XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO EMPRESARIAL II

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito empresarial II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Andre Lipp Pinto Basto Lupi, Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-316-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Empresarial. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO EMPRESARIAL II

Apresentação

Os trabalhos do Grupo de Direito Empresarial II avançaram sobre diversos temas atuais da matéria, a exemplo de propostas legislativas em curso e efeitos de recentes alterações das leis referentes ao Direito Empresarial.

A rica produção divulgada neste GT do Conpedi de Curitiba tem o mérito de reunir aportes relevantes em muitos eixos do Direito Empresarial, como direito das sociedades, com exposições relevantes sobre temas complexos de sociedades anônimas e também de sociedades limitadas, a exemplo da dissolução parcial, da exclusão de sócio e dos direitos das minorias. Há também artigos de relevo sobre a recuperação judicial, inclusive sua processualística, sobre compliance e sobre as microempresas.

Trata-se de um conjunto relevante de publicações, que demonstra a importância científica do CONPEDI, em todos os ramos do Direito.

Prof. Dr. Andre Lipp Pinto Basto Lupi - Uniceub

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP

A EXCLUSÃO DE SÓCIOS E SEUS ASPECTOS POLÊMICOS

THE EXCLUSION OF MEMBERS AND ITS CONTROVERSIAL ASPECTS

Jean Carlos Fernandes [1]
Wallace Fabrício Paiva Souza [2]

Resumo

No contexto atual de crise econômica, torna-se importante o estudo de temas correlatos à preservação da atividade empresária. Propõe-se, então, uma análise da exclusão de sócios com o foco em aspectos polêmicos, destacando-se as controvérsias quanto à legitimidade ativa para ajuizamento da ação de exclusão de sócios; quanto à necessidade de prévia deliberação dos sócios para legitimar ação de exclusão de sócios e seu quórum; e se a possibilidade de exclusão extrajudicial tornaria carente a ação de exclusão por falta de interesse de agir. Para isso, utilizou-se o método exploratório, com o estudo de obras que retratam o referido tema.

Palavras-chave: Societário, Exclusão, Sócios

Abstract/Resumen/Résumé

In the current context of economic crisis, it is important to study issues related to the preservation of the company. It is proposed then an exclusion analysis partners with focus on controversial aspects, highlighting the controversy regarding the active legitimacy for filing of membership exclusion of action; the need for prior decision of the partners to legitimate partners exclusion of action and its quorum; and the possibility of extrajudicial exclusion become lacking the action of exclusion for lack of interest to act. This study used the exploratory method to the study of works that portray the topic under discussion.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Corporate, Exclusion, Members

[1] Advogado, Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, Doutor pela PUC Minas, Mestre pela UFMG, Professor do Mestrado e Coordenador da Faculdade de Direito Milton Campos, Professor da PUC Minas

[2] Advogado, Mestrando em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos - Bolsista CAPES, e Pós-Graduado em Direito e Processo Civil pela Faculdade de Estudos Administrativos de Minas Gerais

1. INTRODUÇÃO

O Direito Empresarial evoluiu bastante nos últimos tempos, sendo indiscutível a importância da empresa para a sociedade, e um dos temas que gera grande discussão se refere ao rompimento do vínculo societário, notadamente quanto à exclusão de sócios.

A exclusão de sócios envolve todas as formas de afastamento compulsório de um sócio do quadro social, mesmo que contra sua vontade, por conta da prática de atos que possam colocar em risco a continuidade da empresa diante da gravidade do ato praticado ou por descumprimento de obrigações sociais.

Dessa forma, verifica-se que referido tema tem muita importância para a preservação da atividade empresarial, contudo seu estudo encontra ampla divergência doutrinária e jurisprudencial no que tange a alguns pontos específicos. O presente trabalho almeja, assim, o estudo do instituto da exclusão de sócios com o foco em algumas questões polêmicas.

Para sua condução, então, foi utilizado o método exploratório, de modo que o objeto foi estudado por meio da coleta e estudo de doutrina, artigos científicos, dissertações e julgados que retratam o tema em questão.

Dessa forma, dividiu-se a pesquisa em 3 partes. Partiu-se de uma análise geral das sociedades empresárias e sua formação, com os pressupostos necessários para um estudo mais aprofundado sobre a exclusão de sócios. Após, passou-se à análise dos institutos da dissolução, liquidação e extinção, fazendo parte desse tópico as hipóteses de dissolução parcial, nas quais a exclusão está presente. Por fim, foram debatidos os principais aspectos polêmicos sobre a exclusão de sócios, sendo escolhidos: a controvérsia quanto a quem seria legitimado ativo para ajuizamento da ação de exclusão de sócios; a dúvida quanto à necessidade ou não de prévia deliberação dos sócios para legitimar a ação de exclusão de sócios e, caso se entenda que seja necessário, qual seria o quórum; e se a possibilidade de exclusão extrajudicial tornaria carente a ação de exclusão por falta de interesse de agir. Espera-se ao final atingir os objetivos propostos.

2. BREVES NOÇÕES SOBRE AS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E SUA FORMAÇÃO

Para iniciar o trabalho sobre os aspectos polêmicos da exclusão, importante traçar breves considerações sobre as sociedades empresárias, notadamente quanto à formação do

vinculo societário, afinal a exclusão envolve o seu rompimento. Não se pretende esgotar os temas debatidos neste tópico, sendo apenas uma iniciação ao estudo da exclusão de sócios.

Como trazido por José Maria Rocha Filho e Gustavo Ribeiro Rocha (2015, p. 301), era de se esperar que no ordenamento jurídico brasileiro se encontrasse o conceito de sociedade no Código Comercial, mas há apenas um conceito genérico no art. 981 do Código Civil, que dispõe o seguinte: *"celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados."* (BRASIL, 2002, Art. 981).

