto, poderia ter sido adredemente realizada para possibilitar, em momento posterior, a exclusão de sócio indesejado.

Evita-se, assim, que os sócios representantes de menor parcela do capital social, sejam ludibriados pela maioria. De fato, no início, quando da formação da sociedade comercial, os majoritários se apresentam com boas intenções (utilizando a minuta de contrato social como prova desta condição), tudo para obter a adesão de sócio, e principalmente aporte de recursos financeiros. Após a satisfação de seu intento, conseguida a colaboração, promove-se alteração contratual, onde a situação dos sócios é radicalmente alterado, ficando o sócio minoritário, em certas situações, refém da maioria.

Indispensável registrar, outrossim, que a ponderação ora realizada, ainda não foi objeto de avaliação consistente na doutrina pátria. Os poucos autores que se dedicaram ao estudo do tema, exclusão justificada do sócio, não chegaram a enfrentar o problema com a precisão necessária.

A título ilustrativo, cumpre trazer a lume ensinamentos de Avelãs Nunes, que certamente contribuem para um melhor entendimento da solução proposta:

O legislador equiparou o silêncio do pacto social sobre a amortização das quotas à sua proibição; reconheceu a todos e a cada um dos sócios o direito individual à manutenção da sua posição na sociedade – direito renunciável mas inderrogável

sem o consentimento do seu titular, (...) direito este que, na ponderação de interesses se subjaz ao regime legal, se define como inderrogável por deliberação majoritária.

Da ilação, apresentada pelo ilustre português, entende-se aplicável à realidade brasileira, a parte referente ao direito do sócio de manter sua posição na sociedade. Saliente-se, todavia, que tal direito fica adstrito às condições essenciais de convívio social, principalmente no tocante à disciplina societária, verdadeiras cláusulas pétreas, não se cogitando da subsistência deste direito quanto à administração geral da sociedade, decisões sobre aumento de capital social, dentre outros.

Percebe-se, de conseguinte, que a preocupação demonstrada não é injustificada. Ao contrário, todo o instituto da exclusão justificada de sócio, que tanto esforço se tem feito para torná-lo mais efetivo e útil, fica sobejamente ameaçado, diante da perspectiva de sua utilização indevida. Impende, portanto, que se condicione a validade da cláusula que aponta a justa causa para exclusão, à aceitação prévia de cada um dos sócios.

6. - PROCEDIMENTO DE EXCLUSÃO.

O trabalho desenvolvido certamente seria inócuo, caso ficasse adstrito às questões pertinentes ao tema. Pouco adiantaria a defesa da possibilidade de exclusão de sócio, em sede de sociedade limitada, sem que, em contrapartida, se demonstrasse a forma pela qual esta se realiza.

Evidente que não se pretende esgotar o assunto referente ao procedimento de exclusão, ao contrário, o que se objetiva é proporcionar ao leitor uma visão genérica da questão, destacando, inclusive, alguns temas considerados polêmicos (e infelizmente pouco controvertido), na tentativa de, quem sabe, despertar novos interesses e atrair novas idéias acerca do assunto.

De efeito, o procedimento de exclusão de sócio em sociedade limitada compreende basicamente duas formas, a saber: a extrajudicial, que sobrevem mediante simples alteração contratual, devidamente registrada perante a Junta Comercial ou a judicial, na qual o pedido de exclusão de sócio é formulado perante órgão jurisdicional.

6.1. - Exclusão extrajudicial.

Amplamente demonstrado que a exclusão do sócio em sociedade comercial tem como medida de salvaguarda da empresa, que não pode ser prejudicada/ameaçada pela inadimplência de sócio. Do mesmo modo, registrou-se que só poderia ocorrer diante da comprovação de justa causa, entendida como quebra do dever de colaboração do sócio para com a sociedade.

Apesar da inafastável necessidade de comprovação de causa justificada para alicerçar a decisão de exclusão, esta poderia sobrevir sem a respectiva declaração judicial.

De fato, a própria sociedade comercial, mediante a constatação de justa causa, terá condições de promover a exclusão do sócio inadimplente.

Este procedimento, ao qual chama-se exclusão extrajudicial, também pode ser regulado no contrato social da sociedade.

6.1.1. - Procedimento com previsão no contrato social.

O procedimento calcado em cláusulas inserta no contrato social para a exclusão de sócio, despiciendo reafirmar agora os argumentos expendidos anteriormente, onde se registrou que, na imensa maioria das situações, os sócios perdem a oportunidade de aproveitar a concessão legal, não conferindo ao pacto social a importância devida (os contratos sociais são pessimamente elaborados, não primando, via de regra, pela juridicidade).

