

quer se trate de deliberação (de sócios tomada em reunião ou assembleia) pela propositura de ação de exclusão de sócio, quer se trate de deliberação (de sócios tomada em reunião ou assembleia) pela propositura de ação indenizatória em face de qualquer terceiro pelos prejuízos que ele causou à sociedade — repita-se —, por mais que seja deliberação advinda da manifestação de vontade dos sócios, trata-se de ato jurídico proferido pela sociedade, sendo ela, e somente ela, a legitimada para a propositura, respectivamente, da ação de exclusão de sócio ou indenizatória.

Defender o contrário configura grave confusão no entendimento do basilar princípio civil da identidade — as pessoas jurídicas detêm personalidade jurídica e patrimônio distintos dos dos seus sócios. Optando a sociedade (ser inanimado, que depende de um órgão para a manifestação de sua vontade) pela propositura de ação indenizatória em face da pessoa que lhe causou prejuízo, legitimar seus sócios, sozinhos ou em litisconsórcio com a sociedade, para a propositura da ação feriria drasticamente o referido princípio da identidade.

Acrescente-se, por fim — para terminar próximo de como se começou —, que um dos fundamentos do instituto da exclusão de sócio é a necessidade da preservação da empresa. Dessa forma, por mais que sócios deliberem pela propositura de ação judicial de exclusão de sócio, é a sociedade a pessoa lesada pela falta grave cometida por algum sócio justificadora da exclusão — e, portanto, é essa sociedade, e somente ela, que tem a legitimidade para excluir de seu quadro societário a pessoa que está prejudicando sua continuidade e seu desenvolvimento.

Sendo assim, não vejo razão para a inclusão das pessoas físicas ou jurídicas sócias da sociedade no polo ativo da demanda de exclusão de sócio. A maioria dos sócios, componentes de órgão societário, detém apenas a competência para deliberar, nos termos do art. 1.030 do Código Civil, a exclusão de outro sócio pelo cometimento de falta grave.

ANOTAÇÕES SOBRE A EXCLUSÃO DE SÓCIOS POR FALTA GRAVE NO REGIME DO CÓDIGO CIVIL

MARCELO VIEIRA VON ADAMEK*

1. Introdução. 2. Exclusão de sócios por falta grave no Código Civil. 3. Exclusão por falta grave: juízos de proporcionalidade e igualdade de tratamento: 3.1 Falta grave superveniente — 3.2 Falta grave atual. 4. Exclusão extrajudicial: pressupostos: 4.1 Exclusão extrajudicial: previsão contratual genérica, exemplificativa e taxativa — 4.2 Exclusão extrajudicial: assembleia necessária e método assemblear: 4.2.1 Prazo de convocação da assembleia — 4.2.2 Conteúdo da convocação — 4.2.3 Consequências advindas da ausência do excluendo — 4.2.4 Quorum de deliberação — 4.3 Exclusão extrajudicial e controle jurisdicional. 5. Exclusão judicial e exclusão extrajudicial: vias alternativas ou repelentes? 6. Exclusão judicial: iniciativa e legitimação ativa. 7. Exclusão judicial e apuração de haveres. 8. Conclusão.

1. Introdução

Assoberbados e, portanto, limitados pelas múltiplas responsabilidades e atribuições impostas pela coordenação da presente obra, optamos, nesta altura, por enfrentar tema que para nosso homenageado tem particular significado. A escolha do tema da *exclusão de sócios*, assim, justifica-se por dois expressivos motivos. O primeiro: há alguns anos indagamos ao homenageado qual teria sido o evento determinante que o levava a se apaixonar e, dali em diante, se dedicar primordialmente ao estudo do direito societário — ao que ele, de pronto, respondeu que teria sido uma ação de exclusão na qual, como estagiário, acompanhou de perto o trabalho desenvolvido pelo seu querido avô, o grande advogado professor Dr. Noé Azevedo, na defesa dos interesses de sócio excluendo, impedindo que o afastamento do mesmo prontamente se consumasse e levando a que, depois de sucessivas investidas judiciais frustradas da maioria e de exímias defesas em nome do excluendo, o encerramento do litígio se desse, finalmente, através da celebração

* O presente trabalho, na realidade, foi desenvolvido com o valioso auxílio do seu sempre orientador, professor Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, o qual, sem ter a mais vaga ideia da sua destinação final, revisou e apresentou valiosas e substanciais contribuições.

de acordo em bases equitativas. O segundo motivo: coincidentemente, foi também na defesa de um sócio excluindo o primeiro caso concreto em que atuamos profissionalmente em conjunto com o homenageado, logrando a que, também ao final de longa e trabalhosa pendenga judicial, permeada por algumas estranhas decisões, um acordo mais equilibrado fosse obtido. No entanto, o que a uns *afasta* a outros *aproxima*. Daí por que resolvemos, nesta altura, tecer breves e despretensiosas considerações, de caráter predominantemente recenseador, sobre alguns aspectos controvertidos da exclusão de sócios por falta grave no direito brasileiro, tal como estruturada no vigente Código Civil.