Para caracterizar uma sociedade empresária, Marlon Tomazette (2013, p. 200) diz que basta acrescentar a expressão "empresarial" após "atividade econômica" no conceito do mencionado art. 981, de forma que toda sociedade empresária possua, como regra: a) existência de duas ou mais pessoas; b) reunião de capital e trabalho; c) atividade econômica; d) fins comuns; e e) partilha dos resultados.

A sociedade, então, forma-se pela manifestação de vontade de duas ou mais pessoas, que podem ser físicas ou jurídicas, as quais se propõem a unir esforços e recursos em busca de um fim comum, ou seja, a sociedade se forma pelo contrato. Importante ressalvar que a sociedade, excepcionalmente, pode ser constituída sem a presença de um contrato, considerando as hipóteses nas quais uma sociedade seja unipessoal, como no caso da subsidiária integral preceituada no art. 251 da Lei de Sociedades Anônimas n. 6.404/1976. (ROCHA FILHO; ROCHA, 2015, p. 317/318). Dispõe o referido artigo: *"a companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira."* (BRASIL, 1976, Art. 251).

Mas há teorias no sentido de que as sociedades empresárias não se formem mediante contratos, podendo-se falar numa subdivisão entre as teorias anticontratualistas e contratualistas. Segundo as teorias anticontratualistas, a sociedade se forma pelos seguintes atos:

> ato composto, no qual as várias vontades dos participantes se unem, mas permanecem distintas e perfeitamente visíveis no âmago interno do ato;
> ato complexo, em que todas as vontades individuais dos participantes se fundem em uma só, perdendo sua individualidade e formando uma única vontade;
> ato corporativo, ou seja, as diferentes declarações de vontade dos sócios não tem existência e valor jurídico autônomos. Elas se unificam em uma única declaração de vontade – o ato corporativo – e são, pois, seus elementos. (ROCHA FILHO; ROCHA, 2015, p. 319)

Nessas teorias, as vontades dos participantes não se cruzariam, como se observa nas teorias contratualistas, que se subdividem em:

> contrato bilateral – nele, os direitos e as obrigações entre os contraentes se cruzam, se trocam, tal como acontece na compra e venda, na locação, etc. É tipicamente um contrato de troca. Assim, se houver defeito na manifestação de vontade ou erro em relação à coisa, o contrato será resolvido, será extinto. contrato plurilateral – é um contrato sempre aberto à adesão de novos contratantes, de novos participantes, visto que não leva em consideração o número de contratantes, mas a indeterminação desse número. Assim, o fato de, num dado momento, estar reduzido a dois – ou, temporária e excepcionalmente, a um apenas – o número de participantes não tira do contrato a característica de pluralidade. (ROCHA FILHO; ROCHA, 2015, p. 321)

Ocorre que a sociedade admite a participação de mais de dois contratantes, não sendo possível agrupá-los em apenas duas posições. Dessa forma, a teoria que se baseia no contrato plurilateral é a única que se coaduna com o ordenamento jurídico brasileiro quanto à formação das sociedades empresárias. (ROCHA FILHO; ROCHA, 2015, p. 322).

Mas o que deve conter neste contrato das sociedades? Há elementos gerais de todos os contratos e elementos específicos. Dentre os gerais, citam-se os requisitos do art. 104 do Código Civil, com a seguinte redação: *"A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei."* (BRASIL, 2002, Art. 104).

Tomazette (2013, p. 202), ao explicar os referidos elementos gerais, ao invés de agente capaz, prefere colocar como elemento geral o consenso, no qual todos os sócios, agentes capazes ou devidamente representados/assistidos, manifestam sua vontade livremente para ingressar na sociedade, devendo ela ser isenta de vícios. Vale lembrar que o sócio tanto pode ingressar na sociedade via contrato social ou ato constitutivo, como via alteração contratual posteriormente (ROCHA FILHO; ROCHA, 2015, p. 337).

Sobre o objeto lícito, ele se refere ao objeto da sociedade em si, sendo o conjunto de atos que a sociedade se propõe a praticar. Estando compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro, podem as atividades econômicas desenvolvidas serem das mais variadas feições, mas ao se constituir uma sociedade empresária, ela deve estar determinada, nos termos da Lei n. 8.934/94. Por fim, quanto à forma, a constituição de uma sociedade pode decorrer de um acordo expresso ou tácito, escrito ou verbal, mas, para que possa ter algumas vantagens dos tipos societários especificados em lei, impõem-se o registro, sendo a forma escrita. (TOMAZETTE, 2013, p. 205/206).

Os elementos específicos aos contratos de sociedades seriam: pluralidade de sócios, constituição de capital social, *affectio societatis* e participação nos lucros e prejuízos. José Maria Rocha Filho e Gustavo Ribeiro Rocha (2015, p. 327) bem explicam:

> pluralidade de sócios – ou seja, a existência de dois ou mais sócios. É que o nosso Direito, tradicionalmente, sempre concebeu a sociedade formada pelo contrato. Mesmo assim, vimos a sociedade unipessoal, que não se confunde com a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), já é entre nós admitida;
> constituição de capital social – o capital social é a soma representativa das contribuições dos sócios. Pode ser formado ou constituído em dinheiro e/ou outros bens, corpóreos ou incorpóreos, observadas as específicas regras do novo Código Civil. É o fundo inicial da sociedade;
> *affectio societatis* – é a intenção, a vontade forte de se associar, de formar a sociedade; é a vontade de união e aceitação de regras comuns; é o elo de colaboração ativa entre os sócios; é a intenção de unir esforços e recursos para obter resultados comuns que, isoladamente, talvez não pudessem ser plenamente obtidos;
> participação nos lucros e prejuízos – é nula, dispõe o art. 1.088 da Lei n. 10.406, 'a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas'. Vale dizer: todos os sócios devem participar dos lucros e dos prejuízos. E essa participação pode ser feita de modo não igualitário, fora da proporção da contribuição dos sócios para o capital social.

