

Conferência de Ativos e Passivos ao Capital Social de Sociedade pelo Seu Valor Líquido

— PAULO CEZAR ARAGÃO
e FERNANDA MATTAR MESQUITA

Meação de Sociedades Constituídas Antes do Início da Relação Conjugal

— MODESTO CARVALHOSA

A Constituição Brasileira de 1946 (Um Interregno Agitado Entre Dois Autoritarismos)

— FÁBIO KONDER COMPARATO

A Letra Financeira

— NELSON EIZIRIK

Possibilidade de Exclusão de Sócio Minoritário pelo Fim da *Affectio Societatis* Diante de Previsão Expressa no Contrato Social

— PAULA FORGIONI

Aproveitamento de Oportunidades Comerciais da Companhia pelo Acionista Controlador (*Corporate Opportunity Doctrine*)

— ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA e MARCELO VIEIRA VON ADAMEK

Os Contratos Mercantis e O Código Civil

— ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO

Drop Down e *Cisão*

— JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

Um Seminário pelo Método do CEPED (Alienação de Controle de Companhia Aberta)

— CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO

 MALHEIROS
EDITORES

ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA

e

MARCELO VIEIRA VON ADAMEK

(COORDS.)

TEMAS DE DIREITO EMPRESARIAL E OUTROS ESTUDOS

EM HOMENAGEM AO PROFESSOR
LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES

PAULO CEZAR ARAGÃO • MODESTO CARVALHOSA • FÁBIO KONDER COMPARATO
NELSON EIZIRIK • PAULA FORGIONI • ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO
JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO • CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO
JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES • RODRIGO OCTÁVIO BROGLIA MENDES
FERNANDA MATTAR MESQUITA • JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA
EDUARDO SECCHI MUNHOZ • ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER
JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA • CALIXTO SALOMÃO FILHO
GUSTAVO TEPEDINO • PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO
ALBERTO VENANCIO FILHO • ARNOLDO WALD

 MALHEIROS
EDITORES

Assim, a expressão "empréstimos" mencionada pelo art. 10, V, da Lei 4.595/1964 não pode ser entendida como abrangendo os títulos representativos de dívidas emitidos por instituições financeiras, como é o caso das letras financeiras.

Tal conclusão é ainda confirmada pela Circular BACEN-3.569/2011, que, ao estabelecer regras relativas ao recolhimento compulsório sobre os recursos a prazo, menciona, em diversos de seus dispositivos, a aquisição de letras financeiras por parte de outras instituições financeiras.

Neste sentido, o art. 11, VIII, da aludida circular estipula que o recolhimento compulsório poderá ser efetuado, pelas instituições financeiras, com dedução de valor equivalente à "aquisição de letras financeiras, observado o disposto no art. 34 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964".

O § 1º do próprio art. 11 da Circular BACEN-3.569/2011, por sua vez, dispõe que, para fins da dedução tratada no referido artigo, são vedadas as aquisições de ativos e letras financeiras entre instituições financeiras integrantes do mesmo conglomerado.

Como se verifica, os dispositivos regulamentares acima mencionados sequer proíbem a aquisição de letras financeiras por instituições que façam parte do mesmo conglomerado da instituição emissora, apenas estabelecendo que tais aquisições não serão consideradas para efeito de permitir a dedução do seu valor do montante de recolhimento compulsório a que as instituições financeiras estão obrigadas.

5. Conclusões

Em face da análise desenvolvida, podemos concluir que:

- 5.1 A letra financeira constitui típico título de crédito próprio.
- 5.2 É título que não pode ser considerado valor mobiliário, ainda que caiba à CVM disciplinar sua distribuição pública no mercado.
- 5.3 A letra financeira, como título cambial, dotada do atributo da abstração, não se caracteriza como empréstimo.
- 5.4 Tratando-se de título abstrato, pode ser adquirida por instituições financeiras.

POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE SÓCIO MINORITÁRIO PELO FIM DA AFFECTIO SOCIETATIS DIANTE DE PREVISÃO EXPRESSA NO CONTRATO SOCIAL

PAULA FORGIONI

Professora Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP
-- Livre-Docente e Doutora em Direito pela USP

I – Dos fatos. II – Do Direito: II.1 – Evolução brasileira sobre a exclusão de sócio em sociedades limitadas e o atual debate em torno do art. 1.085 do CC – II.2 – A particularidade do caso em tela: o contrato social prevê a grave discórdia como motivo necessário e suficiente para exclusão do minoritário – II.3 – A incidência do parágrafo único da Cláusula 10ª do contrato social. A grave discórdia existente entre os sócios. III – Conclusão.

