

LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula

Graduado em Direito pela PUC/MG.
Especialista em Direito Empresarial pela PUC/MG.
Mestre em Direito Privado pela PUC/MG.
Doutorando em Direito Privado pela PUC/MG.

RECESSO E EXCLUSÃO DE SÓCIOS: APONTAMENTOS NO ATUAL ORDENAMENTO BRASILEIRO

RESUMO

Pretende-se abordar a dissolução parcial nas Sociedades Limitadas, cujas regras se encontram, sobretudo, no Código Civil Brasileiro. Assim, serão apreciadas as espécies de dissolução parcial, com esteio na doutrina e legislação especializada sobre o tema, bem como será realizada uma pertinente leitura histórica dos institutos. Ao final, busca-se demonstrar, de forma construtiva, que se trata de tema instigante e merecedor de contínua análise pelos operadores do direito, sendo necessário averiguar no caso concreto se a dissolução poderá ser promovida extrajudicialmente ou apenas judicialmente.

Palavras chave: Dissolução parcial ; hipóteses ; sociedades limitadas.

ABSTRACT

Abstract: To discuss the partial dissolution in Limited Liability Companies, whose rules are mainly in the Brazilian Civil Code. Thus, the species of partial dissolution, with mainstay in doctrine and specialized legislation on the subject will be appreciated, as well as a historical reading of the relevant institutes will be held. At the end, we seek to demonstrate, constructively, that it is thought-provoking and worthy of ongoing analysis by the operators of the right theme, being necessary to determine in this case whether the dissolution may be promoted only judicially or extrajudicially.

SUMÁRIO: 1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS; 2 - UM POUCO SOBRE O DIREITO DE RECESSO OU RETIRADA DOS SÓCIOS ; 3 – ACERCA DA EXCLUSÃO ; 4 - FORMAS DE EXCLUSÃO EXTRAJUDICIAL ; 5 - A IMPORTÂNCIA DO DEVER DE COLABORAÇÃO ; 6 – EXCLUSÃO: FORMAS JUDICIAIS ; 7 – A EXCLUSÃO DE PLENO DIREITO: CONSIDERAÇÕES ; 8 - EXCLUSÃO POR MOTIVO CONTRATUAL ; 9 – CONSIDERAÇÕES FINAIS ; 10 - BIBLIOGRAFIA

SUMMARY: 1 - INITIAL CONSIDERATIONS; 2 - A LITTLE ON THE RIGHT OF WITHDRAWAL OR REMOVAL OF PARTNERS; 3 - ABOUT THE EXCLUSION; 4 - EXCLUSION FORMS OF EXTRAORDINARY; 5 - THE IMPORTANCE OF DUTY OF COLLABORATION; 6 - EXCLUSION: LEGAL FORMS; 7 - EXCLUSION BY OPERATION OF LAW: CONSIDERATIONS; 8 - EXCLUSION DUE CONTRACT; 9 - FINAL; 10 - BIBLIOGRAPHY

KEYWORDS: PARTIAL DISSOLUTION; HYPOTHESES; LIMITED COMPANIES.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A dissolução parcial é instituto originariamente construído pela jurisprudência e que se revela como sendo de suma importância ao fomento da economia do país. Em regra, a dissolução parcial representa a hipótese de que, mesmo que um ou mais sócios queiram se desligar do vínculo societário, ainda assim, a atividade econômica permanecerá sendo exercida pela sociedade, estando-a composta pelos sócios remanescentes. Logo, ao contrário do que previa o Código Comercial de 1850, caso algum sócio queira desligar-se, não será imprescindível que a atividade econômica se encerre por completo e ocorra a dissolução total.

Percebe-se que o tema é tratado por antiga legislação processual e que é constantemente objeto de incansáveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais, a grande maioria, extremamente pertinente, o que instiga ainda mais o tema. Este artigo se restringe, especificamente, às hipóteses de dissolução parcial, judicial e extrajudicial, nas sociedades exercidas sobre a forma limitada, sobretudo, às do tipo empresariais, as quais, como se sabe, são tão comuns no dia a dia dos cidadãos, sócios e juristas.

É certo que não se pretende esgotar o assunto nas linhas que seguem, mas não se limitando a uma mera análise superficial, passa-se a uma análise criteriosa de tais hipóteses que ensejam a dissolução parcial da sociedade limitada.