Notadamente quanto à *affectio societatis*, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira Von Adamek (2009, p. 133/136) ressalvam que ela é formada por dois elementos: a fidelidade, ligada ao respeito à palavra dada no contexto da constituição da sociedade, e a confiança, que diz respeito à ligação entre os sócios, que devem colaborar para um interesse comum. Destaca-se que a colaboração e a lealdade do sócio devem ser com a sociedade, e não com os demais sócios, sob pena do sócio prevaricador ser expulso. Pouco importa o fim que cada sócio persegue individualmente quando se fala em *affectio societatis*.

Passadas essas breves noções sobre as sociedades empresárias e sua formação, importante o estudo da dissolução, liquidação e extinção das sociedades, com o foco na exclusão de sócio, objeto principal deste trabalho.

3. DISSOLUÇÃO, LIQUIDAÇÃO E EXTINÇÃO DA SOCIEDADE COM FOCO NA EXCLUSÃO DE SÓCIOS

Quando se fala no processo de desaparecimento de uma sociedade, torna-se importante o estudo de três conceitos: dissolução, liquidação e extinção, os quais não podem ser confundidos.

José Maria Rocha Filho e Gustavo Ribeiro Rocha (2015, p. 362/364) definem esses três conceitos da seguinte forma:

> dissolução: é a primeira fase do processo de desaparecimento de uma sociedade empresária, significando que a sociedade parou de funcionar, deixou de exercer sua atividade. Porém, não perdeu, ainda, sua personalidade jurídica. Por outras palavras, a sociedade continua existindo; só não está exercendo sua atividade. Aliás, essa consequência está prevista no art. 51 do atual Código Civil. [...]
> liquidação: é a fase seguinte à dissolução. Vale dizer: deixando de funcionar a sociedade, entra-se, imediatamente na fase de 'ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios' (Lei n. 10.406, art. 1.103, inciso IV). Consequentemente, permanece a personalidade jurídica. [...]
> extinção: é a terceira e última fase do processo e só acontece depois de aprovadas as contas do liquidante (Lei n. 10.406, arts. 51, §3º; e 1.109), quando, então, será feito o registro do ato próprio na Junta Comercial, dele devendo constar, conforme está no art. 53, inciso X, do Decreto Federal n. 1.800/1996, 'a declaração da importância repartida entre os sócios, a referência à pessoa ou às pessoas que assumirem o ativo e passivo superveniente ou não à liquidação, a guarda dos livros e os motivos da dissolução, se não for por mútuo consenso'.

Feito isso, a sociedade deixa de existir, mas nem toda dissolução leva a uma extinção, falando-se também na possibilidade de uma dissolução parcial e na preservação da empresa. Prevalece hoje no Direito Empresarial o princípio da continuidade da empresa, de modo que Idevan César Rauen Lopes (2003, p. 69) destaque que esse princípio tenha relevância econômica e social, considerando ser a empresa uma célula produtiva na sociedade, com o poder de influenciar em toda a comunidade da qual faz parte. Dessa forma, deve ser preservada quando possível.

A dissolução parcial da sociedade, assim, pode assumir as seguintes formas: a) morte de sócio (art. 1.028, Código Civil); b) retirada ou direito de recesso (arts. 1.029 e 1.077, Código Civil); c) liquidação de cotas do sócio devedor (art. 1.026, Código Civil); e d) exclusão de sócio (arts. 1.004, 1.030 e 1.085, Código Civil).

Sobre a hipótese de morte de sócio, dispõe o referido 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, Art. 1.028)

Pela leitura desse artigo, então, como explica Santos (2006, p. 30/31), a morte de um dos sócios implica apenas na liquidação de suas quotas, salvo se houver disposição ao

contrário. A regra deixou de ser a dissolução total da sociedade. Como consequências, pode haver a transferência de quotas aos herdeiros e legatários, o pagamento aos herdeiros do valor relativo às quotas do sócio falecido, ou ainda o que for previsto contratualmente.

Sobre a retirada ou direito de recesso, dispõem os arts. 1.029 e 1.077, Código Civil:

> 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 subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.
> 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 subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031. (BRASIL, 2002, Arts. 1.029 e 1.077)

Considerando o preceito constitucional de que *"ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado"* (BRASIL, 1988, Art. 5º, XX), estabeleceu-se o direito de recesso ou retirada, isto é, a possibilidade de retirada individual do sócio quando houver divergência, por sua parte, de alterações do contrato social, por exemplo. Esse instituto é importante para proteção da minoria e *"tende a preservar e a pacificar as sociedades"* (SANTOS, 2006, p. 16).

Esse direito é irrenunciável, insuscetível de negociação. Registra-se que, embora o texto legal não tenha trazido expressamente a aplicação do direito de recesso no caso de cisão, como ela altera o contrato social, permite-se o referido direito se for o caso. Quando se fala em transformação, por depender do consentimento de todos os sócios em regra, nos termos do art. 1.114 do Código Civil, torna-se inviável o exercício desse direito (SANTOS, 2006, p. 18). Dispõe o art. 1.114: *"A transformação depende do consentimento de todos os sócios, salvo se prevista no ato constitutivo, caso em que o dissidente poderá retirar-se da sociedade, aplicando-se, no silêncio do estatuto ou do contrato social, o disposto no art. 1.031"* (BRASIL, 2002, Art. 1.114).

Na hipótese da liquidação de cotas do sócio devedor, importantes as lições do 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. (BRASIL, 2002, Art. 1.026)

Para o estudo da exclusão de sócios, tema principal deste trabalho, importante o conceito de José Marcelo Martins Proença (2012, p. 419):

> todas as formas de afastamento compulsório de um sócio do quadro social, independentemente de sua vontade, pela prática de atos que possam pôr em risco a continuidade da empresa diante da gravidade do ato lesivo praticado ou por descumprimento de obrigações sociais. A despedida de um sócio enquadra-se em uma modalidade de resolução da sociedade em relação a ele. Contudo, distingue-se ela de outras modalidades de resolução do contrato social, como a dissolução parcial em sentido estrito ou a retirada de sócio.