Entretanto, torna-se impossível deixar de consignar que todo o procedimento a ser observado quando da exclusão de sócio inadimplente, deveria estar estabelecido no estatuto social, facilitando, sobremaneira, o disciplinamento da questão.

Necessário se faz, sublinhar que as regras estipuladas para o procedimento de exclusão, também passarão pelo exame de validade, onde a autonomia da vontade é parametrizada pelo preceito da boa - fé contratual. E mais, o procedimento de exclusão, a exemplo da determinação da justa causa, deverá estar previsto no ato constitutivo, considerando este, o contrato social primitivo. As alterações contratuais não constituem, *a priori*, meio idôneo para definição dos critérios a serem seguidos no ato de exclusão de sócio.

O procedimento de exclusão, inserido por intermédio de alteração no contrato original, só terá validade perante todos os consórcios, na hipótese de todos manifestarem sua concordância. A Adoção desta máxima, justifica-se diante da necessidade de

manutenção da posição societária inicialmente assumida. Inconcebível alteração nas condições do sócio perante a sociedade e os demais sócios, sem sua expressa anuência.

Este preceito busca, precisamente, coibir a opressão imposta aos sócios minoritários pelos sócios majoritários.

Com efeito, questões tópicas como a convocação para assembléia de quotistas, forma como deverá sobrevir a convocação, quorum mínimo para deliberação, defesa do sócio excluendo e procedimento de contagem de votos, constituem as principais cláusulas a serem estipuladas no estatuto social.

Despicienda a análise, do conteúdo dessas cláusulas para registrar apenas, que o sócio excluendo tem o direito de apresentar perante os consórcios sua defesa, tal direito constitucionalmente assegurado, não poderá ser suprimido no pacto social, e deverá ser observado no procedimento de exclusão, sob pena de ilegalidade.

6.1.2. - Omissão de cláusulas no contrato social.

As sociedades por quotas de responsabilidade limitada, na sua grande maioria deixam os sócios componentes de contemplarem as hipóteses de exclusão no contrato social, ou reproduzem qualquer procedimento aplicável à situação.

Tal omissão, não impede que a sociedade comercial promova, extrajudicialmente, a exclusão do sócio inadimplente.

Ora, o direito de exclusão é conferido à sociedade como instrumento de proteção, mecanismo a ser utilizado sempre que o sócio inadimplente (aquele que rompendo seu fundamental dever de colaboração, comete a chamada justa causa) prejudique o bom andamento da empresa social. Repete-se, o princípio da preservação da empresa é o principal baluarte do direito societário moderno.

Com a devida vênia, pouca repercussão teria tal princípio, se o ordenamento jurídico criasse barreiras, verdadeiros obstáculos, à proteção imediata do ente social. Assim, se omisso o contrato social acerca do procedimento a ser seguido na exclusão do sócio inadimplente, mormente no que se refere ao quorum necessário à deliberação e o método de contagem dos votos, a exclusão se aperfeiçoa mediante simples alteração contratual aprovada pela maioria do capital social.

O princípio majoritário exerce, no caso, papel decisivo. A maioria, principal interessada, em tese, no bom andamento do negócio social, poderá decidir acerca da ocorrência de causa justificada e da conveniência da medida expulsiva. Observe-se, por outra vertente, que a maioria deve ser entendida como a principal parcela do capital social, não guardando, portanto, qualquer relação com o número de sócios. Aqui vale a participação societária de cada sócio.

Ora, se vige o princípio majoritário, é obvio que a alteração no contrato social, para que possa ser devidamente registrada na Junta Comercial, deverá conter a autorização da maior parcela do capital social. É desnecessária autorização unânime dos sócios. Todavia, nem sempre foi este o posicionamento adotado.

De efeito, nos primeiros anos de vigência do Decreto nº 3.708/1919, a questão não oferecia maiores complexidades. Depreendia-se do texto do art. 15 do supracitado diploma, que a alteração poderia sobrevir por deliberação majoritária, assistindo ao dissidente o exercício do direito de recesso.

Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, assevera:

Realmente o art. 15, do Decreto 3.708, estatui, expressamente, que a maioria dos sócios pode modificar o contrato social, assistindo, entretanto, à minoria dissidente o direito de retirar-se da sociedade. Assim, não há necessidade para qualquer modificação no contrato social do consentimento unânime dos sócios; é suficiente o acordo da maioria.

Porém, com o advento da Lei nº 4.726/1965, que tratava do Registro do Comércio e atividades afins, surgiu acirrada polêmica. A referida legislação, em seu art. 38, inciso V, erigiu a unanimidade à condição de regra, condicionando o preceito majoritário à expressa previsão contratual.