CONSULTA

L. C. H. B. e V. M. B., por sua nobre Advogada, Dra. Adriana Valéria Pugliesi, indagam-me sobre a conformidade com o direito societário brasileiro da decisão proferida nos autos da Ação Anulatória de Reunião de Sócios de n. ..., proposta por F. C. H., em que se afirma a inexistência de razões suficientes para a exclusão deste sócio minoritário.

A essa questão respondo com o seguinte parecer.

PARECER

I – Dos fatos

I. O problema a ser enfrentado gravita em torno das disputas entre os atuais sócios da C. V. Ltda., fundada na década de 1960 e controlada por H. W. B. H.

Em 2005, H. W. B. H. doou 2.500 quotas para V. M. B., admitindo-o na sociedade. À época o capital social dividiu-se na proporção de 99% para H. W. B. H. e 1% para V. M. B.

Os administradores da sociedade eram os próprios sócios, H. W. B. H. e V. M. B. (Cláusula 5ª),¹ ambos com iguais poderes de gerência; nos termos do § 1ª da Cláusula 5ª do contrato social, competia “aos administradores, em conjunto ou isoladamente, a representação da sociedade, passiva ou ativa, em juízo ou fora dele, assim como a gestão ordinária dos negócios sociais em geral e a prática de todos os atos necessários ou convenientes ao desempenho do objeto social”.

H. W. B. H. faleceu em 2010, e os filhos, L. C. H. B. e F. C. H., herdaram as quotas em igual proporção. Compôs-se, então, o seguinte quadro social:

Sócio	Quotas	Percentual do Capital Social
L. C. H. B.	123.750	49,5%
F. C. H.	123.750	49,5%
V. M. B.	2.500	1%

O sócio V. M. B. é casado com L. C. H. B., e, portanto, cunhado de F. C. H. Não há qualquer dúvida sobre tratar-se de sociedade familiar, com o casal detendo a maioria do capital social.

2. F. C. H. procurou destituir seu cunhado da administração social assim que assumiu a inventariança dos bens de seu pai. Antes mesmo da homologação da partilha,² na condição de inventariante e almejando exercer o direito de voto da totalidade das quotas arroladas (isto é, de 99% do capital), F. C. H. convocou reunião de sócios para destituir V. M. B. de seu cargo de administrador da sociedade,³ nomeado no

1. “Cláusula 5ª. A administração da sociedade será exercida por ambos os sócios (...).”

2. A partilha somente foi homologada em 17.5.2012.

3. Conforme o edital de convocação para a reunião do dia 8.12.2011, a Ordem do Dia seria “deliberação sobre a destituição do administrador V. M. B. e tomada de contas de sua administração”.

contrato social. L. C. H. B. e V. M. B. opuseram-se, ajuizando ação cautelar inominada, com a concessão de medida liminar para suspender ou cancelar o conclave.⁴

A decisão do MM. Juiz da 39ª Vara Cível do Foro da Capital, proferida em 25.11.2011, determinou que o inventariante F. C. H. não poderia convocar a reunião de sócios e nem votar com as quotas que pertenceriam a sua irmã L. C. H. B.⁵ Assim, frustrou-se a estratégia de F. C. H., e V. M. B. seguiu como administrador.

Em consonância com prática espriada quando há litígio instalado entre sócios, L. C. H. B. e V. M. B. solicitaram que um oficial de registros públicos estivesse presente à reunião de sócios de 8.12.2011 para, posteriormente, atestar os eventos ocorridos. O registro em ata notarial informa que, “em decorrência de solicitação” de V. M. B., compareceu à sede social para “constatar reunião de sócios”. F. C. H. “manifestou-se exaltado, dirigindo-se a seus advogados alegando ‘sou inventariante, por que não posso exercer tal autoridade? Quero que derrube esta liminar e retire o V. M. B. da administração da empresa e coloque a P; por mim o inventário pode durar 10 ou 15 anos, que não tem problema’. Ainda segundo o registro da ata, L. C. H. B. “propôs um acordo que poderia ser a venda da empresa a terceiros, e mais uma

4. Processo n. ..., 39ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, em que figuraram como autores L. C. H. B., V. M. B. e C.V. Ltda.; e, como réus o Espólio de H. W. B. H. e F. C. H.