UM POUCO SOBRE O DIREITO DE RECESSO OU RETIRADA DOS SÓCIOS

Tal como se infere da denominação, o direito de retirada representa a faculdade conferida aos sócios para dela se ausentarem quando não concordarem quanto a determinadas deliberações tomadas pela maioria. O instituto do recesso ou retirada de sócio foi presenciado, em leis, pela primeira vez no Código de Comércio Alemão de 1861, evidenciando ser mecanismo de preservação da empresa. Na França, a lei de 24 de julho de 1867, em seu artigo 2º, permitia que os sócios pactuassem a eventualidade de retirada. Nada obstante, apesar de tal pioneirismo, atualmente, o direito ao recesso não é contemplado na legislação desses países.

O dispositivo legal que contribuiu para que o direito de recesso fosse normatizado em outros países foi ao artigo 158 do Código de Comercio Italiano de 1882. Tal dispositivo permitia a retirada do sócio que tivesse votado de forma contrária à operação de fusão, reposição ou aumento de capital, prorrogação de prazo, mudança de objeto, possibilitando o reembolso da participação, a ser mensurada com base no último balanço aprovado. Atualmente a legislação Italiana prevê, nos artigos 2285 e 2437, a hipótese de recesso não apenas como sendo as tipificadas em lei, mas também trata-se da retirada ou recesso de um direito potestativo, manifestado pela declaração unilateral de vontade do sócio dissidente, a qual produz efeitos tão logo comunicado à sociedade, não sendo dependente da anuência desta ou dos demais sócios. Também não depende da demonstração de eventuais prejuízos. Cuida-se, é verdade, de um mecanismo de modo a “frear” o poder ilimitado conferido às majorias nas assembleias de modificar o contrato social, evitando-se que as bases em relação às quais esteja o pacto societário alterem-se em evidente prejuízo aos minoritários. Sobre as Sociedades Limitadas, a retirada ou recesso societário está previsto no artigo 1.077 do Código Civil.

Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subseqüentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031. (BRASIL, 2002).³

Verifica-se que enseja o recesso à modificação no contrato social, tal como antes já era previsto no artigo 15 do Decreto-Lei 3.708/1919, bem como se estiver a sociedade em procedimentos de incorporação ou fusão. O artigo 1.077, em contrapartida ao artigo 15 do Decreto - Lei 3.708/1919 (BRASIL, 1919), prevê expressamente a necessidade de que o inconformismo com a alteração contratual, ou procedimentos de fusão e incorporação, tenha sido expressado pelo sócio em reunião ou assembléia, mediante seu voto contrário na deliberação. Essa regra parece lógica, pois não seria razoável permitir ao sócio concordar com a alteração contratual, ou procedimento de fusão e incorporação, para posteriormente pleitear seu recesso ou retirada com base na aprovação da deliberação. O artigo 1.077 do Código Civil ainda prevê o período de 30 dias para que o dissidente manifeste sua intenção pelo recesso, o que evita certa instabilidade, pois se não houvesse prazo, a qualquer momento a sociedade poderia perder seus sócios. Para que nenhum dos sócios seja lesado, nos termos do artigo 1.031 do Código Civil, será promovida a apuração dos haveres por meio de um balanço específico. Mister se faz a menção ao artigo 1.029 do atual Código Civil, o qual trata das sociedades simples:

Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. Parágrafo único. Nos trinta dias subseqüentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade. (BRASIL, 2002).

Cita-se tal dispositivo, pois nos termos do artigo 1.053 do Código Civil, o artigo 1.029 aplica-se também às sociedades limitadas, caso não haja disposição contratual em contrário. Nota-se que, se possibilita pelo artigo 1.029 o recesso imotivado caso a sociedade for constituída por prazo indeterminado, tal como se começou a admitir com esteio no artigo 335, V, do Código Comercial, haja vista a liberalidade constitucional de manter-se ou não associado, concomitantemente ao interesse de preservação da empresa. Infere-se pelo artigo 1.029 do Código Civil que, em sendo a sociedade constituída por prazo determinado, não poderá ocorrer a retirada imotivada, sendo necessária neste caso a justa causa.

A retirada ou recesso não requer, para que produza efeitos, anuência dos demais sócios. Sendo fundada em causa elencada expressamente em lei ou no contrato, no caso de Sociedade Limitada, o recesso efetiva-se tão logo a sociedade seja cientificada, sendo uma declaração receptícia. Verifica-se, é bem verdade, que a demasiada abrangência do artigo 1.029 implica diminuição da importância conferida ao artigo 1.077, em relação às sociedades limitadas por prazo indeterminado e regidas subsidiariamente pelas disposições legais das sociedades simples.