Em que pese o teor do texto legal, melhor doutrina defendia sua inaplicabilidade às sociedades por quotas, que regidas pelo Decreto 3.708/1919 tinham, no art. 15, a específica autorização para deliberação majoritária. A controvérsia só veio a ser dirimida, conforme informa Rezende Fontes, com decisão do Supremo Tribunal Federal, assim ementada: "Sociedade por cotas – Alteração do contrato social por deliberação da maioria dos sócios (Decreto 3.708/1919, art. 15) – Registro de contrato de que não consta a assinatura de sócio dissidente – Legitimidade – Inexistência de ofensa ao art. 38, V, da Lei 4.726/65, que não revogou a norma do art. 15 do decreto 3.708."

Após a discussão envolvendo a legislação de 1965, surgiram outras leis que tentaram regular a matéria, contudo, atualmente a questão não comporta qualquer vacilação. Tal entendimento exsurge translúcido do disposto no art. 35, VI, da Lei nº 8.934/1994, que proíbe o arquivamento de alteração contratual, por simples deliberação contratual, quando existente cláusula restritiva. Com razão, se omissa o pacto social, tem plena vigência o princípio majoritário.

Neste sentido, Andrade Júnior pondera:

A contrário sensu, numa interpretação do art. 35, inc. VI, os sócios poderão deliberar, majoritariamente, se o contrato social contiver cláusula especificamente dispondo neste sentido, ou for simplesmente silente. Somente não poderiam alterar o contrato social, se o contrato social estabelecesse cláusula restritiva, ou seja, estabelecendo que não possam fazê-lo; neste caso, aplicar-se-ia a regra da deliberação consensual dos sócios.

Conclui-se, assim, que a sociedade comercial poderá, mediante decisão da maioria de seu capital social, efetivar a exclusão do sócio inadimplente, ficando dispensada qualquer participação jurisdicional.

Necessário averbar, outrossim, que esta faculdade, posta à disposição da sociedade, tem o objetivo precípuo de ampliar e agilizar os mecanismos de defesa/preservação da empresa social.

O exercício dessa prerrogativa não é, todavia, indiscriminado, pois como já exaustivamente salientado, o ato de exclusão só se justifica, se comprovada a ocorrência de inadimplemento contratual grave, conhecida justa causa.

Poder-se-ia argumentar que a existência de tal condição – verificação de causa justificada – é inócua, já que caberia aos majoritários a responsabilidade de aferir sua ocorrência. De fato, o controle acerca da legalidade da decisão majoritária (leia-se: efetiva existência de causa justificada) não se sucederá na esfera administrativa (extrajudicial).

A alteração contratual, na qual o sócio é excluído, será arquivada na Junta Comercial competente, sempre que comprovada a deliberação majoritária (na hipótese do contrato social não regular o procedimento de forma diversa) e indicada a causa que motivou a exclusão.

Destaque-se que, o procedimento efetuado pela Junta Comercial, fica adstrito à observância destes pressupostos, ao órgão administrativo não procede qualquer exame ou avaliação para checar a veracidade da informação apresentada pelos sócios.

Romano Cristiano, traz a lume deliberação exarada pela Junta Comercial do Estado de São Paulo:

(...) considerando que a doutrina aponta a inadimplência dos deveres de sócio, em toda a gama de sua manifestação, como causa justa da exclusão, independentemente de previsão contratual; considerando que a jurisprudência vem-se manifestando pela legalidade da eliminação de sócio por deliberação majoritária, ao mesmo tempo que acentua competir

à Junta Comercial apenas a verificação da validade do instrumento, sem exame da *validade ou invalidade das decisões e deliberações dos órgãos societários* (RT 577/88); considerando que a validade do instrumento depende da observância dos requisitos formais, relativos ao *quorum* da decisão e à indicação da causa justificada; Delibera...

Percebe-se, desta forma, que a exclusão de sócio minoritário dependerá apenas da vontade da maioria, que deverá indicar, somente, qual a causa da exclusão, não se exigindo qualquer comprovação.

Romano Cristiano, dedicado estudioso das sociedades limitadas, repudia veementemente tal posicionamento, discorrendo:

Apesar de sua aparente lógica, as ilustres e respeitáveis opiniões citadas na seção anterior não refletem – a nosso ver, *data vênia* – tão somente o ponto de vista dos sócios majoritários. Ora, ser majoritário não significa necessariamente ter razão, eis que, em qualquer situação da vida, as majorias podem tomar atitudes tirânicas com relação às minorias. Trata-se, aliás, de tendência natural.