2. Exclusão de sócios por falta grave no Código Civil

A exclusão de sócios por falta grave tem previsão nos arts. 1.030 e 1.085 do Código Civil: o primeiro dos artigos, que se encontra no capítulo reservado à disciplina das sociedades simples, trata da *exclusão judicial* e, de forma subsidiária ou remissiva, aplica-se a todos os demais tipos societários contratuais; o segundo artigo, por sua vez, regula a *exclusão extrajudicial* e tem incidência restrita às sociedades limitadas.

Note-se, portanto, que — exceção feita à sociedade limitada — não cabe exclusão extrajudicial de sócio, fundada na alegação de falta grave no cumprimento de suas obrigações, em sociedade simples ou sociedade contratual que, supletivamente, se valha de suas regras:¹ em primeiro lugar porque o art. 1.085 do Código Civil está no capítulo reservado às sociedades limitadas e não há na disciplina dos demais tipos societários regra que àquele artigo faça remissão; em segundo lugar porque, tal como expressamente enuncia o art. 1.030 do Código Civil, nas sociedades simples o sócio apenas poderá ser “excluído *judicialmente*” por falta grave; e em terceiro lugar porque, não

1. Não cabe exclusão extrajudicial por falta grave em sociedade simples: cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Lições de Direito Societário*, 2ª ed., vol. 1, São Paulo, Juarez de Freitas, 2004, n. 54, p. 137; Arnoldo Wald, *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. XIV, Rio de Janeiro, Forense, 2005, ns. 704-706, p. 236; Áttila de Souza Leão Andrade Jr., *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. IV — “Direito das Sociedades”, Rio de Janeiro, Forense, 2002, n. 3.6, p. 122; Haroldo Malheiros Duclere Verçosa, *Curso de Direito Comercial*, 2ª ed., vol. 2, São Paulo, Malheiros Editores, 2010, ns. 1.12.3.3, p. 165, e 3.10.2.1, p. 364; Marlon Tomazette, “As sociedades simples do novo Código Civil”, RT 800/53, Ano 91, São Paulo, Ed. RT, junho/2002; PricewaterhouseCoopers, *Aspectos Relevantes do Direito de Empresa*, coords. Elidie Palma Bifano e Sérgio Roberto de Oliveira Bento, São Paulo, Quartier Latin, 2005; e Renato Ventura Ribeiro, *Exclusão de Sócios nas Sociedades Anônimas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, n. 2.4, p. 189. Evidentemente, na sociedade não empresária que venha a se constituir sob a forma de sociedade limitada (CC, art. 984) há espaço para a aplicação do art. 1.085 do Código Civil: “sociedade limitada simples”, na realidade, é expressão utilizada para designar a sociedade não empresária que adota o tipo societário de limitada.

fosse a literalidade dos citados preceitos legais, a alteração convencional do quadro societário de sociedade simples pressupõe a unanimidade (CC, arts. 997, I e IV, e 999), inviabilizando a expulsão de sócio por efeito de simples deliberação majoritária. Consequentemente, expedientes oblíquos que busquem eludir a incidência de regras legais imperativas e, com isso, viabilizar a expulsão extrajudicial do sócio indesejado em sociedade simples (ou mesmo em sociedade limitada, sem observância dos pressupostos legais autorizadores), como amiúde se verifica através do uso disforme de procurações, hão de ser reputados absolutamente inválidos (CC, arts. 166, VI, e 167).²

Deve ainda ser mencionado que, conquanto o art. 1.030 do Código Civil trate da exclusão *judicial* de sócio e o art. 1.085 daquele mesmo diploma regule a exclusão *extrajudicial* nas sociedades limitadas, ambos os preceitos legais enfocam uma mesma realidade: exclusão de sócio por falta grave no cumprimento de seus deveres sociais — sem que entre as respectivas hipóteses de incidência dos artigos exista diferença de gradação ou de intensidade da conduta a justificar a drástica medida; não há hipótese de falta grave que possa ser censurada por uma regra e não pela outra. Dito o mesmo de outra forma, não existe diferença semântica ou valorativa entre “falta grave no cumprimento de suas obrigações” (CC, art. 1.030) e “atos de inegável gravidade que possam colocar em risco a continuidade da empresa” (CC, art. 1.085); em ambos os preceitos o legislador mirou uma mesma realidade, em que pese à distinta forma de expressão vernacular empregada na redação dos artigos.³⁻⁴ Escusando lembrar que o art. 1.030 não se refere a “con-

2. Cf.: STJ, 4ª Turma, REsp 683.126-DF, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 5.5.2009, v.u. — caso em que, abusando de procuração outorgada pelo excluindo, os demais sócios, às escondidas, subscreveram fraudulentamente alteração de contrato social e cederam as quotas a terceiro, impedindo que o excluindo pudesse se defender, discutir a existência de justa causa ou, até mesmo, apurar regularmente seus haveres.