Afinal, nestas, para a retirada, mostra-se necessária apenas a simples notificação aos demais sócios com antecedência mínima de 60 dias, nos termos do artigo 1.029, não sendo imprescindível aguardar a ocorrência dos eventos elencados no artigo 1.077 do Código Civil.

Diante dessa interpretação, depara-se com semelhante contexto percebido em relação ao artigo 15 do Decreto-Lei n.º 3.708/1919, o qual foi praticamente dispensado pelos interessados em se retirar, eis que demandava a causa que justificasse o recesso, qual seja, a alteração contratual, o que não era necessário pela previsão do artigo 335, V, do Código Comercial. Feitas tais ponderações, nota-se que o recesso ou retirada, previsto na legislação que regula tanto as sociedades simples quanto as limitadas é espécie de dissolução parcial e configura a liberalidade do sócio em abandonar o vínculo social.

ACERCA DA EXCLUSÃO

A exclusão ocorre quando há o afastamento obrigatório do sócio mediante deliberação da maioria dos remanescentes; por determinação legal; ou após decisão judicial que inabilite o sócio para exercer a atividade econômica. A diferença entre a exclusão do sócio e o direito de recesso está relacionada ao promovente da iniciativa. Afinal, a exclusão é de iniciativa da maioria contra o sócio. Já o direito de recesso, decorre de iniciativa do sócio contra os demais.

Trata-se, na exclusão, de um ato da sociedade, e não dos sócios, visando o bom e normal funcionamento da sociedade. Sabe-se que os sócios possuem a obrigação de integralizar o capital a que se comprometeram, bem como possuem o dever de colaboração, representado pelo dever de se empenharem em prol do objetivo social. Assim, funda-se a exclusão na idéia de rescisão contratual em razão do inadimplemento quanto aos deveres de integralizar o capital subscrito ou colaborar de modo a ser preservada a empresa.

Diante desse cenário, o contrato social merece então ser rescindido no que tange ao sócio que não cumpriu seus deveres com o fim de proteger a manutenção da atividade econômica, via exercício da empresa. Logo, a exclusão deve ser compreendida como a faculdade, ou a obrigação, conforme for o caso, de a sociedade excluir o sócio que tenha descumprido seus respectivos deveres sociais ou cuja permanência tenha-se revelado inviável, seja por colocar em risco a continuidade da atividade, seja por previsão legal, ou em razão de decisão judicial que o impeça de exercer a atividade negocial.

Há que se saber, desde já, que o afastamento compulsório do excluído acarreta verdadeira expropriação de seus poderes, direitos e deveres, decorrentes de sua condição de sócio. Conforme se nota, atualmente, os fatos que implicam na exclusão e que, por sua vez, decorrem da lei ou de decisão judicial, sendo eles de observância obrigatória, são: penhora e liquidação de quotas para satisfação de dívidas pessoais do sócio (Código Civil, artigo 1.026, parágrafo único, cumulado com artigo 1.030) e decretação de falência do sócio empresário (artigo 1.030, parágrafo único do Código Civil).

Já, por outro lado, os fatos cuja decisão de exclusão incumbe aos sócios remanescentes, por deliberação, sendo permitido implementá-los, ou não, são: incapacidade superveniente (artigo 1.030, caput, parte final, do Código Civil) e mora na integralização do capital social (artigo 1.004, parágrafo único, e 1.058 do Código Civil).

Em verdade, percebem-se campos de motivação que se complementam e se interpenetram para ensejar a exclusão do sócio por deliberação da sociedade, quais sejam: o inadimplemento das obrigações e deveres sociais, a colocação em risco da atividade e perda da affectio societatis.

Antes de adentrar na atual previsão sobre a exclusão no Código Civil de 2002, insta salientar que o sócio de uma Sociedade Limitada que não cumpre com suas obrigações de integralizar suas quotas sociais e atuar em prol do bom desenvolvimento do objeto social, pode ser excluído e banido do vínculo social mesmo contra sua vontade, merecendo nessas hipóteses, prevalecer o princípio de preservação da empresa.

Percebe-se, assim, que a exclusão é instituto jurídico pelo qual é acarretada a dissolução parcial da sociedade, em desfavor de um sócio, cuja conduta individual está a colocar em risco o bom funcionamento da atividade econômica.

Pode-se afirmar que se está diante de ato jurídico, que configura a rescisão do contrato, por exclusiva culpa de uma das partes, representada pelo sócio.

Nada obstante, no Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), a exclusão não se mostra como simples ato discricionário ou deliberativo perpetrado pela maioria que compõe o capital social. Isso, pois, para tanto, há imperiosidade de estarmos diante de justa causa.