Não se pode confundir saída com exclusão, uma vez que esta é compulsória, enquanto aquela significa voluntariedade. Como as outras formas de dissolução parcial, o instituto da exclusão também está intimamente ligado com o princípio da preservação da empresa, uma vez que, ao excluir o sócio que coloca em risco a atividade empresária, preserva-se a empresa. (PROENÇA, 2012, p. 419/420)

Trazendo um breve histórico sobre a exclusão de sócios, com base no trabalho de Proença (2012, p. 420/421), ela não vinha contemplada de forma ampla no Decreto 3.708 de 1919, prevendo apenas a exclusão do sócio remisso. Aplicava-se, então, o art. 339 do Código Comercial, que exigia justa causa ou causa justificada, com a seguinte redação:

> 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. (BRASIL, 1850, Art. 339)

No início da vigência do Decreto 3.708 de 1919, reconhecia-se a possibilidade de exclusão extrajudicial do sócio fundada na justa causa, desde que o contrato social previsse essa possibilidade de forma expressa. Caso contrário, apenas seria possível a exclusão de forma judicial. Em momento posterior, passou-se a admitir a exclusão extrajudicial sem previsão contratual, todavia, com a manutenção da justa causa. Corroborando esse entendimento, veio o art. 54 do Decreto n. 1.800 de 1996:

> a deliberação majoritária, não havendo cláusula restritiva, abrange também as hipóteses de destituição da gerência, exclusão de sócio, dissolução e

> extinção de sociedade. Parágrafo único. Os instrumentos de exclusão de sócio deverão indicar, obrigatoriamente, o motivo da exclusão e a destinação da respectiva participação no capital social. (BRASIL, 1996, Art. 54)

Contudo, o Código Civil de 2002 trouxe os arts. 1.004, 1.030 e 1.085:

> 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. 1.030. 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. 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.
> 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 assembleia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa. (BRASIL, 2002, Arts. 1.004, 1.030 e 1.085)

Como se verifica na leitura do art. 1.085, exige-se cláusula específica no contrato social autorizando a exclusão extrajudicial do sócio por justa causa. Embora possa entender isso como contrário à evolução que vinha ocorrendo, Proença (2012, p. 421) entende que, sendo interesse dos sócios a possibilidade de exclusão extrajudicial, devem eles negociar cláusula contratual com essa disposição, como forma de proteção ao sócio minoritário.

Mas o que seria a justa causa para ensejar a exclusão de um sócio? Caso algum sócio não cumpra com o seu dever de colaboração ou lealdade no que tange à sociedade, impedindo ou obstaculizando o desenvolvimento da atividade, o sócio prevaricador poderá ser expulso por descumprimento de seus deveres. Porém, não é qualquer descumprimento de obrigação que gera a exclusão. Proença (2012, p. 423) assim explica:

> o inadimplemento deve ser suficientemente grave, capaz de romper o equilíbrio entre a colaboração do sócio e o objetivo comum estabelecido pela sociedade, para que se caracterize como justa causa. Desse modo, a justa causa deve ser entendida como o inadimplemento do dever de colaboração do sócio que resulte em efetivo prejuízo da atividade social.

Seguindo o entendimento de França (2009, p. 55), a mera quebra da *affectio societatis* não é causa de exclusão. Será se ela configurar também quebra grave dos interesses sociais e for imputável ao excluendo. Nesse sentido, cita-se o julgado de 2011 do Superior Tribunal de Justiça REsp n. 1129222/PR, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi: *"para exclusão judicial de sócio, não basta a alegação de quebra da affectio societatis, mas a demonstração de justa causa, ou seja, dos motivos que ocasionaram essa quebra"*.

As hipóteses de exclusão de sócio nas sociedades limitadas com previsão no Código Civil são as seguintes: a) exclusão extrajudicial por justa causa (art. 1.085); b) exclusão judicial por justa causa (art. 1.030); c) exclusão de sócio remisso (art. 1.004); d) exclusão de sócio cuja quota tenha sido liquidada em razão de execução promovida por credor particular desse sócio (art. 1.030, parágrafo único); e) exclusão do sócio que tiver as suas quotas liquidadas (arts. 1.030, parágrafo único c/c 1.026, parágrafo único); e e) exclusão de sócio por incapacidade superveniente (art. 1.030).

Independente da hipótese, a exclusão de sócio constitui drástica medida que só se legitima com a justa causa explicada e sempre como *ultima ratio*. Adamek (2011, p. 188) assim explica:

> a exclusão configura medida de direito estrito e de caráter excepcional que, a parte de sujeitar-se aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (obstando, com isso, possa ser utilizada por encomenda contra um sócio específico, tendo por base condutas idênticas às dos demais ou, *a fortiori*, menos graves que outras toleradas ou consentidas no seio social), só se legitima desde que atendidos os pressupostos (materiais e procedimentais) estabelecidos, de maneira cogente, em lei (CC, arts. 1.030 e 1.085) e sempre como *ultima ratio* (cedendo espaço a outras medidas capazes de eliminar o problema verificado no seio social).

Não se permite a exclusão, como já explicado, por mera vontade da maioria, sem justa causa, sendo nula cláusula contratual que pretenda permitir uma exclusão de sócio vazia, imotivada. E, na aferição da justa causa, têm inteira aplicação os princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento (ADAMEK, 2011, p. 188).

Passa-se, então, ao estudo dos aspectos polêmicos da exclusão de sócios.