5. “(...) consoante disposto na Cláusula 6ª, § 1ª, do contrato social, compete, ordinariamente, ao administrador a convocação da reunião de sócios, podendo esta ser convocada por qualquer dos sócios apenas em caso de comprovada mora deste. Saliente-se, por oportuno, que, embora se esteja admitindo a condição de sócios pelos herdeiros, tal condição, por si só, não se converte, *ipso facto*, na condição de administrador. Portanto, entendo que a convocação da assembleia levada a efeito pelo herdeiro-sócio F. C. H. não pode ser considerada legal, devendo ser obstados todos os seus efeitos, por vício de natureza formal. Ressalte-se, por fim, que, em sendo convocada regularmente assembleia por administrador ou pelos sócios, haver-se-á de respeitar, nas decisões tomadas, o voto de todos os sócios (inclusive herdeiros), na proporção de suas quotas. Assim, o sócio e administrador V. M. B. terá direito, na sociedade C. V. Ltda., a votos equivalentes a 1%, enquanto os sócios-herdeiros L. C. H. B. e F. C. H. terão votos equivalentes a 49,5%, cada um. Por fim, é de se destacar que, não possuindo o espólio personalidade jurídica, mas meramente judiciária (...), não pode o mesmo agir, por meio de seu inventariante, para a tomada de qualquer deliberação social.”

A decisão foi confirmada em acórdão proferido pela 2ª Câmara de Direito Empresarial, que negou provimento ao recurso interposto por F. C. H., julgado em 24.4.2012.

vez o Sr. F. C. H. se pronunciou dizendo 'não aceito, pois não confio no Sr. V. M. B., e não preciso da empresa para nada, espero o tempo que for preciso e vou até o fim'".

3. Entre os documentos levados ao conhecimento do Poder Judiciário chama atenção a declaração, firmada em 17.2.2012 pela profissional indicada por F. C. H. para revisar as contas da administração:

Declaro para os devidos fins que, na qualidade de representante do Sr. F. C. H., fui, a partir do dia 14.2.2012, recebida na empresa C.V. Ltda., pelo seu sócio-administrador, que me franqueou:

- acesso às suas instalações, providenciando inclusive sala e equipamentos necessários para minhas atividades;
- identidade e senha para uso dos sistemas informatizados da empresa, com acesso a todos os módulos e funções;
- identidade e senha para uso do *site* da empresa S. Contabilidade, podendo acessar toda a documentação contábil da empresa;
- instruções para que funcionários me atendessem em minhas dúvidas e necessidades.

4. As contas do exercício de 2011 *não* foram aprovadas pelo sócio F. C. H. Assim, porque (i) o sócio V. M. B. não poderia proferir voto corroborando suas próprias contas e (ii) L. C. H. B. manifestou-se pela aprovação, deu-se o empate,⁶ e os dividendos apurados não puderam ser distribuídos. A razão alegada por F. C. H. para a desaprovação *integral* das demonstrações financeiras centrou-se em contestação referente à remuneração do administrador V. M. B.⁷

5. No ano seguinte, quando da adoção dos procedimentos previstos em lei para a aprovação das contas do exercício de 2012, o acesso do representante de F. C. H. aos documentos da sociedade foi ampla e novamente franqueado.⁸

6. Cf. Ata de Reunião de Quotistas de 30.4.2012: "Impedido de votar, o administrador V. M. B. absteve-se. L. C. H. B. votou pela aprovação. F. C. H. apresentou voto em separado, por escrito. Ante a impossibilidade de atingir *quorum* de maioria para aprovação das contas, e ante o empate na deliberação, a matéria será submetida a apreciação judicial, na forma do § 2º do art. 1.010 do CC".

7. Cf. voto dissidente apresentado por F. C. H. à Mesa Diretora dos trabalhos da reunião de sócios.

8. O Sr. L., "na qualidade de representante do Sr. F. C. H.", firmou declaração praticamente idêntica àquela do ano anterior, da Sra. P.