Pode-se afirmar ser então a justa causa o descumprimento das obrigações adquiridas pelo simples fato de ser sócio, sobretudo, em relação ao dever de colaboração e cooperação anteriormente mencionadas.

Portanto, seja na via judicial, ou mesmo extrajudicial, no atual contexto legislativo, para que ocorra a exclusão é necessário que seja invocado o motivo ou causa prevista em lei.

FORMAS DE EXCLUSÃO EXTRAJUDICIAL

A primeira dentre as hipóteses previstas em lei é a representada pelos artigos 1.004 e 1.058 do Código Civil de 2002, ao considerar-se a possibilidade de aplicação das disposições atinentes às sociedades simples perante as sociedades limitadas, haja vista o disposto no artigo 1.053. Eis aqueles dispositivos:

Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora. Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

Art. 1.058. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas. (BRASIL, 2002).

Trata-se aqui da hipótese de exclusão do sócio remisso. Tem-se o sócio remisso quando este não cumpre, no prazo pré-fixado, sua obrigação de integralizar as quotas pelas quais subscreveu. Diante do inadimplemento quanto à integralização surgem aos remanescentes as hipóteses de cobrar, reduzir as quotas ao montante já realizado ou excluir o remisso. Ao se referir o artigo 1.004 do Código Civil à maioria dos sócios remanescentes, está se referindo à maioria de cabeças dos demais sócios.

Isso, porque, assim, também se torna possível que o sócio detentor da maioria das cotas possa ser excluído. Como bem salienta Pimenta:

A literalidade do artigo fala em “maioria dos demais sócios” expressão que, segundo entendemos, remete à maioria de pessoas e não à maioria do capital social. Isto significa que, para a aplicação da exclusão extrajudicial a um sócio, na forma do parágrafo único do art. 1.004 do novo Código Civil, é necessária a concordância anterior da maioria dos demais membros, o que não significa sempre a maioria do capital social. [...] Pensamos que o fundamento para tal posicionamento do Código está na constatação de que inclusive o sócio titular da maioria das quotas pode incorrer em inadimplemento de seu dever de conferimento, o que compromete de forma ainda mais grave o andamento da gestão social e a garantia dos credores. Nada mais justo, portanto, que também ele (e não apenas os sócios minoritários) esteja sujeito à sanção de exclusão de sócio) (PIMENTA, 2010, p. 137-138).

Nota-se que o artigo 1.058 do Código Civil prevê ainda outras medidas, além da exclusão do remisso, colocadas à disposição dos demais sócios. Assim, caso se opte pela exclusão, os sócios remanescentes poderão então ficar com as quotas do excluído, ou transferi-las para terceiros, pagando por elas. Segundo Eduardo Goulart Pimenta,

Este dispositivo preocupou-se em frisar os “demais sócios” podem optar, ao invés da solução do parágrafo único do art. 1.004, pela transferência das quotas do sócio remisso a si próprios ou a terceiros estando, em qualquer das hipóteses, obrigados a restituir ao sócio excluído os valores que este já tenha integralizado após deduzidas as despesas judiciais e extrajudiciais com a exclusão, os juros das mora na integralização do capital e outras prestações estabelecidas no contrato. Tais ressalvas são, a nosso ver, desnecessárias, posto decorrerem da própria liberdade dos sócios escolherem os demais membros da sociedade (no caso da opção pelas cessão das quotas a terceiros ou aos membros remanescentes) e da proibição legal de enriquecimento sem causa (que estaria a incidir caso a sociedade pudesse ficar com as parcelas já pagas pelo sócio remisso excluído) (PIMENTA, 2010, p. 139).

Em caso de exclusão, deverá ser restituído ao sócio remisso o valor já por ele integralizado, descontados juros, cláusulas penais e despesas. O artigo 1.004 possibilita que os demais sócios optem pela alternativa de reduzir o capital até o montante já integralizado, ou cobrar pelos danos decorrentes da mora.

A redução do capital social, logicamente, merece ser feita, desde que não seja prejudicado o exercício da empresa. Logo, se o exercício da atividade econômica for prejudicado, não haverá razoabilidade em se reduzir o capital, não sendo possível cancelar ou anular as quotas não integralizadas. Também podem ser utilizadas para fins de exclusão extrajudicial do sócio as hipóteses de pleno direito, consistentes na declaração de falência e liquidação da quota de sócio por credor particular. Tais situações serão mais proficuamente abordadas a seguir, em tópico próprio.