3. No mesmo sentido: Eduardo Goulart Pimenta, *Exclusão e Retirada de Sócios*, Belo Horizonte, Mandamento, 2004, n. 1.2, p. 91; José Marcelo Martins Proença, “A exclusão de sócio nas sociedades limitadas”, in *Direito Societário — Tipos Societários* (obra coletiva), São Paulo, Saraiva, 2009, n. 5.5.1, p. 193; Leonardo de Faria Beraldo, “Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas”, in *Direito Societário na Atualidade* (obra coletiva), Belo Horizonte, Del Rey, 2007, p. 215; Modesto Carvalhosa, *Comentários ao Código* (arts. 1.052 a 1.195), vol. 13, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 323; Osmar Brina Corrêa-Lima, *Sociedade Limitada*, Rio de Janeiro, Forense, 2006, n. 6, p. 157; Paulo Penalva Santos, in *Comentários ao Código Civil Brasileiro — Direito de Empresa* (obra coletiva), vol. IX, Rio de Janeiro, Forense, 2005, pp. 466-467; e Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil*, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 2007, n. 3.1, p. 35, e in *Código Civil Comentado* (em coautoria com Rachel Sztajn), vol. XI São Paulo, Atlas, 2008, p. 558.

4. “A falta grave, referida no artigo, é sinônimo de ‘ato de inegável gravidade’” (TJGO, Ap 112.230-1/188, rel. Des. Abrão Rodrigues Faria, j. 17.6.2008).

tinuidade da empresa” pela óbvia circunstância de reger a exclusão nas sociedades *simples*, que, por definição, não são empresárias (CC, art. 982).

Em qualquer hipótese, não se admite a exclusão *parcial* de sócio.⁵

3. Exclusão por falta grave: juízos de proporcionalidade e igualdade de tratamento

A exclusão de sócios – pouco importando a forma de implementá-la – constitui drástica medida que só se legitima na presença de falta grave qualificada e sempre como *ultima ratio*, cedendo, assim, espaço a outras medidas que, objetivamente, sejam aptas a efetivamente eliminar o problema verificado no âmbito interno da sociedade. É o que, juntamente com Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, tivemos a oportunidade de registrar, noutro estudo: “A exclusão configura medida de direito estrito e de caráter excepcional que, a par 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)”.⁷

5. A exclusão é causa de extinção do vínculo societário que une o sócio à sociedade – ou, na nomenclatura legal, “da resolução da sociedade em relação a um sócio” – e, portanto, remédio para afastamento do sócio indesejado do âmbito da sociedade, de modo que não se concebe hipótese de “exclusão parcial”, por efeito da qual a participação do excluindo seria reduzida, porém mantendo-o atado à sociedade (por exemplo, para com isso sujeitá-lo a específicos deveres de não concorrência ou sigilo) (cf.: Francesco Galgano e Riccardo Genghini, *Il Nuovo Diritto Societario*, 3ª ed., Pádua, CEDAM, 2006, n. 17.2.10, nota 110, p. 849). A redução da quota do sócio em substituição da exclusão só é de ser admitida em hipóteses residuais, legalmente previstas (por exemplo, arts. 1.004 e 1.058 do CC).

6. É o que se tem por absolutamente assente no moderno direito societário alemão (v.: Adolf Baumbach e Alfred Hueck, *GmbH-Gesetz*, 16ª ed., Munique, C. H. Beck, 1996, Anh § 34, nota 6, p. 412; Adolf Baumbach e Klaus J. Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 29ª ed., Munique, C. H. Beck, 1995, § 140, nota 4, pp. 513-514; Friedrich Kübler, *Derecho de Sociedades*, 5ª ed., trad. de Michèle Klein, Madri, Fundación Cultural del Notariado, 2001, pp. 123 e 401; Karsten Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4ª ed., Köln, Carl Heymanns, 2002, § 50 III, pp. 1.461-1.462; Herbert Wiedemann, *Gesellschaftsrecht-I: Grundlagen*, Munique, C. H. Beck, 1980, § 7 III 2, p. 385, e *Gesellschaftsrecht-II: Recht der Personengesellschaften*, Munique, C. H. Beck, 2004, § 5 I 3, p. 406; e Thomas Raiser e Rüdiger Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 4ª ed., Munique, Franz Vahlen, 2006, § 30, n. 62, p. 486). E noutros sistemas, como o nosso (cf. Renato Ventura Ribeiro, *Exclusão de Sócios nas Sociedades Anônimas*, cit., n. 4.3, p. 175).