Devidamente convocada, a reunião de sócios ocorreu em 30.4.2013, com a presença dos três sócios. Também em 2013, F. C. H. posicionou-se pela desaprovação das contas do exercício anterior. Não alegou a existência de fraude, desvios ou passivos ocultos; apenas (i) reiterou a contestação à remuneração do administrador, no valor bruto médio mensal de R\$..., e (ii) protestou pela distribuição de toda a reserva de lucros da sociedade, à exceção do mínimo legal.⁹

Desta vez, mesmo com o voto contrário de F. C. H., as contas foram aprovadas por L. C. H. B. e V. M. B., com fundamento em acórdãos do TJSP que, inaugurando nova linha jurisprudencial, autorizam o voto dos administradores sobre as próprias contas quando há oposição do minoritário e risco da criação de entraves ao normal desenvolvimento das atividades sociais.¹⁰

6. Diante de todos esses eventos, L. C. H. B. e V. M. B. pretendem excluir F. C. H. da sociedade, e em 20.6.2012 convocaram reunião com tal escopo, realizada em 31 de julho. Naquela oportunidade, a maioria dos sócios e do capital social (L. C. H. B. e V. M. B.), deliberou

(...) a aprovação da exclusão do sócio F. C. H., em consequência dos atos de inegável gravidade (...), que resultaram em grave ruptura da *affectio societatis*, capaz de comprometer a regular continuidade das atividades sociais.

7. Por óbvio, F. C. H. discordou de sua exclusão e propôs a já referida ação cautelar para anular a deliberação. A decisão proferida pela MM. Juíza da 6ª Vara Cível do Foro Regional de ... foi assim lançada:

Trata-se de cautelar inominada em que se busca a suspensão liminar dos efeitos da deliberação social tomada em 31.7.2012, xerocopiada a fls. 52-55, com fundamento no art. 1.085 do CC. Os requisitos legais para a concessão da liminar estão presentes. A "fumaça de bom direito" está

9. Ata registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo/JUCESP sob n. ..., da qual consta como anexo a declaração do representante de F. C. H., acima referida.

10. V., a título exemplificativo, sempre do TJSP, a ACi 0007654-10.2010.8.26.0286, expressamente referida na ata da reunião de sócios da C. V. Ltda. de 30.4.2013, bem como a ACi 0159918-51.2011.8.26.0100, julgada em 4.12.2012, a ACi 0007654-10.2010.8.26.0286, julgada em 7.4.2012, e o AI 0270334-61.2012.8.26.0000, julgado em 22.1.2013.

evidenciada, na medida em que, em análise superficial, não se vislumbra a gravidade pretendida nos atos relacionados como sendo aqueles que teriam originado a exclusão, de molde a estar amparada pelo disposto no art. 1.085 do CC. Com relação a este aspecto, cumpre transcrever a doutrina a seguir, que se subsume à situação, reitera-se, de forma provisória: “O afastamento do sócio meramente inoportuno é vedado, não bastando, para efetivar a exclusão, uma simples discordância genérica ou o surgimento de desavenças individuais” (Marcelo Fortes Barbosa Filho, in *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*, coordenador Mm. César Peluso, 2ª ed., p. 1004). O “perigo da demora” decorre do fato em si, da ausência na sociedade que pode conduzir a administração indesejada. Defiro, portanto, a liminar pleiteada, para o fim de determinar a suspensão dos efeitos da deliberação social tomada no dia 31.7.2012. Considera-se a medida efetivada nesta data.

A resposta à consulta formulada exige que nos debrucemos sobre essa decisão judicial que, a partir do art. 1.085 do CC, concluiu inexistirem razões para exclusão de F. C. H.

II – Do Direito

II.1 – Evolução brasileira sobre a exclusão de sócio em sociedades limitadas e o atual debate em torno do art. 1.085 do CC

8. Discussões sobre a possibilidade de exclusão do sócio minoritário pela maioria do capital social não são recentes entre nós. A obra pioneira, inexplicavelmente pouco referida, é a tese com a qual Rubens Requião conquistou a cátedra de Direito Comercial na Universidade do Paraná, em 1959. Em sua monografia *A Preservação da Sociedade Comercial pela Exclusão do Sócio*, Requião apontou, pioneiramente, que “a divergência entre os sócios pode levar, segundo o sistema vigente, a sociedade à dissolução, desde que impeça a sociedade de atingir o seu fim”.