4. OS ASPECTOS POLÊMICOS DA EXCLUSÃO DE SÓCIOS

O tema exclusão de sócios desperta bastante interesse no que tange ao Direito Societário por envolver diversos temas polêmicos. Para o âmbito deste trabalho, serão

abordados os seguintes: a controvérsia quanto a quem seria legitimado ativo para ajuizamento da ação de exclusão de sócios; a dúvida quanto à necessidade ou não de prévia deliberação dos sócios para legitimar a ação de exclusão de sócios e, caso se entenda que seja necessário, qual seria o quórum; e se a possibilidade de exclusão extrajudicial tornaria carente a ação de exclusão por falta de interesse de agir.

4.1 LEGITIMAÇÃO PARA A AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SÓCIOS

O primeiro aspecto polêmico escolhido para este trabalho é a questão sobre a legitimação para a ação de exclusão de sócios. De acordo com o Direito Processual Civil Brasileiro e como bem explicado por José Marcelo Martins Proença (2012, p. 429), para a propositura de qualquer ação judicial, fundamental a presença de três condições: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e a legitimidade.

Sobre a possibilidade jurídica do pedido, procura-se identificar se a questão levada a juízo possui respaldo no direito material e, como visto, o pedido de exclusão de sócios possui amparo legal. Quanto ao interesse de agir, ele é representado pelo binômio necessidade/utilidade, havendo *"quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum – ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional"* (DINAMARCO, 2005, p. 305). Notadamente quanto ao interesse de agir, deixa-se para ampliar o estudo no item 5.3 deste trabalho, considerando que também gera polêmica.

Finalmente, como última condição da ação, tem-se a legitimidade, isto é, *"pertinência subjetiva entre o conflito trazido a juízo e a qualidade para litigar a respeito dele"* (PROENÇA, 2012, p. 429). Quanto à legitimidade passiva de uma ação de exclusão de sócios, não resta dúvida ser do sócio excluendo. Porém, no que se refere à legitimidade ativa, existe imensa divergência doutrinária e jurisprudencial. Proença (2012, p. 430) destaca três posições distintas sobre quem pode promover a ação: a) somente a sociedade; b) somente os sócios; e c) existe um litisconsórcio ativo necessário entre sócios e sociedade.

A primeira posição, à qual este trabalho se filia, de que a legitimidade ativa para propor a ação de exclusão de sócio é unicamente da sociedade, entende que a lei somente conferiu aos sócios a faculdade de, por iniciativa deles, deliberarem e aprovarem a exclusão (FERNANDES, 2015, p. 145). Modesto Carvalhosa também diz:

> a iniciativa de exclusão judicial de sócio é conferida pela lei aos demais sócios. Note-se, porém, que isso não quer dizer que os sócios terão a legitimidade para a propositura da ação de exclusão de sócio, pois somente à sociedade é dado excluir judicialmente o sócio de seu corpo social. Dizer que os sócios terão iniciativa de excluir judicialmente outro sócio significa apenas que aos sócios majoritários cabe manifestar a vontade da sociedade – por meio de deliberação específica, tomada em reunião ou assembleia –, já que a legitimidade ativa para essa ação é unicamente da sociedade. (CARVALHOSA, 2005, p. 323)

Jorge Lobo (2004, p. 248), nesse mesmo sentido, diz sobre o tema que *"a ação ordinária será proposta pela sociedade contra o sócio, após deliberação da maioria"*. Edmar Andrade Filho (2004, p. 211) também afirma que, *"no que tange à pessoa legitimada para ingressar em juízo, esta só pode ser a sociedade"*. Importantes ainda as lições de Marcelo Vieira Von Adamek (2011, p. 210/214): *"se a exclusão é da pessoa jurídica da sociedade (...) não se compreende bem por que razão não seja (exclusivamente) dela a legitimação ativa para a demanda"*.

Todavia, há quem defenda que a legitimidade processual para a propositura da ação de exclusão judicial de sócios é dos demais sócios e não da sociedade. Esse é o entendimento demonstrado no julgado do Tribunal de Justiça do Paraná Processo 462759-2, AC 9138, datado de 30/04/2008 e de relatoria do Desembargador José Carlos Dalacqua da 18ª Câmara Cível: *"a maioria dos sócios é que tem legitimidade para requerer a exclusão de outro sócio, e não a sociedade"*.

O principal argumento seria o fato de que os litígios que têm por objeto a exclusão de sócio estabelecem-se no plano interno das relações societárias (PROENÇA, 2012, p. 430).

Há, ainda, o entendimento de que deve haver um litisconsórcio ativo necessário entre sociedade e os sócios remanescentes que decidiram pela exclusão do sócio faltoso, considerando que o resultado afeta os interesses de todos. Adalberto Simão Filho (2004, p. 187) diz o seguinte: *"como a ação diz respeito a interesses corporativos e dos demais sócios, deverá ser tomada por todos, com a inclusão da empresa no polo processual, mesmo porque o fato poderá redundar necessária apuração de haveres do sócio excluído"*.

Nesse sentido, também, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca (2005, p. 122/123), Fábio Ulhoa Coelho (2003, p. 134) e Manoel de Queiroz Pereira Calças (2003, p. 107). Citam-se também os julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação n. 70025137084-0, de relatoria do Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack da 5ª Câmara Cível, datado de 15/04/2009 (*"no entanto, além da exclusão do sócio, as autoras pretendem efetuar a apuração dos haveres, razão pela qual se impõe a formação de litisconsórcio ativo entre as*

sociedades e o sócio remanescente.”), e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação 0350977-37.2008.8.19.0001, de relatoria do Desembargador Nascimento Póvoas da 14ª Câmara Cível, datado de 09/06/2010 (*“pedido de dissolução parcial da sociedade e exclusão dos sócios majoritários por alegada perda da affectio societatis.* [...] *Necessária intimação da sociedade empresária em razão de litisconsórcio necessário”*).

Em que pesem as posições divergentes, todavia, a legitimação apenas da sociedade para propositura da ação de exclusão de sócio reforça e atende ao princípio civil da identidade, não se podendo confundir as pessoas jurídicas com os seus sócios. (FERNANDES, 2015, p. 145).