Concluindo:

De forma que a exclusão em geral só pode ser realizada diretamente, pela maioria, com base em cláusula contratual expressa e específica. Inexistindo tal cláusula, a exclusão não pode, a nosso ver, prescindir de autorização prévia do Poder Judiciário. Aliás, tudo isso está na lógica do nosso ordenamento jurídico, que agasalha segundo o qual a ninguém é permitido fazer justiça por suas próprias mãos.

Em que pese a coerência do raciocínio expendido pelo ilustre autor, deve-se dele discordar. Com razão, as preocupações com o arbítrio da maioria, constituem importante foco de estudo na presente monografia. Imperioso registrar, de outra banda, que o princípio majoritário é uma das principais características das sociedades limitadas, é através dele que a sociedade se adapta, com agilidade, às novas realidades sociais. E mais, no caso de exclusão de sócio, a medida visa justamente evitar a percepção

de prejuízos para o grêmio social, donde se torna necessária a utilização de mecanismos céleres, capazes de proteger, com efetividade, a empresa social.

Ora, o procedimento judicial, é sabido e consabido, trava com o tempo luta inglória. As dificuldades enfrentadas pelo Judiciário são notórias, o excesso de serviço e a falta de pessoal qualificado, acabam por inviabilizar a rápida solução dos litígios.

Preciosa a lição de Waldecy Lucena:

De fato, não se pode negar que os prejuízos para a sociedade, em face das delongas de um processo judicial de exclusão, seriam incomparavelmente maiores do que para o sócio excluído, sem se olvidar que, muitas vezes, tais prejuízos seriam irreparáveis, enquanto o dos sócios sempre comportarão ressarcimento.

Assim, sopesados os interesses em jogo, no caso é flagrante a contraposição dos interesses do sócio e da sociedade, opta-se pelo entendimento mais favorável à empresa social, aquele que oferece resposta mais rápida às suas necessidades.

A proteção dos sócios injustamente excluídos, sobrevem através da utilização da via jurisdicional. De efeito, se a maioria exorbitou seus poderes, procedendo a exclusão injustificada, o abuso é evidente, a deliberação majoritária dever ser anulada, retornando, o indevidamente expulso, ao *status quo ante*.

Waldecy Lucena, manifesta-se neste sentido:

Nos casos em que a exclusão se opera mediante ato da sociedade, derivado de deliberação dos sócios em maioria, dispensável é o recurso ao judiciário para obtê-la. Claro que o sócio excluído, se se sentir "injustiçado" (não houvera justa causa para exclusão), poderá recorrer ao judiciário, buscando anular a deliberação excluenda, mesmo porque a 'lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito' (Constituição, art. 5º, XXXV).

Complementa o ponderado autor:

A aplicação deste princípio constitucional da universalidade da jurisdição incide, de conseguinte, *post factum*, assim

assegurando o controle jurisdicional da exclusão operada. E incide de maneira plena, destarte inclusive propiciando ao excluído o ajuizamento de medida cautelar inominada, cujo deferimento de liminar o manterá investido do *status socii*, continuando assim a compor a sociedade até o julgamento final da ação principal, que será obviamente de anulação de deliberação social excluenda, com eventuais perdas e danos.

Por esta vertente, infere-se que a possibilidade de exclusão extrajudicial de sócio, mediante deliberação majoritária (frise-se: nos casos em que o pacto social é omissivo), é medida absolutamente válida, mais consentânea com o atual estágio do direito societário, onde a preservação da empresa assume papel preponderante.

Entretanto, o direito do sócio excluído em procurar a tutela jurisdicional, por seu turno, é amplo, ou seja, o controle a ser exercido pelo órgão jurisdicional não fica adstrito à verificação da justa causa (sua efetiva ocorrência), vai além, abrange, também o controle do fato em si, melhor explicando: se o fato praticado pelo excluído realmente consistiria hipótese de exclusão social. Em outras palavras, o Judiciário examina, à luz de preceitos como a boa-fé, se o sócio expulso efetivamente rompeu com seu fundamental dever de colaboração (chamada falta grave). Ora, se a falta cometida representa deslize de menor monta, não se justifica a exclusão.

Eventualmente, a própria maioria poderá preferir o recurso à via judicial, conferindo à decisão excluenda a força de coisa julgada, evitando outros problemas com o sócio excluído.

Ainda aos ensinamentos do ilustre comercialista Waldecy Lucena, que bem visualiza a questão:

Pode vir a ocorrer ainda que os sócios, embora majoritários, deliberem não proceder à exclusão extrajudicial do sócio prevaricador, optando por autorizar a propositura de demanda objetivando a exclusão mediante sentença judicial. O temor de uma ação de indenização da parte do excluído, a fraqueza de provas pré-constituídas configurativas de justa causa para a exclusão, e até mesmo o controvertido entendimento doutrinário

de que, omissa o contrato social a respeito da exclusão, esta somente poderia se dar por via judicial, tais os motivos que levam à opção pela via mais longa e onerosa da exclusão judicial.