Nessa matéria a jurisprudência caminhou sempre adiante da doutrina.¹¹ Disseminada a criação pretoriana da dissolução parcial, o ins-

11. “Causa impressão (...) a circunstância de ter a jurisprudência de nossos tribunais avançado largos passos à frente da doutrina, no que se refere à exclusão do

tituto ganhou progressivo prestígio entre os magistrados, que alargam suas fronteiras. Consagrou-se a possibilidade de expulsão de sócios do quadro societário, cuja motivação, em última instância, repousa sobre a preservação da empresa.¹²

Em 1960, o STF – que havia admitido a exclusão de sócio existindo disposição contratual autorizadora – não conheceu de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado:

Compete à sociedade o pedido de exclusão de sócio, cumprindo, aliás, deliberação da maioria, e não dos sócios individualmente.¹³

Posteriormente, em demonstração da influência obtida pelo princípio da preservação da empresa nos tribunais, rompeu-se o dogma da pluralidade de sócios, permitindo que mesmo em sociedades compostas por apenas duas pessoas se opere a exclusão daquele que perturba o bom andamento dos negócios sociais.¹⁴⁻¹⁵

sócio, no sentido preservativo da sociedade. Nossos doutrinadores se mantiveram estacionários, enquanto os tribunais, em longas passadas, tanto quanto pode a cautela que os caracteriza, vêm delineando os modernos contornos do instituto, quebrando certos preconceitos e conquistando horizontes na elaboração de novas soluções” (Rubens Requião, *A Preservação da Sociedade Comercial pela Exclusão do Sócio*, tese apresentada para o concurso à cátedra de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, Curitiba, 1959, p. 16).

12. Ressalta Avelãs Nunes: “Como consequência da evolução histórica da necessidade de conservação das empresas sociais, surgiu (...) um instituto (...) que depois passou para quase todas as legislações modernas: o direito de a sociedade excluir do seu seio o sócio que põe em perigo o normal desenvolvimento da sua empresa. A possibilidade de exclusão de sócios representa, na história das sociedades comerciais, um progresso jurídico traduzido na superação da linha tradicional de valoração individualista do interesse dos sócios e na afirmação do valor da empresa em si, com a necessidade consequente de defender sua continuidade” (*O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais*, reimpr. da edição de 1968, Coimbra, Livraria Almedina, p. 17).

13. STF, RE 43.861-GB, rel. Min. Lafayette de Andrada, j. 8.7.1960.

14. “Traço mais expressivo, porém, da evolução jurisprudencial deu-se nos casos em que a sociedade continha apenas dois sócios, pedindo um deles sua dissolução. Considerando o pressuposto clássico do contrato de sociedade, consistente na existência de pelo menos dois sócios (...), parece um contrassenso cogitar da hipótese (...).

“Não obstante a lógica linear desse raciocínio, consolidou-se a jurisprudência no sentido da possibilidade de subsistir a sociedade com apenas um sócio. (...)” (Paulo Salvador Frontini, “Sociedade por quotas – Morte de um dos sócios – Herdeiros pretendendo a dissolução parcial – Dissolução total requerida pela maioria social – Con-

Mais uma vez, na súmula de Requião: "A preservação da empresa, em face das disputas entre sócios, é a preocupação constante dos tribunais".¹⁶

9. A partir de então, foi-se ficando o entendimento de que a maioria do capital poderia excluir a minoria que compromettesse o andamento dos negócios sociais. Ao longo das décadas de 1980 e 1990 molda-se a corrente majoritária no TJSP – e também no STJ – tendendo a considerar o mero fim da *affectio societatis* motivo suficiente para exclusão da minoria pela maioria e a possibilidade de exclusão mesmo na ausência de cláusula autorizativa e de decisão judicial.¹⁷

O raciocínio desdobra-se a partir da afirmação de que em sociedade de pessoas não se há de obrigar os sócios a permanecerem asso-

tinuidade da empresa", comentários ao acórdão do STJ no REsp 61.278-SP, *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro/RDM* 116/175, São Paulo, Malheiros Editores, outubro-dezembro/1999).

15. Confirmando o prestígio da salvaguarda do ente produtivo, no passado, alguns chegam a defender que seria possível a exclusão do sócio majoritário. Segundo Fábio Konder Comparato, a polêmica tese, que "pode parecer, de fato, absurda", encontraria suporte "no momento em que o fundamento para a exclusão do sócio (...) é encontrado por último, em última análise, na preservação da empresa que está sendo afetada pela conduta irresponsável de um sócio, não sendo lícito "manter ainda a maioria como árbitro da situação" ("Exclusão de sócio nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada", *RDM* 25/47-48). Em outra sede, ensina: "Na hipótese de expulsão do sócio por sentença, o fundamento da decisão não é a deliberação da maioria e sim o poder resolutorio conferido aos prejudicados, pelo inadimplemento do dever de colaboração social, sejam eles, ou não, majoritários. A maioria não se confunde nunca com a sociedade, e o seu interesse próprio pode contrastar com o da empresa, por ela explorada. São essas algumas verdades elementares, que o Direito moderno vem iluminando sempre mais intensamente. A observação do Direito Comparado demonstra que o raciocínio que se acaba de expor nada tem de aberrante ou heterodoxo" ("Exclusão de sócio, independentemente de específica previsão legal ou contratual", in *Ensaços e Pareceres de Direito Empresarial*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, 141). Não se vislumbra, em absoluto, a existência de tendência jurisprudencial a acolher essa hipótese de expulsão; julgados nesse sentido são raros. Tem-se notícia dos seguintes acórdãos: TJPR, ACi 154.990-2, rel. Des. Manassés de Albuquerque, j. 19.6.2000; TJRS, ACi 592076970, rel. Des. Sérgio Gischkow, j. 14.9.1.993; e TJSE, ACi 88.171-2, rel. Des. Bueno Magano, j. 17.4.1985.