Portanto, não é toda e qualquer falta que pode legitimar a exclusão de sócio, mas somente aquela falta qualificada como “grave” – ato de inegável gravidade que, tendo pertinência com a posição jurídica de sócio,⁸ inviabiliza ou coloque em risco a própria continuidade da atividade social, tal como, de forma enfática, isso expressou o nosso legislador.⁹ *Falta grave* é, portanto, apenas aquela que objetivamente tenha essa agudeza (de “inegável gravidade”), e não a que, discricionária ou arbitrariamente, assim a pretenda qualificar a maioria. No direito brasileiro, portanto, não há espaço para a exclusão de sócio fundada na mera vontade da maioria, sem que haja justa causa a ampará-la, ou – o que dá no mesmo – exclusão de sócio *vazia*, imotivada ou sem justa causa. Por isso também, é nula a cláusula contratual que a pretenda contemplar, direta ou indiretamente.¹⁰ Também não se justifica,

7. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek, “*Affectio societatis*: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de ‘fim social’”, in Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França (coord.), *Direito Societário Contemporâneo-I* (obra coletiva), São Paulo, Quartier Latin, 2009, pp. 156-159.

8. A justa causa deve conectar-se necessariamente à relação societária; “deve estar relacionada com o prosseguimento da relação societária” (Karsten Schmidt, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch-2: Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft*, 2ª ed., Munique, C.H. Beck/Vahlen, 2006, § 140, n. 17, p. 747 (no original: “Auf die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses muss der wichtigen Grund bezogen sein”). De igual modo, Giuseppe Ferri salientava: “Deve tratar-se de inadimplemento grave e inerente às obrigações que originam para o sócio, como tal, a sua qualidade, e não também a uma condição diversa” (*Manuale di Diritto Commerciale*, 8ª ed., Turim, UTET, 1992, n. 163, p. 293. No original: “Deve trattarsi di inadempimento grave e inerente ad obblighi che derivino al socio in tale sua qualità, e non anche in una veste diversa”). No mesmo sentido, ainda: Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito de Empresa*, 3ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2010, n. 219, p. 263.

9. Não é toda falta que autoriza a exclusão; a falta precisa ser grave: cf. Edmar Oliveira de Andrade Filho, *Sociedade de Responsabilidade Limitada*, São Paulo, Quartier Latin, 2004, n. 9.3, p. 212; Fábio Tokars, *Sociedades Limitadas*, São Paulo, LTr, 2007, n. 2.5.2, p. 361; Modesto Carvalhosa, *Comentários ao Código Civil* (arts. 1.052 a 1.195), cit., vol. 13, p. 311; e Romano Cristiano, *Sociedades Limitadas de Acordo com o Código Civil*, São Paulo, Malheiros Editores, 2008, n. 2.3, p. 376. Não se exige, porém, a existência de dano atual; basta a potencialidade.

10. Invalidez da cláusula de exclusão *vazia* ou imotivada: cf. A. J. Avelãs Nunes, *O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais*, 1ª ed., 2ª reimpr., Coimbra, Livraria Almedina, 2002, pp. 237-252; Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Lições de Direito Societário*, cit., 2ª ed., vol. 1, n. 128, p. 297, e *Direito de Empresa*, cit., 3ª ed., n. 218, p. 262; Fábio Konder Comparato, “Exclusão de sócio na sociedade por cotas de responsabilidade limitada”, *RDM* 25/39-47, São Paulo, Ed. RT (para quem “a possibilidade de exclusão de sócio, por simples deliberação majoritária, sem fundamento, como uma espécie de denúncia vazia do contrato social, é, a meu ver, incompatível com o estágio atual do Direito”); Fábio Tokars, *Sociedades Limitadas*, cit., n. 2.5.4, p. 371; Friedrich Kübler, *Derecho de Sociedades*, cit., 5ª ed., p. 162; Giorgio Cian e Alberto Trabucchi, *Commentario Breve al Codice Civile*, 6ª ed., Pádua, CEDAM, 2002, p. 2.314; Giuseppe Ferri, “Delle società”, in *Commentario del Codice Civile – A Cura di Antonio Scialoja e*

a nosso ver, a exclusão fundada na alegação de quebra de *affectio societatis* – consequência de algum evento que, este, sim, desde que configure falta grave, poderá, então, legitimar a exclusão.¹¹⁻¹²