6.2. - Exclusão judicial.

O procedimento de exclusão judicial será avaliado de forma perfunctória, cingindo-se às questões pertinentes ao encaminhamento do tema. Não se pretende a realização de um estudo processual, que apesar do inegável interesse despertado, fugiria às estritas lindes da presente monografia.

Procurando-se, municiar o leitor com informações básicas e fundamentais, indispensáveis para a correta compreensão do instituto. Com efeito, é justamente na análise do procedimento de exclusão judicial, que se percebe, de forma tangível, toda a complexa cadeia de fatos e argumentos jurídicos que sustentam o direito de exclusão justificada de sócio.

E mais, é chegada a hora de romper com concepções tradicionalistas, que apegadas a conceitos ultrapassados – reflexos de uma sociedade decadente –, condicionam o exercício do direito de exclusão do sócio inadimplente a critérios absolutamente desarrazoados, consoante será melhor elucidado na seqüência.

Com a devida vênia, o procedimento de exclusão de sócio, através de declaração judicial, poderá sobrevir em situações distintas.

Na primeira, a sociedade comercial (desnecessário grifar que do tipo por quotas de responsabilidade limitada) delibera, por maioria do capital social, submeter a decisão pela exclusão de sócio à apreciação judicial. Nessa situação, a própria sociedade formará o pólo ativo da ação, que terá no pólo passivo o sócio supostamente inadimplente.

Outra hipótese, a sociedade simplesmente se omite acerca da inadimplência do sócio, não realizando qualquer medida conducente à apuração da justa causa. Neste caso, o sócio inadimplente representa a minoria do capital social, contudo, a maioria permanece silente. Aqui, o sócio, representante de qualquer parcela do capital social, poderá, em seu próprio nome, pleitear a exclusão do inadimplente.

Nas sociedades de dois sócios, onde cada um detém a mesma quantidade de quotas, a exclusão também só ocorrerá mediante declaração judicial.

A Quarta situação é, certamente, a mais complexa, trata-se do pedido de exclusão social do sócio majoritário. De efeito, tal possibilidade, veementemente rechaçada pela doutrina dominante, se afigura perfeitamente válida. O sócio, representante de menor parcela do capital social, tem, sem a menor dúvida, o direito de pleitear a exclusão do sócio majoritário inadimplente.

Sendo que, por óbvias razões, nas duas últimas hipóteses aventadas, as exclusão extrajudicial seria inviável. Interessante, todavia, que se faça uma avaliação de cada um dos casos supracitados.

6.2.1. - Exclusão pela própria sociedade.

Já destacado que, poderão existir no seio social, razões que conduzam a maioria dos sócios (maioria do capital social) a preterir a exclusão extrajudicial, onde o controle jurisdicional ocorre a *posteriori*, preferindo, no caso, submeter a decisão, diretamente, ao órgão judicial.

Nesta situação específica, verifica-se que a vontade da sociedade, aferida a partir da decisão de maioria do capital social, é promover a exclusão do sócio através de regular processo judicial. Ou seja, a autorização dos sócios, em maioria,

confere à sociedade comercial legitimidade para buscar, em juízo, e na qualidade de autora, a exclusão.

Frise-se que a questão não grassa maiores dificuldades, ficando a única ressalva, cujo desacerto já restou amplamente demonstrado, por conta daqueles que entendem ser dos sócios, e não da sociedade a legitimidade para propositura da ação.

6.2.2. - Omissão da maioria do capital social.

De efeito, pode-se imaginar o caso de sócio minoritário, que rompendo seu fundamental dever de colaboração comete a chamada causa justificada. Contudo, a maioria do capital social, desinteressada, nada faz. Ora, é evidente que qualquer um dos sócios cumpridores de suas obrigações, percebendo o prejuízo experimentado pela sociedade, terá legitimidade para, em juízo, suprir a inércia da maioria. O sócio inadimplente, não pode se beneficiar da desídia dos majoritários, para à custa da sociedade, e via reflexa dos demais sócios, permanecer na condição de quotista.

6.2.3. - Dualidade de sócios.

Característica bastante comum, das sociedades por quotas de responsabilidade limitada é sua formação por apenas dois sócios, com igual parcela do capital social. Surge a indagação do procedimento a ser adotado *in casu*.

Oportuno registrar, que se a sociedade formada por dois sócios, e um deles exerce a posição majoritária, a exclusão poderá ser realizada extrajudicialmente, se constatada a justa causa, mediante simples alteração contratual.