16. Rubens Requião, *A Preservação da Sociedade Comercial pela Exclusão do Sócio*, cit., p. 174.

17. Para não correr o risco de ser equivocadamente interpretada, vale esclarecer que uma tendência jurisprudencial não representa, necessariamente, unanimidade; do sentido de todos os acórdãos, havendo, aqui, e acolhendo decisões um tanto divergentes, que se formam a partir dos casos concretos.

ciados, sob pena de perpetuar situação de instabilidade e animosidade. Coloca-se o interesse da continuação da empresa sobre aqueles egoístas dos sócios, e os casos de discórdia devem levar à exclusão do minoritário.

10. O debate reacendeu-se com a entrada em vigor do art. 1.085 do CC, *in verbis*:

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.

Diante do texto, a pergunta que emerge é uníssona: qual o grau de gravidade dos atos do minoritário necessário para justificar sua exclusão?

A doutrina especializada tem explorado o tema. Há autores, como Modesto Carvalhosa, para quem o fim da *affectio societatis* já seria motivo suficiente para a exclusão.¹⁸

Para outros o Código Civil inovou marcadamente nosso ordenamento nesse aspecto, exigindo que o sócio a ser excluído esteja "pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade", de forma que somente poderia ser retirado o minoritário que praticasse atos realmente capazes de comprometer o futuro do empreendimento. O término do ânimo de se associar e permanecer associado não seria suficiente para a extinção do vínculo societário. Essa a veemente posição, por exemplo, de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e de Marcelo von Adamek.¹⁹

18. No original: "É também justa causa para exclusão a conduta do sócio que, mesmo sem caracterizar-se como violação da lei ou do contrato social, cria grave divergência entre eles, implicando a quebra da *affectio societatis*" (Modesto Carvalhosa, in Antônio Junqueira de Azevedo (org.), *Comentários ao Código Civil*, vol. 13, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 311).

19. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo von Adamek, "Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social", *RDM* 149-150/108, São Paulo, Malheiros Editores, janeiro-dezembro/2008.

A jurisprudência do TJSP ondeia a respeito do argumento.

11. Contudo, por mais incrível que possa parecer, essa discussão (ainda que importante para a compreensão dos argumentos lançados pelas partes ao longo do processo) *não é relevante para o problema posto na consulta.*

É do que passo a tratar.

II.2 – *A particularidade do caso em tela: o contrato social prevê a grave discórdia como motivo necessário e suficiente para exclusão do minoritário*

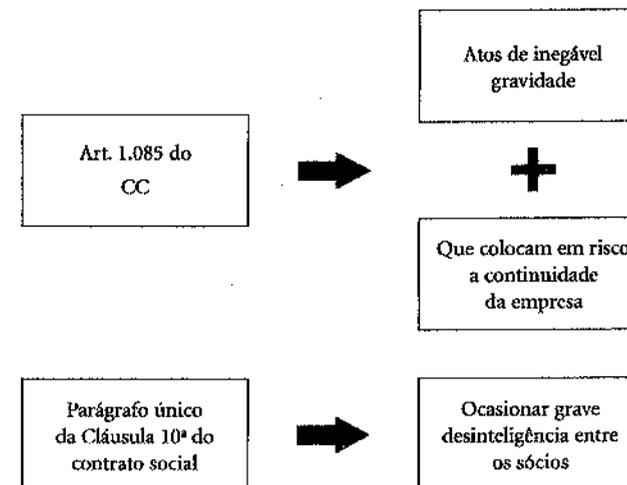
12. A solução do litígio entre os sócios da C. V. Ltda. não pode derivar da consideração isolada do art. 1.085 do CC, pois *o contrato social contém regra expressa no sentido de que a grave discórdia é, sim, causa de exclusão da minoria pela maioria na sociedade.* O próprio pacto, em sua Cláusula 10ª, parágrafo único, estabelece quais os atos que não ser considerados ensejadores da exclusão do minoritário:

Para o efeito do disposto nesta Cláusula, entende-se, exemplificativamente, como justa causa para exclusão de sócio, além de outras hipóteses previstas em lei (...) (viii) *ocasionar grave desinteligência entre os sócios.* [Grifos nossos]

13. Note-se que, por força de cláusula do contrato social, não é preciso que a cizânia interna seja de tal ordem a ponto de comprometer o bom andamento da empresa, tampouco a comprovação da prática de “atos de inegável gravidade”. *Basta a séria discórdia, a desinteligência causada pelo minoritário.*

Em outras palavras: os requisitos para a incidência do art. 1.085 do CC são diversos daquele exigido pelo contrato social. Ilustrativamente, temos que:²⁰

20. Isso não significa que os atos praticados por E. C. H. não sejam de inegável gravidade; apenas que o contrato social exige gabarito inferior para autorizar a exclusão.



14. Ao pôr em relevância a necessidade da manutenção do espírito de harmonia entre os sócios, o contrato social mantém vigente a posição consolidada antes do advento do Código Civil de 2002, dirigindo a análise da possibilidade de exclusão para o desaparecimento da *affectio societatis*, isto é, para o término do

(...) elemento psicológico considerado decisivo para a caracterização do contrato, elemento que possibilita distingui-lo de figuras afins (...). Não é fácil fixar em fórmula precisa e clara o elemento subjetivo do contrato de sociedade. Não basta defini-lo com o propósito de cooperar. É mais alguma coisa, “o sentimento de que o trabalho de um, dentro da sociedade, reverterá em proveito de todos” (Orlando Gomes).²¹

No mesmo sentido é a clássica lição de Thaller, para quem a sociedade caracteriza-se por:

(...) (a) la constitution d’un capital, au moyen d’apports respectivement faits par chaque associé; (b) une vocation simultanée de tous les

21. Orlando Gomes, *Contratos*, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986, pp. 443 e ss., e Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, 5ª ed., vol. 4, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1999, pp. 551 e ss.

membres aux bénéfiques et aux pertes; (c) *un lien de collaboration active entre les associés*.²² [Grifamos]

Ou seja: a exclusão está autorizada porque se romperam

(...) aqueles pressupostos de circunstâncias indicativas da intenção de dois ou mais indivíduos em se ligarem entre si com o propósito de realização de fins inerentes a uma coletividade societária.²³

É a proteção dessa affectio, desse "lien de collaboration active entre les associés",²⁴ que vem preservada no parágrafo único da Cláusula 10ª do contrato social de C. V. Ltda., na medida em que o pacto autoriza a exclusão daquele que aviltar esse animus.

15. Independentemente da origem de suas quotas, os sócios estão adstritos aos termos do contrato social. Afinal, as sociedades limitadas são contratuais, e as linhas do pacto que une os sócios formatam seus direitos e obrigações, estabelecendo limites e impondo regras para o exercício de poderes.

Se a lei estipula condições mais rígidas para a exclusão e o contrato social as complementa, colocando-se a par do texto normativo, deve-se também respeitar a letra e o espírito do trato privado. Como visto acima, os sócios (H. W. B. H. e V. M. B.) entenderam por bem estipular gabarito que expusesse ainda menos a estabilidade empresarial, no sentido de que a grave animosidade entre os sócios bastaria para justificar a exclusão da minoria pela maioria. Em outras palavras: o contrato social é mais rígido ao estabelecer quais atitudes dos sócios seriam, ou não, admitidas na sociedade.

Ademais, na estrutura arquitetada no contrato social, em caso de desavença entre os filhos (L. C. H. B. e F. C. H.), o fiel da balança, capaz de formar a maioria, seria seu genro V. M. B., que administrava a sociedade com o patriarca. Nisso não há surpresa alguma.

22. E. Thaller, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, Paris, Arthur Rousseau, 1910, p. 188.

23. Idem, p. 554.

24. Idem, p. 188.

II.3 – A incidência do parágrafo único da Cláusula 10ª do contrato social. A grave discórdia existente entre os sócios

16. Dos fatos narrados e dos documentos juntados aos autos a animosidade entre os sócios aparece incontroversa; as partes discutem apenas se seria ela suficiente para justificar a exclusão do minoritário, nos termos do art. 1.085 do CC.