A IMPORTÂNCIA DO DEVER DE COLABORAÇÃO

Extrajudicialmente, o sócio também poderá ser excluído quando não colabora de forma ativa para o sucesso da empresa. Essa hipótese evidencia, por si, a importância que merece ser dada àquele sócio que propicia o aviamento subjetivo, merecendo ser expulso aquele que nada ou pouco faz em prol do sucesso da atividade econômica, representada pelo seu objeto social.

A exclusão devido ao não cumprimento do dever de colaboração não foi expressamente tratada no Código Comercial de 1850 ou no Decreto Lei n.º 3.708/1919 (BRASIL, 1919), o que conduzia a interpretações doutrinárias de modo a harmonizar o intuito da preservação da empresa, diante das vontades ou má conduta individual dos sócios. Eis o artigo 1.085 do Código Civil, disposto, frise-se, no capítulo “da resolução da sociedade em relação aos sócios minoritários”, o que denota a intenção do legislador em aqui referir-se, quanto ao quorum, à maioria de capital, e não de cabeças.

Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa. Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa. (BRASIL, 2002).

Permite-se afirmar, portanto, que a exclusão extrajudicial em razão do não cumprimento do dever de colaboração deve ser pretendida por mais da metade do capital social, e não de pessoas. Pela leitura do artigo 1.085 do Código Civil de 2002 verifica-se serem os seguintes requisitos para expulsão: vontade de mais da metade do capital social; ter ocorrido prática de ato de “inegável gravidade” e que colocasse em perigo o exercício da empresa; prévia existência de cláusula contratual permitindo a exclusão por “justa causa”; ser assegurado o exercício de direito de defesa do sócio.

Urgem alguns questionamentos: o que seriam “atos de inegável gravidade que exponham em perigo a manutenção da empresa”? O que seria, exatamente, “justa causa”? Como assegurar, de fato, o direito de defesa do excluído? O que seria “ser cientificado em tempo hábil? Entende-se que atos de “inegável gravidade” e ‘justa causa’ mostram-se, na prática, equivalentes. De acordo com Leonardo de Faria Beraldo,

Preliminarmente, cumpre esclarecer que ato de inegável gravidade nada mais é do que justa causa. Uma leitura atenciosa do dispositivo legal não deixa dúvidas com relação a isso, uma vez que o artigo inicia informando que atos de inegável gravidade são os motivos para a exclusão do sócio, mas desde que esteja previsto, no contrato social, a justa causa. Assim, se é exigido no contrato societário conste a justa causa do fato gerador da exclusão, é porque atos de inegável gravidade consistem, na verdade, em justa causa. Outra não é a opinião de MODESTO CARVALHOSA, ao afirmar que “porém, há que esclarecer que significado deste expressão, corresponde à justa causa do ato unilateral da exclusão”. Em suma, todo ato do sócio contrário à lei e ao contrato social, ou que cause a quebra da affectio societatis, bem como ações ou omissões que possam gerar grave dissídio entre os consócios, ou, pelo menos, dentre a maioria deles, e que reflita negativamente no bom andamento das atividades empresariais da sociedade, são considerados justa causa para os fins do artigo 1.085 do CC/2002. (BERALDO, 2007, p. 214).

Atos de “inegável gravidade” também devem ser entendidos como sendo atos que violem o dever de colaboração do sócio em prol do sucesso do empreendimento. “Justa causa” é todo e qualquer ato contrário à lei ou ao contrato social que implique mácula à affectio societatis prejudicando o exercício da atividade econômica. Nesse caso de exclusão, há que se constar no contrato social cláusula que permita à maioria do capital social expulsar o sócio minoritário quando houver “justa causa”, o que parece ser equivalente a constar “sempre que o minoritário praticar atos de inegável gravidade ou que coloquem em perigo a manutenção da atividade”.

Quando a assegurar ao sócio o direito de defesa, trata-se de situação melindrosa, a cada caso concreto. Afinal, os sócios remanescentes, os mesmos que pretendem a exclusão, é que irão, em um primeiro momento, apreciar a defesa do sócio cuja expulsão se pretende. O que se verifica, no mundo realístico dos fatos, é que não há, na fase extrajudicial, nesse caso, imparcialidade da decisão, tal como se poderia exigir do Magistrado na esfera judicial.

EXCLUSÃO: FORMAS JUDICIAIS

Nos termos do artigo 1.030 do Código Civil de 2002 o sócio pode ser excluído judicialmente quando incorrer em “falta grave no cumprimento de suas obrigações”.

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente. (BRASIL, 2002).