Neste diapasão atesta Waldecy Lucena: " No Brasil, à falta de norma expressa, parece-nos que o sócio majoritário, em havendo justa causa, pode excluir o minoritário, contanto que recomponha a

sociedade ou a transforme em firma individual, sem necessidade de recorrer ao judiciário.”

Cumpre anotar, a título ilustrativo, que a legislação alienígena, mormente a italiana, condiciona a exclusão do sócio nas sociedades formadas por apenas dois integrantes, independentemente da distribuição do capital social, à declaração judicial. O escopo desta regra, é impedir que o sócio minoritário fique submetido ao arbítrio do outro.

A preocupação destacada não é desarrazoada, contudo, entende-se que o princípio majoritário só poderia ser excepcionado, no caso dessas sociedades, se houvesse legislação específica.

O cerne da controvérsia, reside, de fato, na hipótese de sócios detentores do mesmo *status* na sociedade. Com razão, consoante entendimento anteriormente discorrido, a alteração contratual só alcançará existência válida, se efetuada por deliberação majoritária. Logo, a exclusão do sócio, nessas condições, não poderá prescindir de processo judicial.

O único porém registrado contra o silogismo apresentado, extremamente bem suscitado por Waldecy Lucena, refere-se ao caso onde um dos consórcios está na condição de remisso. Na concepção do ilustre autor, o sócio em dia com suas obrigações, dito adimplente, deveria poder simplesmente excluir o inadimplente. Entretanto, é o próprio autor quem destaca a impossibilidade técnica de se aplicar a ilação sustentada, em face da legislação preconizar o preceito majoritário.

Mister se faz assinalar que, dissipadas quaisquer vacilações acerca da possibilidade de exclusão em sociedades de dois sócios, em razão do princípio maior da preservação e ou continuidade da empresa, assunto já discorrido anteriormente.

Concluindo-se portanto a viabilidade da exclusão do sócio inadimplente, ainda que o sócio excluindo, represente a metade

do capital social. Contudo, é indispensável a utilização da via judicial.

6.2.4. - Exclusão do sócio majoritário.

A base jurídica na qual está alicerçado o direito de exclusão de sócio, relaciona-se exclusivamente com a verificação do inadimplemento contratual e, principalmente, com a gravidade dessa ruptura, ensejadora de justa causa (ou não).

A conclusão é demasiadamente óbvia, qualquer sócio pode cometer falta grave, caracterizadora de causa justificada para exclusão, a posição societária, majoritário ou minoritário, só servirá para determinar a possibilidade/impossibilidade de opção pelo procedimento extrajudicial.

Contudo, diversos são os autores que relacionam o exercício do direito de exclusão, ao gozo de posição majoritária, ou seja, somente os sócios minoritários poderiam ser excluídos, os majoritário, ainda que inadimplentes/prevaricadores, ficariam protegidos, imunes contra a possibilidade de exclusão.

Rubens Requião, em laborioso estudo, manifesta-se um dos principais defensores dessa tese, sustentando que a ação de exclusão de sócio tem, na decisão majoritária, verdadeira condição de ação. E escreve:

Na longa dissertação doutrinária e jurisprudencial que venho desenvolvendo em torno do tema proposto pela consulta, deixei claro que dois pressupostos são essenciais para a legitimidade da intenção de exclusão de sócio: a) a decisão por maioria, mesmo na falta de previsão contratual; b) e o justo motivo que a determine.

Ora, o pensamento apresentado pelo ilustre autor, não está em consonância com a realidade do instituto de exclusão de sócio. De efeito, destacou-se, por inúmeras vezes, que o interesse protegido através da exclusão do sócio é o da sociedade

comercial, o interesse dos demais sócios é satisfeito, somente, pela via reflexa. Contudo, existem situações, onde se pode pleitear direito alheio em nome próprio, trata-se do fenômeno da substituição processual.

A posição do sócio, perante a sociedade comercial, é bastante clara, se esta é omissa, permitindo que agente (consórcio) prejudicial permaneça no grêmio social, não é justo (leia-se: razoável) que se obrigue o sócio minoritário a assistir inerte à destruição da empresa. Ao Contrário, diante da nova roupagem conferida ao direito societário, na qual o princípio da preservação da empresa assume posição de destaque, é mesmo aconselhável que os sócios, verificando irregularidades, procurem saná-las, se o caso exigir a exclusão do sócio majoritário, esta deverá ser deferida. Portanto, a posição majoritária, não poderá configurar empecilho à exclusão social.