Giuseppe Branca, Bolonha, Nicola Zanichelli Editore, 1955, p. 247; Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso de Direito Comercial*, cit., 2ª ed., vol. 2, n. 1.12.3.3, p. 170; Idevan César Rauen Lopes, *Empresa & Exclusão do Sócio*, 1ª ed., 3ª tir., Curitiba, Juruá, 2005, n. 2.2.2.2, p. 127; José Waldecy Lucena, *Das Sociedades Limitadas*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2003, n. 11, pp. 721-723; Leonardo de Faria Beraldo, “Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas”, cit., in *Direito Societário na Atualidade* (obra coletiva), p. 197; Lorenz Fastrich, “Raciocínio jurídico funcional a exemplo do direito societário”, trad. de Nilson Lautenschlegler Jr., *RDM* 140/52, São Paulo, Malheiros Editores, outubro-dezembro/2005 (salientando que a cláusula de exclusão sem justa causa, banida do direito societário alemão desde 1977 em decorrência de julgamento do *Bundesgerichtshof*, atenta contra a “funcionalidade interna” do sistema societário); Miguel Reale, “A exclusão de sócio das sociedades mercantis e o Registro do Comércio”, in *Nos Quadrantes do Direito Positivo: Estudos e Pareceres*, São Paulo Gráfica-Editora Michalany, 1960, pp. 289-292; Modesto Carvalhosa, *Comentários ao Código Civil* (arts. 1.052 a 1.195), cit., vol. 13, pp. 314-315; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, 2ª ed., t. 1, Rio de Janeiro, Borsói, 1954, § 94, p. 403; Renato Ventura Ribeiro, *Exclusão de Sócios nas Sociedades Anônimas*, cit., n. 2.7, pp. 193-194; Robson Zanetti, *Manual da Sociedade Limitada*, Curitiba, Juruá, 2007, p. 257; Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, 27ª ed., atualizada por Rubens Edmundo Requião, 1ª vol., São Paulo, Saraiva, 2007, n. 238-A, p. 446, e “Exclusão de sócio”, in *Aspectos Modernos de Direito Comercial*, 3ª vol., São Paulo, Saraiva, 1986, pp. 165-166; Vera Helena de Mello Franco, *Manual de Direito Comercial*, 2ª ed., vol. 1, São Paulo, Ed. RT, 2004, n. 2.6, p. 246; e Herbert Wiedemann, *Gesellschaftsrecht-I: Grundlagen*, cit., § 7 III 2, p. 386. Em sentido contrário: Eduardo Goulart Pimenta, *Exclusão e Retirada de Sócios*, cit., n. 3, p. 96, e *Direito Societário*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2010, n. 5.3, p. 146.

11. As razões pelas quais assim entendemos estão longamente expostas noutra trabalho (v. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek, “*Affectio societatis*: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de ‘fim social’”, in Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França (coord.), *Direito Societário Contemporâneo-I* (obra coletiva), São Paulo, Quartier Latin, 2009, pp. 131-161, e publicado também na *RDM* 149-150/108-130, São Paulo, Malheiros Editores) e contam com o respaldo da opinião dos respeitados estudiosos citados naquele trabalho, aos quais devem ser, ainda, acrescentadas as lições de Carlos Augusto da Silveira Lobo (in Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira (coords.), *Direito das Companhias* (obra coletiva), vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 2009, pp. 498-499), Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (*Curso de Direito Comercial*, cit., 2ª ed., vol. 2, 1.2.2, pp. 46-47), Márcio Tadeu Guimarães Nunes (*Dissolução Parcial, Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres nas Sociedades Limitadas*, São Paulo, Quartier Latin, 2010, pp. 109-114), Paulo Penalva Santos (in José Luiz Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho (orgs.), *Direito das Companhias* (obra coletiva), vol. 2, Rio de Janeiro, Forense, 2009, pp. 1.845-1.847) e, também, dos consagrados mestres José Luiz Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho – segundo os quais “a ideia de que a *affectio societatis* é requisito para a continuidade da existência do contrato, e não apenas para sua formação, implica tornar a obrigação de cooperar sujeita à condição resolutiva de ato de vontade ou de espírito dos contratantes: se qualquer sócio, alegando cessação da disposição de continuar a sociedade, puder se livrar da obrigação contraída de cooperar, a obrigação é puramente potestativa” (*Direito das Companhias*

Na aferição da justa causa para a exclusão têm inteira aplicação os princípios da *proporcionalidade* e da *igualdade de tratamento*¹³ – ambos, princípios estruturantes do moderno direito societário –, por efeito dos quais se obsta a que a medida de expulsão possa ser utilizada contra sócio que não cometeu falta efetivamente grave; ou que se venha a qualificar como grave, por encomenda contra um sócio específico, conduta idêntica à adotada pelos demais ou, *a fortiori*, menos grave que outros comportamentos tolerados,

(obra coletiva), vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 36). Ainda nesta linha, o respeitadíssimo Min. José Carlos Moreira Alves, ao seu pronunciar sobre o problema da exclusão, também verberou o “recurso à expressão amorfa ‘ruptura da *affectio societatis*’”, “a prestigiar a potestatividade pura” (“Prefácio” à obra *Dissolução Parcial, Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres nas Sociedades Limitadas*, de Márcio Tadeu Guimarães Nunes, cit., p. 15). Aliás, Giuseppe Ferri já qualificava de “elemento infido ed evanescente” o da *affectio societatis* (*Le Società*, 2ª ed, Turim, UTET, 1985). No direito brasileiro, porém, continua a ser reverenciado como dogma...

12. Nos tribunais devem ser destacados julgados que bem atentaram para o ponto:

“O desaparecimento da *affectio societatis* é efeito de determinados comportamentos do sócio excluindo ou circunstâncias objetivas que ameaçam os objetivos do contrato social. Não basta, assim, lacônica menção ao *efeito*, omitindo a *causa*” (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, ACi 401.757.4/2-0, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 10.7.2008, v.u.).