Note-se que não há alusão específica, no sentido de que a obrigação descumprida seja o dever de integralização do capital ou de colaboração em prol do sucesso do objeto social. O artigo 1.030 do Código Civil, ao contrário de seu artigo 1.085, cuida de hipótese na qual os sócios que compõem a maioria do capital social possam também ser expulsos. Logo, a exclusão de sócio, com base no artigo 1.030 do Código Civil, pode ser pretendida por sócios que detenham minoria do capital social. Isso porque o termo; “demais sócios”, neste caso, trata de maioria de cabeças, e não maioria de capital. Quanto à incapacidade superveniente, esta deve ser compreendida como sendo a impossibilidade do sócio de cumprir seus deveres sociais, consistentes no dever de integralização do capital e colaboração.

Sobre tal hipótese, entende-se que o comando literal de tal dispositivo não pode ser interpretado de maneira absoluta, ou seja, há que se ponderar a cada caso concreto se a incapacidade superveniente do sócio possui o prisma de acarretar prejuízo no tocante ao cumprimento dos deveres sociais, ou se põe em risco a manutenção da empresa, ou se possa comprometer irremediavelmente a affectio societatis.

A exclusão, nesse caso, fica submetida não apenas ao crivo dos demais sócios remanescentes, a quem cabe ou não a deliberação de ingressar ou não em juízo, mas também se submete à percepção do Magistrado, que deverá constatar, diante de cada caso, se a exclusão é de fato imprescindível para a manutenção da empresa.

Portanto, merece ser entendida a incapacidade superveniente quando o sócio, pessoa física ou jurídica, não mais possuir capacidade para invocar direitos e contrair obrigações, situação essa que precisa ser reconhecida judicialmente e invocada após trânsito em julgado.

Imperioso notar que o artigo 1.030 do Código Civil não faz nenhuma restrição ao tipo ou à duração da incapacidade como causa de exclusão do sócio, o que enseja ser fundamental que os sócios remanescentes e o Magistrado ponderem, a cada caso concreto, se a incapacidade representa, realmente, empecilho ao exercício da atividade econômica, via objeto social. Afinal, nem todas as causas de incapacidade são permanentes, tais como doenças, condenação penal, etc.

Mauro Rodrigues Penteado afirma,

Idênticas ponderações devem ser feitas no caso de o sócio vir a se tornar incapaz: não é toda incapacidade que justifica sua exclusão do quadro social. Um relance para as modalidades de incapacidade, absoluta ou relativa, previstas nos artigos 3º e 4º do novo texto codificado, revela, que, no primeiro pelo menos duas delas comportariam a exclusão (inc. II - enfermidade ou deficiência mental, que subtraia o discernimento para a prática da vida civil; inc. III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade). Já o último dispositivo citado alinha três situações de incapacidade relativa que podem ensejar a iniciativa da maioria dos sócios de afastar o incapaz (inc. II - ébrios habituais, ou viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; inc. III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; inc. IV - os pródigos). Mas sempre após autorização judicial, pois a carga de comprometimento do sócio no cumprimento de suas obrigações só pode ser definida caso a caso. [...] Reitere-se, por necessário, que as hipóteses de exclusão analisadas neste item dependem, sempre, de prévio pronunciamento

judicial. (PENTEADO, 2004, p. 277).

A seguir, analisa-se a exclusão considerada como sendo de pleno direito. Veja-se.

A EXCLUSÃO DE PLENO DIREITO: CONSIDERAÇÕES

O Código Civil de 2002 faz menção expressa a hipóteses que ensejam a dissolução parcial da sociedade, de pleno direito, ou seja, por razões que independem da vontade dos remanescentes, bem como do sócio dissidente. A primeira delas é a que toca sobre a morte do sócio, prevista no artigo 1.028 do Código Civil. Em caso de morte de um dos sócios, a lei civil ainda autoriza a opção pela dissolução total ou substituição do falecido, o que dependerá de ajuste com os herdeiros.

Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: I - se o contrato dispuser diferentemente; II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido. (BRASIL, 2002).

Outras hipóteses estão previstas nos artigos 1.030, parágrafo único, e 1.026, as quais se referem, respectivamente, aos casos em que o sócio é declarado falido ou tem suas quotas penhoradas em processo executivo movido por credor de dívida particular.

Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação. Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.

Art. 1.030. [...]

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026. (BRASIL, 2002).