Importante nesse contexto a citação do art. 600 do Novo Código de Processo Civil, no que tange a ação de dissolução parcial de sociedade, com destaque para o inciso V:

> Art. 600. A ação pode ser proposta: I - pelo espólio do sócio falecido, quando a totalidade dos sucessores não ingressar na sociedade; II - pelos sucessores, após concluída a partilha do sócio falecido; III - pela sociedade, se os sócios sobreviventes não admitirem o ingresso do espólio ou dos sucessores do falecido na sociedade, quando esse direito decorrer do contrato social; IV - pelo sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso, se não tiver sido providenciada, pelos demais sócios, a alteração contratual consensual formalizando o desligamento, depois de transcorridos 10 (dez) dias do exercício do direito; V - pela sociedade, nos casos em que a lei não autoriza a exclusão extrajudicial; ou VI - pelo sócio excluído. Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio. (BRASIL, 2015, Art. 600)

José Marcelo Martins Proença (2012, p. 432), inclusive, diz que não encontra motivos para tamanha celeuma. Quando os sócios deliberam quanto à exclusão, eles estão deliberando em nome, em prol e no interesse da sociedade. A decisão é da sociedade e não dos sócios. Inarredável, portanto, que a legitimidade para propor a ação de exclusão de sócio é da sociedade e não dos sócios. Proença (2012, p. 432) explica:

> inúmeros são os argumentos em prol da assertiva. Os efeitos da deliberação tomada pelo órgão societário (assembleia ou reunião de sócios) recaem na pessoa da sociedade. É ela que terá, em seu interior, uma modificação estrutural, inclusive com a diminuição do seu capital social. É ela ainda que assumirá a obrigação de pagar os haveres do sócio excluído, em caso de procedência da ação. Note-se ainda que é a sociedade que suporta os prejuízos causados pelo sócio excluído.

Pode-se argumentar contrariamente que os sócios também serão atingidos, mesmo que indiretamente, pelos efeitos da exclusão, como no caso de haver diminuição de resultados após a transferência dos ativos para pagamento dos haveres. Mas em todas as deliberações também haverá influência nos sócios, não sendo esse argumento suficiente para serem legitimados ativos na ação de exclusão de sócios.

4.2 NECESSIDADE OU NÃO DE PRÉVIA DELIBERAÇÃO SOCIETÁRIA PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SÓCIO E QUÓRUM

Discute-se, aqui, se há a necessidade ou não de prévia deliberação dos sócios para a propositura da ação de exclusão de sócio e qual seria o quórum para essa deliberação.

Dispõe o art. 1030 do Código Civil: *"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, Art. 1.030). Ao interpretá-lo, a doutrina e os tribunais se dividem.

Marcelo Vieira Von Adamek (2011, p. 211) traz essa divergência dizendo que há autores, como Arnoldo Wald, Alfredo de Assis Gonçalves Neto, Fábio Tokars, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, Idevan César Rauen Lopes, Marcelo Fortes Barbosa Filho, Manoel de Queiroz Calças, Marlon Tomazette, Modesto Carvalhosa e Plínio Paulo Bing, que entendem que a *"iniciativa da maioria dos demais sócios"* do art. 1.030 do Código Civil teria exigido uma deliberação dos sócios para legitimar a atuação judicial da sociedade. Os que assim entendem diferenciam a iniciativa da medida, que é dos sócios, da legitimidade ativa para a ação, que é da sociedade.

Outros estudiosos, no entanto, como Fábio Ulhoa Coelho, Eduardo Goulart Pimenta, Murilo Zanetti Leal e Pedro Sérgio Fialdini Filho, entendem que no art. 1.030 do Código Civil não se teria exigido nenhuma deliberação para a propositura da ação de exclusão, mas os sócios também seriam legitimados ativos para a ação, entendimento não adotado neste trabalho, como já explicado.

Mas qual seria o quórum para a deliberação dos sócios? Pode ser discutido se os votos seriam computados "por cabeça" (por sócio) ou pelo capital social. Adeptos do primeiro entendimento fazem uma interpretação literal do art. 1.030, que fala em maioria dos sócios e não maioria do capital social. Todavia, ao lado da hermenêutica que desaconselha interpretações somente literais, deve-se observar o art. 1.010 também do Código Civil:

"Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um" (BRASIL, 2002, Art. 1.010).

Nesse sentido, inclusive, o enunciado 216 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

> Arts. 999, 1.004 e 1.030: O quórum de deliberação previsto no art. 1.004, parágrafo único, e no art. 1.030 é de maioria absoluta do capital representado pelas quotas dos demais sócios, consoante a regra geral fixada no art. 999 para as deliberações na sociedade simples. Esse entendimento aplica-se ao art. 1.058 em caso de exclusão de sócio remisso ou redução do valor de sua quota ao montante já integralizado. (AGUIAR JÚNIOR, 2012, Enunciado 216)

Todavia, se houver empate, ai sim se observa o número de sócios que votaram, "por cabeça", conforme previsto no §2º do art. 1.010 já citado: *"prevalece a decisão sufragada por maior número de sócios no caso de empate, e, se este persistir, decidirá o juiz"* (BRASIL, 2002, Art. 1.010, §2º).

Por fim, sobre esse tópico, Marcelo Vieira Von Adamek (2011, p. 213) diz ser claro que não se computa para o quórum da deliberação a parte do sócio excluendo, possibilitando que a maioria possa ser excluída pela minoria, afinal a maioria também pode cometer faltas graves. Pode-se extrair esse entendimento da expressão "demais sócios" do art. 1.030, entendimento já afirmado no julgamento do Tribunal de Justiça do Paraná AC 0404136-9, de relatoria do Desembargador Renato Braga Bettega e julgado em 25/06/2008:

> o apelante assevera que na hipótese de aplicação do art. 1.029, do Código Civil, haveria a ilegitimidade passiva, porquanto a ação deveria ser proposta contra a sociedade, e não contra o sócio. Caso incida o art. 1.030, do Código Civil, a legitimidade seria da sociedade e por iniciativa da maioria dos sócios. Conforme anteriormente exposto, a demanda encontra-se balizada no art. 1.030, doCódigo Civil. Mas ao contrário do suscitado pelo apelante, tal dispositivo determina que a "maioria dos demais sócios" é que possui a legitimidade para intentar tal espécie de demanda. Em outros termos, deve-se excluir a participação do sócio que se quer excluir para apurar a maioria.