“Dissolução parcial de sociedade – Improcedência – Confirmação – Prática de falta grave – Não comprovação. Simples quebra da *affectio societatis* não é mais causa suficiente para a exclusão de sócio – Novo Código Civil – Recurso não provido” (TJSP, 7ª Câmara de Direito Privado, ACi 597.668-4/2, rel. Des. Sousa Lima, j. 3.12.2008, v.u.).

No mesmo sentido, ainda: TJSP, 8ª Câmara de Direito Privado, ACi 82.718-4, rel. Des. Zélia Maria Antunes Alves, j. 22.11.1999, v.u., *RJTJSP* 227/151; e Enunciado 67 do CEJ/STJ.

13. O princípio da igualdade de tratamento, independentemente da sua positivação, constitui “princípio central do direito das sociedades” (cf.: Adolf Baumbach e Klaus J. Hopt, *Handelsgesetzbuch*, cit., 29ª ed., § 109, n. 29, p. 385; Adolf Baumbach e Alfred Hueck, *GmbH-Gesetz*, cit., 16ª ed., § 13, n. 34a, p. 188; Karsten Schmidt, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch-2: Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft*, cit., 2ª ed., § 109, n. 20, pp. 142-143; e Thomas Raiser e Rüdiger Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, cit., 4ª ed., § 12, n. 54, nota 74, p. 115), que tem na comunhão de escopos sua justificativa: seria manifestamente contrário ao sentimento jurídico que alguém ingressasse numa coletividade e nela fosse tratado de forma diferente dos demais, de forma discriminatória. O que o princípio em apreço exige, portanto, em sua formulação mais elementar, é que, verificados os mesmos pressupostos, todo sócio seja tratado exatamente como os demais. Em sentido negativo, porém, adquire o princípio maior concreção, pois expressa a ideia de proibição de tratamento discriminatório – segundo a qual não é lícito tratar o sócio de forma arbitrária, sujeitá-lo a medidas discriminatórias que não tenham uma clara e objetiva justificação. O princípio da igualdade de tratamento descende do princípio constitucional da isonomia, mas com ele não se confunde: a transposição linear da ideia de isonomia para as relações jurídicas privadas não se mostra viável e demanda adaptações, pois nestas vigem os princípios da liberdade de iniciativa e da autonomia privada, que permitem aos particulares, dentro de certos limites, criar posições não igualitárias.

consentidos ou, por vezes, até mesmo incentivados no seio social.¹⁴ “Falta grave” é conceito legal indeterminado que deve ser concretizado à luz da realidade específica da sociedade. É preciso, pois, em cada caso, avaliar o comportamento dos demais sócios: se todos eles são igualmente responsáveis por dada conduta e sobre o excluendo não repousa falta claramente preponderante, não se admite a exclusão arbitrária de um ou alguns deles em benefício dos demais, igualmente responsáveis¹⁵ – até porque, neste particular, ser, ou não, maioria não é critério de desempate ou de abono de conduta.

A ideia de proporcionalidade (razoabilidade e adequação dos meios aos fins), por sua vez, norteia as exigências, antes referidas, de que a exclusão esteja calcada apenas em falta grave qualificada, e não qualquer falta, e que,

14. Na aferição da justa causa, “acima de tudo, há de ser levado simultaneamente em conta, consoante o princípio da igualdade de tratamento, o comportamento dos demais sócios” (Thomas Raiser e Rüdiger Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, cit., 4ª ed., § 30, n. 73, p. 490; no original: “Vor allem ist nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung das Verhalten der übrigen Gesellschafter mit zu berücksichtigen”). Com análogo registro, em direito comparado: Karsten Schmidt, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch-2: Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft*, cit., 2ª ed., § 140, n. 21, p. 749 (para quem “não se admitem diferenciações arbitrárias” na avaliação da justa causa para fins de exclusão); e Friedrich Kübler, *Derecho de Sociedades*, cit., 5ª ed., p. 401 (pontuando que “al valorar la concurrencia de una justa causa en la persona del socio en cuestión habrá que tener en cuenta, en su caso, la situación de los demás socios”). No direito brasileiro, v.: Edmar Oliveira de Andrade Filho, *Sociedade de Responsabilidade Limitada*, cit., n. 9.1, p. 208; Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso de Direito Comercial*, cit., 2ª ed., vol. 2, n. 1.12.3.3, p. 169 (para quem “o conceito de falta grave é fluido, não se podendo dizer, a priori, que existam casos de falta grave incontestes. Sempre será necessário examinar a conduta frente aos termos do contrato social e das exigências legais de comportamento como sócio, à luz do caso concreto” – pp. 165-166); Tarsis Nametala Sarlo Jorge, *Manual das Sociedades Limitadas*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007, p. 275 (para quem a falta grave “deve ser avaliada in concreto, ou seja, levando em consideração todo o histórico de relacionamentos e comportamentos do sócio quanto à sociedade, quando aos demais sócios e quanto aos demais interlocutores sociais”); e Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, cit., 2ª ed., t. 1, § 92, n. 5, pp. 394-395 – para quem “existe, para as assembleias e demais corpos de decisão, princípio de direito privado (...) segundo o qual não se podem tratar diferentemente alguns ou algum membro se eram todos eles, antes, tratados igualmente (...). É o princípio de igualdade perante as assembleias, a diretoria e demais órgãos, ou princípio de igualdade de tratamento social (cf. H. Rehdirektor, *Das Bürgerliche Gesetzbuch*, I, 50 s.; J. Kohler, *Lehrbuch*, I, § 172, III, 1; A. von Tuhr, *Der Allgemeine Teil*, I, 512 s.; O. Warneyer, *Kommentar*, I, 65; destoante: A. Leisl, *Untersuchungen*, 31, 81 e 96). A deliberação que trata desigualmente o membro ou alguns membros, sem que ele assinta, usurpa, invade a esfera jurídica daquele, ou desses, porque eles criaram a entidade, sendo iguais aos outros, querendo que a igualdade fosse respeitada. Se não se considerasse princípio fundamental o da igualdade de tratamento, ter-se-ia o absurdo de a maioria diminuir o número de sócios e excluir a minoria. As deliberações que o infringem são inválidas, por ilícitas”.