Em tais hipóteses, impõe o Código Civil poderem ser liquidadas as quotas do sócio falido, ou morto, ou alvo de processo de execução, devendo ser repassados os valores apurados ao juízo da falência, aos herdeiros, ou ao credor particular, conforme for o caso. Segundo Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca,

Mas pode suceder de, por vezes, a falência do sócio acabar por acarretar a dissolução da própria sociedade. Isso pode ocorrer sempre que o valor dos haveres do sócio falido revelar-se de tal ordem que o capital remanescente se mostre insatisfatório para permitir o prosseguimento da sociedade. (FONSECA, 2007, p. 31).

Importa salientar que o credor particular do sócio devedor apenas pode direcionar a execução contra as quotas sociais na hipótese de não existirem outros bens do devedor a serem constrictos. Isso, pois aos demais sócios e à sociedade

merece ser garantido o direito de manter a atividade econômica em vigor. Na hipótese de penhora das quotas, o credor poderá optar pela liquidação da quota, nos termos do artigo 1.031, ou pela constrição dos dividendos correspondentes.

Cumpra salientar, em observância ao princípio da preservação da empresa, que o credor não pode, simplesmente, de imediato, optar em prol da liquidação da quota do sócio devedor, caso existam lucros a serem distribuídos que sejam suficientes para satisfazer seu crédito.

Resta à sociedade demonstrar que o direito do credor poderá ser satisfeito mediante os dividendos que cabem ao sócio devedor para não ocorrer redução do capital social, mantendo-se então intactos os bens utilizados na atividade econômica.

Portanto, se a sociedade não estiver sendo liquidada e não possuir lucros a distribuir, o credor poderá requerer a liquidação da quota do devedor, conforme previsto no artigo 1.026, parágrafo único, do Código Civil. Nesse caso, o sócio inadimplente em relação a suas obrigações pessoais será então, de pleno direito, excluído da sociedade, nos termos do artigo 1.030 do Código Civil.

Vale mencionar que, em princípio, as quotas sociais são bens móveis que integram o patrimônio do sócio, podendo ser objeto de penhora. Porém, a constrição, por si, não gera a condição de sócio do credor, não se podendo cogitar acerca de seu poder de ingerência na sociedade, a não ser que os demais sócios admitam seu ingresso no vínculo social.

EXCLUSÃO POR MOTIVO CONTRATUAL

Entende-se ser possível a expulsão ou mesmo recesso devido à incursão do sócio em determinada cláusula prevista no contrato social, que fora livremente pactuada.

Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca pondera que:

Por fim, permite expressamente o art. 1.029, do Novo Código Civil que os sócios podem ajustar, no contrato social, outras circunstâncias que justifiquem a dissolução parcial da sociedade, prevendo, por igual, a forma como deverão ser pagos, no caso, os haveres do sócio retirante. (FONSECA, 2007, p. 10).

Jamais se negou a viabilidade de o contrato social prescrever outras hipóteses de exclusão, diversas daquelas estipuladas pela lei. A legislação portuguesa v.g. textualmente confirma a possibilidade de o sócio vir a ser excluído “nos casos respeitantes à pessoa ou ao seu comportamento fixados no contrato” (Código das Sociedades Comerciais, art. 241, 1). De igual modo, a lei espanhola de sociedades por quotas de responsabilidade limitada admite a introdução, nos estatutos sociais, de outros casos de afastamento forçado de sócio, desde que haja, para tanto “el consentimiento de todos los socios” (art. 98 da Lei n.º 2, de 23 de março de 1995). No Direito brasileiro, afora as causas legais, sempre se admitiu a estipulação, pelos sócios, no contrato social, de outras hipóteses de exclusão. Entre as circunstâncias que, uma vez contratualmente estipuladas, se mostrariam aptas a ensejar o afastamento forçado do sócio. [...] (FONSECA, 2007, p. 35).

De mais a mais, o direito societário possui natureza patrimonial, o qual, em observância à autonomia privada, pode ser livremente estipulado pelos contratantes. Ademais, o fato de o contrato social prever hipótese de exclusão não contida expressamente em lei não configura exclusão imotivada, a qual é apenas representada pela simples vontade da maioria, diante de, frise-se, inexistência de cláusula contratual.