Com efeito, é preciso observar que a posição majoritária não confere, com perdão da expressão, super poderes ao sócio. Este goza, sim, de diversas prerrogativas, assume posição de decisão, contudo, suas obrigações perante o ente coletivo também existem, e devem ser cumpridas. Uma vez verificado o inadimplemento, e examinada a ocorrência de justa causa (inadimplemento de dever de colaboração), a exclusão do majoritário poderá sem óbice algum (seja de natureza de direito material ou processual).

É Fábio Konder Comparato, em brilhante explanação, quem fulmina qualquer vacilação, registrando a possibilidade de exclusão justificada do sócio majoritário, sob a seguinte argumentação:

No momento em que o fundamento para a exclusão do sócio não é mais a autonomia da vontade, não é mais uma deliberação sem controle, sem justa causa, no momento em que esse fundamento é encontrado, por último, em última análise, na preservação da empresa que está sendo afetada pela conduta



irresponsável de um sócio, não me parece que devamos manter ainda a maioria como árbitro da situação.

Com razão, o direito à exclusão de sócio, existe como medida de salvaguarda da sociedade comercial, que em face dos interesses nela insertos necessita de instrumentos capazes de lhe assegurar a preservação e continuidade. Os interesses dos sócios majoritários não poderão suplantam o interesse coletivo, maior e mais importante.

Concepção diversa, talvez encontrasse amparo tempos atrás, onde o exacerbado liberalismo e o individualismo (por vezes irracional), justificavam ações absurdas, nas quais um número indeterminado de pessoas eram prejudicadas. Hoje, o caráter social da empresa é inegável, os interesses dos sócios devem estar dirigidos, além da percepção de lucro, à contribuição social.

7. - CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Diante de todas as considerações até aqui realizadas, amplamente demonstrada a existência da movimentação e a existência do direito de exclusão justificada de sócio nas sociedades ditas contratuais, das quais a sociedade limitada é a principal representante.

De efeito, o caminho trilhado ao longo da monografia é claro e não permite dúvidas, contudo, uma vez registradas todas as ilações que, uma vez encadeadas, fornecem os subsídios para um correto equacionamento da questão, tem-se por interessante a apresentação, verdadeira revisão, dos principais conceitos formados no transcorrer do trabalho.

A natureza contratual da sociedade limitada foi o ponto de partida para o estudo do tema proposto. Tal opção, consoante aflora evidente da leitura do texto, não foi injustificada. Ao contrário, a demonstração do caráter de contrato, inserto no ato constitutivo das sociedades comerciais, notadamente das limitadas, é o ponto nevrálgico da questão.

Com razão, detectada a correlação com o regime contratual, aberta estava a comunicação do direito comercial, que regula as sociedades comerciais, como o direito civil, que trata da legislação referente aos contratos.

E mais, as sociedades comerciais não são constituídas por contratos tipicamente conhecidos no direito civil, como o caso dos contratos bilaterais, mas sim, por contratos plurilaterais, onde existe uma pluralidade de partes unidas, não em face uma das outras, mas sim em torno de um objetivo comum.

Esses contratos plurilaterais, onde o número de partes efetivamente envolvidas é, a princípio, irrelevante, têm outra característica marcante, permitem a movimentação dos sócios, entrada, saída e exclusão, sem que sejam alterados os fundamentos da sociedade comercial. Ou seja, o contrato de

sociedade mantém-se, ainda que haja movimentações no quadro societário.

A característica contratual, aliada à noção de contrato plurilateral com comunhão de escopo, onde a movimentação do sócio não importa em ruptura do pacto original, constituem os elementos fundamentais sobre o qual está assentado o direito à exclusão de sócio.

Diante dessas constatações, parece óbvia a aplicação às sociedades comerciais, frise-se do tipo contratual, do regime incidente sobre os contratos de forma geral. Com efeito, a lacuna percebida na legislação comercial, cuja impropriedade temporal não se cansa de destacar, pode ser facilmente suprida através desse procedimento.

De fato, percebida a necessidade de ampliar o espectro de incidência do direito de exclusão de sócio, não poderia o intérprete limitar-se a sublinhar a deficiência legal. Absolutamente. Era preciso encontrar, no sistema jurídico pátrio, normas ou princípios que colaborassem para correta elucidação do problema.

E foi justamente num princípio aplicável aos contratos em geral, o da resolução por inadimplemento, que se buscou a solução para o problema da exclusão, seu fundamento jurídico.

A lógica é bastante simples, aquele que não cumpre com suas obrigações, ou seja, que está inadimplente, não pode ser mantido na relação contratual à custa dos demais. No caso das sociedades comerciais, à custa da sociedade, e via reflexa dos consórcios, ameaçando inclusive a coletividade (que seria prejudicada pelo eventual perecimento da empresa social). E, o mais importante, a exclusão do inadimplente não importa na resolução total do vínculo, pois o contrato é plurilateral, possibilitando-se, destarte, o prosseguimento da empresa social com os demais sócios.