Sendo assim, afirma-se que

> em razão do direito fundamental de retirada e da proteção aos minoritários, é de se concluir que a exigência de deliberação prévia é elemento indissociável para a que a medida de exclusão judicial seja legítima, porquanto a sua

> ausência impossibilita ao sócio excluindo exercer o direito de recesso, caso queira. (FERNANDES, 2015, p. 1149)

Caso não haja a prévia deliberação assemblear, suprime-se o direito de retirada do sócio dissidente. Paulo Lobo (2004, p. 234), inclusive, afirma ser o direito de retirada irrenunciável, embora renunciável o seu exercício, sendo a norma do art. 1.077 do Código Civil que o assegura imperativa, possuindo a seguinte redação:

> 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, Art. 1.077)

Além disso, importante o fundamento constitucional de que ninguém é obrigado a se manter associado, como disposto no art. 5º, inciso XX, da Constituição da República de 1988: *"ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado"* (BRASIL, 1988, Art. 5º, XX). Sérgio Botrel (2009, p. 112) completa que, ao admitir que a finalidade do Direito Privado seja concretizar e/ou conciliar a realização dos direitos fundamentais, *"o direito de recesso há que ser interpretado como um mecanismo de concretização do direito fundamental de não permanecer associado (direito da livre associação)."*

Quanto à exclusão de sócio de sociedade com apenas dois sócios, Amadek (2011, p. 214) entende ser plenamente possível a ação de exclusão de sócio, mas o remanescente haverá de reconstituir a pluralidade de sócios no prazo de 180 dias, nos termos do art. 1.033, inciso IV, Código Civil: *"dissolve-se a sociedade quando ocorrer: [...] IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias"* (BRASIL, 2002, Art. 1.033, IV).

4.3 A POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO EXTRAJUDICIAL REPELE OU NÃO A EXCLUSÃO JUDICIAL?

Finalmente, o terceiro aspecto polêmico escolhido para este trabalho é se, havendo previsão no contrato social de exclusão extrajudicial fundada em falta grave, poderiam ou não haver a propositura de ação judicial de exclusão de sócios.

Para Priscila M. P. Corrêa da Fonseca (2005, p. 102), é manifesta a falta de interesse de agir de ação para exclusão de sócio quando o contrato social prevê o procedimento

extrajudicial. José Marcelo Martins Proença (2012, p. 429) segue o mesmo entendimento. Nesse sentido, encontra-se, por exemplo, o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo ACi 261.899.4/0-00, realizado pela 10ª Câmara de Direito Privado, sendo a Relatora a Desembargadora Testa Marchi e datado de 21/03/2006:

> sociedade por cotas de responsabilidade limitada exclusão de sócio por justa causa deliberação do cotista majoritário dissensão séria em razão de suposta prática de atos temerários e conseqüente quebra de "affectio societatis" sentença que extinguiu o feito, sem exame do mérito, por falta de interesse processual manutenção. Apelo improvido.

Todavia, Marcelo Vieira Von Adamek (2011, p. 209) pensa de forma oposta, dizendo o seguinte:

> não há, a nosso ver, a propalada carência de ação. Não fosse a literalidade da regra do art. 1.085 do Código Civil – na qual restou claramente 'ressalvado o disposto no art. 1.030' e, portanto, poder-se-ia dizer, o recurso alternativo à via da ação judicial –, a verdade é que, em primeiro lugar, a propositura da ação de exclusão não traz nenhum prejuízo ou limitação de ordem processual ao excluendo (que, muito pelo contrário, tem assegurado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa em juízo, antes da consumação de qualquer ato expulsório); se alguém teoricamente é 'prejudicado' pelo recurso à via judicial, são a sociedade e os sócios remanescentes, e só.

Além desse aspecto, Amadek (2011, p. 209/210) afirma que a aferição do interesse de agir não pode se dar de forma tão estreita. Ainda que caiba a exclusão extrajudicial, os sócios podem entender ser melhor o ajuizamento da ação pelos mais diversos motivos, como depender de mais provas a caracterização da falta grave, ou por se buscar uma segurança maior na decisão, considerando que a falta grave pode não estar bem delineada.

Dessa forma, este trabalho entende conforme as exposições de Amadek, uma vez que não há prejuízos para o sócio excluendo. Caso a exclusão do sócio se dê de forma extrajudicial e tenha algum problema posterior, pode ocorrer a reintegração do sócio com o pagamento de todos os lucros e benefícios distribuídos no período, além de eventual indenização por danos morais. Portanto, pode haver interesse de agir quando se busca diretamente a atuação do Poder Judiciário nesse caso. O caminho será mais longo, mas isso não torna carente a ação.

Raciocínio análogo pode ser desenvolvido quando os Tribunais autorizam a propositura de ação de cobrança já havendo título executivo extrajudicial. Ora, nesse caso também se opta por um caminho mais longo, mesmo havendo uma opção mais rápida. Nesse

sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça REsp 650.441-RJ, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell, julgado em 19/08/2008: *"a obrigação lastreada em título extrajudicial pode ser exigida pela via ordinária, o que enseja até situação menos gravosa para o devedor, pois sua defesa pode ser exercida com maior amplitude"*.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exclusão de sócios, que envolve todas as formas de afastamento compulsório de um sócio do quadro social, ainda que contra sua vontade, está diretamente relacionada à preservação das atividades empresárias, essenciais para o desenvolvimento de toda a sociedade.