Como bem salienta Eduardo Goulart Pimenta:

Pensamos que a alteração, por cláusula inserida no contrato social, das causas de exclusão ou recesso societário é medida válida, seja se analisada sob o regime anterior, seja à luz do Código de 2002. Deve-se notar, antes de mais nada, que tratam os direitos societários de direitos eminentemente patrimoniais, os quais, obviamente, podem ser livremente disciplinados contratualmente pelos titulares. Lembre-se ainda, por outro lado, que não se trataria de exclusão imotivada de sócio. Esta é, como demonstrado, aquela que se efetua por simples deliberação majoritária e sem prévia estipulação contratual. Assim pode tal cláusula contratual dispor, inclusive, que a maioria tem o poder de excluir a minoria por sua livre e espontânea vontade, uma vez que a minoria societária, ao aderir sua vontade ao contrato social, concorda com a possibilidade de sujeitar-se à sanção aqui tratada. É também apoiado na disponibilidade e patrimonialidade dos direitos envolvidos que concluímos que o contrato social pode derogar a aplicação das normas atinentes à exclusão ou recesso de sócio, limitando a possibilidade da saída de seus membros do empreendimento. (PIMENTA, 2010, p. 146).

Assim, constata-se que merece prevalecer o caráter patrimonial do direito societário, sobretudo no que tange à possibilidade de livre adesão e submissão dos sócios a quaisquer das cláusulas avençadas no contrato plurilateral, acerca dos motivos da exclusão, desde que livremente pactuadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vê-se que o tema é de constante análise e evolução doutrinária. Ao que parece, são estas as imprescindíveis considerações acerca das formas de dissolução parcial nas sociedades limitadas, tipo societário que, como se sabe, está presente no dia a dia de relevante parcela da população brasileira.

Foram explicitados os casos legais nos quais se pode pleitear a dissolução parcial, via exclusão, já no âmbito extrajudicial, quais sejam, na hipótese se sócio remisso, declaração de falência e liquidação de cotas. Ademais, cuidou-se das hipóteses de exclusão de pleno direito, baseada em cláusula contratual e fundamentada na denominada dissolução parcial em sentido estrito.

Ao longo das linhas acima, fizeram-se apontamentos e considerações calcadas na legislação atual e antiga, jurisprudência e doutrina, sobre dissolução parcial a qual é ensejada pelas hipóteses de recesso (ou retirada) e exclusão, detalhadamente abordadas e que, a depender do caso concreto, poderão ser promovidas extrajudicialmente ou apenas judicialmente.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA NETO, Jason Soares. A dissolução da sociedade limitada no novo código civil. In: BERALDO, Leonardo de Faria (Org.). Direito societário na atualidade: aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 261 - 277.

BARBI FILHO, Celso. Dissolução parcial de sociedades limitadas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 487;489.

BERALDO, Leonardo de Faria. Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas. In: BERALDO, Leonardo de Faria (Org.). Direito societário na atualidade: aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 261 - 277.

BERTOLDI, Marcelo Marco.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Curso avançado de direito comercial: títulos de crédito, falência e concordata, contratos mercantis. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASTRO, Moema Augusta Soares de. Apontamentos sobre a empresa, o empresário, sociedades e fundamentos constitucionais do direito de empresa. Revista do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, v.1, n.1, p.111-138, abr. 2009.

COELHO, Fábio Ulhôa. A sociedade limitada no novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhôa. Código Comercial e legislação complementar anotados: à luz do novo código civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. Direito empresarial. São Paulo: Saraiva, 1995.

ESTRELLA, Hernani. Apuração de haveres de sócio. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

ESTRELLA, Hernani. Apuração dos haveres de sócio. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2004. p. 182.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

HENTS, Luiz Antônio Soares. Problemas das sociedades limitadas e soluções da jurisprudência. Leme: Editora de direito, 1997.

LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula. Dissolução parcial nas sociedades limitadas: considerações acerca do momento para apuração dos haveres do sócio retirante. Revista Magister de Direito Empresarial Concorrencial e do Consumidor, Porto Alegre , v.5, n.26, , p.10-16, abr. 2009.

LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula Lana. Dissolução parcial nas sociedades limitadas. Análise econômica sobre a inclusão do aviamento na apuração de haveres. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LUCENA, José Waldecy. Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 734-735.

PATROCINIO, Daniel Moreira do. Sociedades limitadas: comentários. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008. p.7

PATROCÍNIO, Daniel Moreira. Direito empresarial. Belo Horizonte: Juarez de Oliveira, 2009.

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

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Dissolução parcial da sociedade limitada (Da resolução da sociedade em relação a um sócio e dos sócio em relação à sociedade). In: RODRIGUES, Frederico Viana (Org.) Direito de empresa no novo código civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Exclusão e retirada de sócios: conflitos societários e apuração de haveres no código civil e na lei das sociedades anônimas. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2004a.

PIMENTA. Eduardo Goulart. Direito societário. São Paulo: Editora Campus Jurídico. 2010.

RODRIGUES, Frederico Viana (Coord.). Direito de empresa no novo código civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