15. Sobre o ponto, v.: Adolf Baumbach e Alfred Hueck, *GmbH-Gesetz*, cit., 16ª ed., Anh § 34, nota 4, p. 411; e Thomas Raiser e Rüdiger Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, cit., 4ª ed., § 30, n. 73, p. 490.

na medida do possível e daquilo que possa ser exigido dos demais sócios em concreto (o que depende da estrutura real da sociedade), tenham precedência meios de sancionamento menos intensos,¹⁶ desde que capazes de efetivamente eliminar o problema verificado no âmbito interno, restando a exclusão como *ultima ratio*.

3.1 Falta grave superveniente

A falta grave legitimadora da exclusão, de regra, há de estar calcada em *atos posteriores* ao ingresso do sócio na sociedade, conforme observou Renato Ventura Ribeiro: “A exclusão do sócio somente pode ser justificada por fato superveniente ao seu ingresso na sociedade. Se os sócios conhecem determinada situação relacionada a outro membro e mesmo assim admitem seu ingresso e permanência na sociedade, assumem os riscos e os ônus da escolha. Não podem, pois, reclamar. Na lição do direito romano, quem escolhe o mau sócio só de si deve se queixar (D. 17, 2, 72; I. 3, 25, 9)”.¹⁷

Pode ocorrer, no entanto, que determinados fatos pretéritos não sejam do conhecimento dos demais sócios, e nessas situações excepcionais também não é de se afastar a possibilidade de exclusão, desde que se possa positivar a existência *atual* de falta grave, que guarde relação com a situação jurídica de sócio, ainda que, total ou parcialmente, embasada em fatos pretéritos.

3.2 Falta grave atual

A justa causa para a exclusão deve ser *atual*: se a falta grave é conhecida de todos e não é punida ao longo de meses, pode resultar numa presunção relativa de perdão. Ou, consoante registra Karsten Schmidt, amparado na jurisprudência alemã, “os demais sócios não precisam, como na hipótese

16. Karsten Schmidt bem observa que “a exclusão, mesmo quando exista uma justa causa, não pode ser desproporcionada (proibição do excesso). Um meio mais brando tem primazia. Este princípio domina até hoje a jurisprudência” (*Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch-2: Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft*, cit., 2ª ed., § 140, n. 28, p. 751; no original: “Die Ausschließung darf, auch wenn ein wichtiger Grund vorhanden ist, nicht unverhältnismäßig sein (Übermaßverbot). Ein milderes Mittel hat Vorrang. Dieser Grundsatz beherrscht bis heute die Rechtsprechung”).

17. Renato Ventura Ribeiro, *Exclusão de Sócios nas Sociedades Anônimas*, cit., n. 2.3, p. 167. Analisando o direito português, Carolina Cunha traz importante observação, plenamente válida para nosso direito: “Da análise conjunta das normas relevantes é possível extrair um *denominador comum* às hipóteses que determinam a constituição de um direito de exclusão. Na verdade, em todas elas se dá a *superveniência* de um facto, relativo à pessoa do sócio (ao seu comportamento ou à situação em que se encontra), que vem tornar inexigível à sociedade que o continue a suportar no seu seio” (“A exclusão de sócios (em particular nas sociedades por quotas)”, in *Problemas do Direito das Sociedades* (obra coletiva), Coimbra, Livraria Almedina, 2002, p. 208).

de ação anulatória de deliberação assemblear, intentar a ação dentro de um prazo próprio. Quando os demais sócios, de conhecimento de todos os fatos, não fazem uso de seu direito de exclusão durante meses, pode isso significar uma presunção relativa de extinção do fundamento de exclusão (BGH LM Nr. 11 = NJW 1966, 2160; NJW-RR 1993, 1123, 1125; LM § 161 Nr. 127 = NJW 199, 2820, 2821; OLG Celle NZG, 199, 167).¹⁸

De fato, a conduta questionável de um sócio pode receber ulterior assentimento dos demais ou, então, a falta grave ser objeto de perdão ou renúncia, obstando ao exercício do poder de exclusão;¹⁹ mas isso desde que o ato provenha ou possa ser imputado à coletividade de sócios, e não apenas a um deles, individualmente.