Não é possível deixar de notar a severa desarmonia existente entre os sócios. Assim não fosse e F. C. H. não teria, valendo-se de sua condição de inventariante, buscado a destituição de seu cunhado da administração social e procurado votar com as cotas de sua irmã L. C. H. B. Igualmente, L. C. H. B. e V. M. B. não almejavam a exclusão de seu irmão/cunhado. O Poder Judiciário paulista não estaria dando testemunho dessa autêntica guerra societária em suas Varas, com pedidos e contrapedidos de medidas cautelares e afastamentos, desaprovação de contas etc.

Qualquer profissional habituado à dinâmica das limitadas familiares não pode negar que a tentativa de um sócio de destituir o cunhado da administração, usando o direito de voto das quotas da própria irmã para destituir seu marido, contra a vontade desta, gera pesado desentendimento, praticamente impossível de ser contornado no dia a dia empresarial.

17. Não obstante, como é normal acontecer, o sócio minoritário alega que não há cizânia e que, se os negócios sociais estão comprometidos, a culpa não é sua. Os majoritários, por sua vez, sustentam ser deletéria a atuação do minoritário. Essa a história que sempre se repete, ainda mais após a entrada em vigor do art. 1.085 do CC.

Mas se insista que, aqui, não é necessário discutir se o antagonismo é suficiente para, de acordo com a ponderação do julgador, comprometer a sobrevivência da empresa. O patamar posto no contrato social é mais baixo, autorizando a exclusão diante da *desestabilização do espírito associativo*.²⁵

25. Acontecimento que merece atenção são as auditorias promovidas pelo minoritário (em 2011 e 2012), que não encontraram irregularidades contábeis, desvios de recursos, passivos ocultos ou, mesmo, sonegação de impostos. Os profissionais por ele indicados (sendo um deles a que pretendia ver na administração da empresa, se conseguisse destituir seu cunhado) declararam ter tido plenas condições de investiga-

18. A dissensão entre minoria e maioria exigida pelo contrato social para a exclusão mostra-se evidente diante do quadro global dos últimos acontecimentos, ocorridos após a morte do patriarca:

Dezembro de 2011

Reunião convocada por F. para destituir V. da administração
 Ação cautelar inominada proposta por L. e V. para suspensão da reunião
 Reunião suspensa com a manutenção de V. na Administração

Fevereiro de 2012

Realização de auditoria por F.
 Desaprovação das contas por F.
 Reunião dos sócios para a preciação das contas

Abril de 2012

Empate que impediu a aprovação das contas e a distribuição de dividendos
 Desaprovação das contas por F.
 Reunião dos sócios para a preciação das contas

Julho de 2012

Deliberação da exclusão de E. por L. e V.
 Propositura da ação declaratória de invalidade de deliberação social por F.

ção nos exercícios de 2011 e 2012. De praxe, essas auditorias são levadas a efeito para municiar o minoritário com argumentos para recusa das contas da administração. Todos aqueles acostumados ao dia a dia do direito empresarial têm ciência dessa prática. Percebe-se que nenhuma irregularidade relevante foi encontrada, porque nada foi apresentado nas reuniões de sócios realizadas para apreciação das contas dos mencionados exercícios. A única exceção diz respeito à remuneração do administrador, que, na opinião de F. C. H., impactaria as contas. Contudo, essa retribuição encontrava-se devidamente registrada, e, portanto, não foi escondida do minoritário.

17 de Abril de 2013

Realização de auditoria por F.

30 de Abril de 2013

Reunião dos sócios para apreciação das contas
 Desaprovação das contas por F.
 Oposição de F. à aprovação das contas com base em precedente judicial

III – Conclusão

19. A resolução do litígio envolvendo a C. V. Ltda. não tem seu foco na interpretação do art. 1.085 do CC, porquanto o parágrafo único da Cláusula 10ª de seu contrato social vai além do texto normativo, simplificando a questão, ao autorizar a grave discórdia como causa de exclusão.

Os fatos e documentos levados ao conhecimento do Poder Judiciário deixam claro o sério dissenso existente entre os sócios, autorizando a exclusão do minoritário pela maioria do capital social.

A decisão proferida merece reforma, por não respeitar expressa previsão do contrato social.

É o meu parecer.

São Paulo, 15 de agosto de 2013