A princípio, pode-se estranhar o fato da dissolução parcial de uma sociedade por meio da exclusão de um sócio ser justamente para efetivar a continuidade da empresa, mas a exclusão, como analisado, não é imotivada, necessitando da prática de atos que possam colocar em risco a continuidade da empresa diante da gravidade do ato praticado ou por descumprimento de obrigações sociais. Ora, exclui-se o sócio justamente para que as atividades empresárias possam continuar.

Apenas por essa análise, já se percebe a importância desse instituto, mas o legislador não andou bem e deixou margem para algumas controvérsias quanto ao tema em debate, como: quem seria legitimado ativo para ajuizamento da ação de exclusão de sócios; se seria necessário ou não a prévia deliberação dos sócios para legitimar a ação de exclusão de sócios e, caso se entenda que seja necessário, qual seria o quórum; e se a possibilidade de exclusão extrajudicial tornaria carente a ação de exclusão por falta de interesse de agir.

Sobre a questão da legitimidade ativa, este trabalho adotou o posicionamento de que seria apenas da sociedade, afinal os efeitos da deliberação tomada pelo órgão societário recaem na pessoa da sociedade, que é quem terá uma modificação estrutural com a exclusão, inclusive com a diminuição do seu capital social. É a sociedade que assumirá a obrigação de pagar os haveres do sócio excluído, quem suporta os prejuízos causados pelo sócio excluído. Embora haja o argumento de que os sócios também serão atingidos pela decisão, eles são atingidos indiretamente por todos os atos da sociedade e, permitir que eles sejam legitimados ativos também, é violar o princípio civil da identidade, que distingue a pessoa jurídica dos sócios.

Quanto à necessidade ou não de prévia deliberação dos sócios para legitimar a ação de exclusão de sócios, este trabalho também entende que o art. 1.030 do Código Civil é claro

quando diz *"iniciativa da maioria dos demais sócios"*, sendo necessária essa prévia deliberação. Esse ponto ainda gera dúvidas sobre o quórum, se os votos seriam computados "por cabeça" ou pelo capital social. Se fizer uma interpretação literal seria "por cabeça", mas se observar uma interpretação sistêmica, principalmente com a leitura do art. 1.010 do Código Civil, fica claro que os votos devem ser computados pelo capital social. Esse é inclusive o entendimento demonstrado no enunciado 216 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, se a previsão contratual de exclusão extrajudicial repele ou não a possibilidade de exclusão judicial, observada a condição de ação de interesse de agir. Ocorre que a aferição do interesse de agir não pode se dar de forma tão estreita. Ainda que caiba a exclusão extrajudicial, os sócios podem entender ser melhor o ajuizamento da ação pelos mais diversos motivos, além de que escolher um caminho mais longo não prejudica o sócio excluendo.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Coord.). *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do código civil*. *In*: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). *Temas de direito societário e empresarial contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANDRADE FILHO, Edmar. *Sociedade de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19 de outubro de 2015.

BRASIL. *Decreto n. 1.800, de 30 de janeiro de 1996*. Regulamenta a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1800.htm>. Acesso em 19/12/2015.

BRASIL. *Decreto n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919*. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL3708.htm>. Acesso em 19/12/2015.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 18 de outubro de 2015.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 18 de outubro de 2015.

BRASIL. *Lei n. 556, de 25 de junho de 1850*. Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 15/12/2015.

BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em 16 de dezembro de 2015.

BRASIL. *Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994*. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8934.htm>. Acesso em 16 de dezembro de 2015.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2003.

CARVALHOSA, Modesto. *Parte Especial do Direito de Empresa (Ars. 1.052 a 1.195)*. *In*: AZEVEDO, Antônio Junqueira (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. Vol. 13. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

FERNANDES, Jean Carlos. *Direito Empresarial Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no novo código civil*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Direito Societário Contemporâneo*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009.
LOBO, Paulo. *Sociedades Limitadas*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LOPES, Idevan César Rauen. *Empresa e exclusão de sócio*. Curitiba: Juruá, 2003.

PROENÇA, José Marcelo Martins. *A ação judicial de exclusão de sócio nas sociedades limitadas – letigimidade processual*. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ROCHA FILHO, José Maria; e ROCHA, Gustavo Ribeiro. *Curso de Direito Comercial*: teoria geral da empresa e direito societário. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2015.

SANTOS, José Francisco de Oliveira. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no novo código civil*. Dissertação – Mestrado em Direito Empresarial da Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2006, 98 p.

SIMÃO FILHO, Adalberto. *A nova sociedade limitada*. Barueri: Manoele, 2004.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. REsp 1129222/PR. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 28/06/2011.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. REsp 650.441-RJ. Rel. Min. Mauro Campbell. Segunda Turma. Julgado em 19/08/2008.

TRIBUNAL de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação 0350977-37.2008.8.19.0001. Rel. Des. Nascimento Póvoas. 14ª Câmara Cível. Julgado em: 09/06/2010.

TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação n. 70025137084-0. Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack. 5ª Câmara Cível. Julgado em: 15/04/2009.

TRIBUNAL de Justiça do Paraná. AC 0404136-9. Rel. Des. Renato Braga Bettega. Julgado em: 25/06/2008.

TRIBUNAL de Justiça do Paraná. AC 9138. Rel. Des. José Carlos Dalacqua. 18ª Câmara Cível. Julgado em: 30/04/2008.

TRIBUNAL de Justiça de São Paulo. ACi 261.899.4/0-00. Rel. Des. Testa Marchi. 10ª Câmara de Direito Privado. Julgado em: 21/03/2006.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*: teoria geral e direito societário. Vol 1. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VASCONCELOS, Breno de. *Retirada e exclusividade de sócio de sociedade limitada*. Dissertação – Mestrado em Direito Privado Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), Belo Horizonte, 2007, 102 p.