A lógica é de ofuscante clareza. O sócio que não cumpre com suas obrigações fundamentais, independentemente de qual seja sua posição societária, pode a vir a ser expulso/excluído do convívio social. E mais, à luz do princípio maior do direito societário, o do interesse público na preservação da empresa social, tal medida deve mesmo ser incentivada, evitando-se, dessa forma, que a sociedade experimente prejuízos desnecessários com o sócio prevaricador.

8. - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ABRÃO, Nelson. *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

ALBUQUERQUE, Luciano Campos. *Dissolução das Sociedades*. Curitiba, JM Editora, 1999.

ALVAREZ, Rodolfo Mezzera. *Curso de Derecho Comercial*. Montevideu, Fundacion de Cultura Universitária, 1998.

ANDRADE JÚNIOR, Attila de Souza Leão. *O nove direito societário brasileiro*. Brasília, Livraria e Editora Jurídica, 1999.

ASCARELLI, Túlio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo, Saraiva, 1969.

BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*. São Paulo, Forense, 1964.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. Rio de Janeiro, 1992.

BULGARELLI, Waldírio. *Questões de Direito Societário*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983.

Alguns estranhos casos de sociedades por quotas de responsabilidade limitada no direito brasileiro. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo, Revista dos Tribunais, Nova Série, ano 16, 1977.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedade Anônimas*. São Paulo, Saraiva, 1997.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito Comercial*. Vol.2 – São Paulo, Saraiva, 1999.

Manual de direito comercial, 9ª ed. São Paulo, Saraiva, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. Exclusão de sócio nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, Nova Série, ano 16, 1977.

Ensaaios e Pareceres de Direito Empresarial. Rio de Janeiro, Forense, 1978.

CRISTIANO, Romano. *Sociedade limitada no Brasil*. São Paulo, Malheiros, 1998.

ESTRELLA, Hermani. *Apuração dos Haveres de Sócio*. Rio de Janeiro, José Konfino, 1960.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*. Vol. 3. São Paulo, Saraiva, 1961.

FONTES, Marcos Rezende. Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada – A exclusão de sócio pela maioria. *Atualidades Jurídicas*. Belo Horizonte, Livraria Del Rey, 03/77, 1993.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

LATORRACA, Sergio Murilo Zalona. *Exclusão de sócio nas sociedades por quotas*. São Paulo, Saraiva, 1989. 

LENS, Carlos Eduardo Thompson Flores. *A exclusão de sócio nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. RF 306/29, 1989.

LOBO, Jorge. Anteprojeto de lei das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo, Revista dos Tribunais, Nova Série, ano 16, 1977.

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

MARTINS, Fran. *Novos estudos de direito societário: sociedades anônimas e sociedades por quotas*. São Paulo, Saraiva, 1988.

Direito Societário. Rio de Janeiro, Forense, 1984.

Sociedade por quotas no direito estrangeiro e brasileiro. Vols. 1 e 2. Rio de Janeiro, Forense, 1961.

MARTINS, Waldemar Ferreira. *Compêndio das Sociedades Comerciais* – 1ª Ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1940, p.128/9.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 9ª Ed. São Paulo, Revistas dos Tribunais, 1983 – pág. 85.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Malheiros, 1999.

MENDONÇA, J.X. Carvalho de, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Vol. 3, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1958.

MIRANDA, Pontes de, *Tratado de Direito Privado. Parte especial*. Rio de Janeiro, Borsoi, 1972.

NUNES, A.J. Avelãs. *O Direito de exclusão de Sócio nas Sociedades Comerciais*. Coimbra, Livraria Almedina, 1968.

NÉRI, José Nadi. Exclusão de Sócio na Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada. *Atualidades Jurídicas*. Belo Horizonte. Livraria Del Rey, 03/177, 1993.

PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por cotas de responsabilidade limitada*. Vol. 1. Rio de Janeiro, 1958.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. Brasília. Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995.

PINTO, Antônio Luz de Toledo e WINDT, Maria Cristina Vaz dos Santos. *Código Comercial*. São Paulo, Saraiva, 1998.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Vol. 1. São Paulo, Saraiva, 1998.

Sociedades Comerciais. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo. Revista dos Tribunais, nº 18, 1975.

SOUZA, Antônio Francisco de. *Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo*. Coimbra, Almedina, 1994.

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

WAMBIER, Tereza Arruda. *O novo regime do agravo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996.