Mesmo quando algum ato extintivo ou preclusivo do poder de exclusão sobrevenha, é certo, no entanto, que os fatos em si mesmo considerados não desaparecem do mundo jurídico; não são objeto de perpétuo esquecimento.²⁰ Bem por isso, se o sócio, depois disso, vier a reincidir naquelas mesmas faltas, não estarão os demais impedidos de sopesá-las na análise do histórico de condutas, em especial por ocasião da avaliação da gravidade da falta do reincidente e da intensidade da reação exigida.

4. Exclusão extrajudicial: pressupostos

Os pressupostos autorizadores da exclusão extrajudicial por falta grave são: (i) a existência de falta grave imputável ao excluendo; (ii) a previsão no contrato social de cláusula que autorize a exclusão por falta grave; e (iii) a fiel observância do procedimento fixado em lei – em “reunião ou assembleia especialmente convocada para tal fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa”; observado, pois, o método assemblear.²¹

18. Karsten Schmidt, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch-2: Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft*, cit., 2ª ed., § 140, n. 38, p. 747 (no original: “Die Mitgesellschafter müssen nicht, wie bei der Anfechtung von Beschlüssen, binnen einer angemessenen Frist Klage erheben. Es kann aber eine tatsächliche Vermutung für den Fortfall eines Ausschließungsgrundes sprechen, wenn die Mitgesellschafter in Kenntnis aller Fakten monatenlang von ihrem Ausschließungsrecht nicht Gebrauch machen”).

19. Nesta linha, decidiu-se corretamente que, na configuração de falta grave, “uma suposta agressão praticada pelo réu contra o primeiro autor nem pode ser considerada, por ter ocorrido há 18 anos” (TJSP, 7ª Câmara de Direito Privado, ACi 597.668-4/2, rel. Des. Sousa Lima, j. 3.12.2008, v.u.).

20. Haveria aí uma aproximação instintiva entre o direito societário e o direito de família? O perdão do cônjuge traído ao infiel dificilmente é esquecimento completo, mas simples ato de relevação da consequência imediata do fato...

21. Sobre o conceito e a função do método assemblear, v. as observações feitas por Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França na sua conhecida obra *Invalidez das Deliberações de Assembleia das S/A*, São Paulo, Malheiros Editores, 1999, n. 10, p. 37.

Analisado anteriormente neste estudo o primeiro pressuposto, vejamos, brevemente, os demais.

4.1 Exclusão extrajudicial: previsão contratual genérica, exemplificativa e taxativa

A exclusão extrajudicial de sócio só é possível se estiver prevista no contrato social da sociedade limitada ou, para empregar as *verba legis*, “desde que prevista neste a exclusão por justa causa” (CC, art. 1.085, *caput*, *in fine*).²² O que a lei exige, e com o que se contenta, é apenas a previsão genérica autorizadora da exclusão fundada em falta grave por deliberação dos sócios. Só isso.²³ Porém, nada impede – e é até aconselhável – que, para dar maior concreção à regra e facilitar eventual defesa ulterior da deliberação em juízo, os sócios venham a especificar no contrato social os atos que configuram falta grave. Em princípio essa especificação é válida – mas desde que, à evidência, os atos descritos na cláusula como sendo falta grave realmente o sejam; do contrário, se os atos descritos não configurarem objetivamente falta grave e estiverem apenas encobrindo maldisfarçada tentativa de legitimar exclusões arbitrárias ou puramente potestativas, a disposição será nula e, com base nela, não se poderá tomar deliberação hígida. Afora isso, devem os sócios ter redobrada cautela na redação da cláusula contratual, de modo a apenas inserir, sempre ao lado da previsão genérica, uma enunciação meramente exemplificativa de atos legitimadores da exclusão; se, no entanto, a previsão genérica de exclusão for substituída por um rol taxativo de atos tidos como falta grave, a consequência será a de que, sobrevivendo alguma outra conduta que, conquanto grave, não conste do catálogo,

22. “Da interpretação literal do art. 1.085 do Código Civil, denota-se a submissão de sua eficácia à previsão contratual acerca da exclusão por justa causa” (TJMG, 9ª Câmara Cível, ACi 1.0024.03.165804-0/001, rel. Des. José Antônio Braga, j. 28.11.2006, v.u.).

23. Na Itália, diversamente, entende-se que, diante da letra do art. 2.473-*bis* do CCI italiano, não é suficiente a inserção de cláusula genérica: “La norma in esame inoltre non si limita a prescrivere la necessità della giusta causa per le clausole statutarie di esclusione, ma richiede vieppiù l’indicazione specifica di una particolare causa di esclusione: non sarà quindi possibile inserire nel contratto sociale una clausola che autorizzi genericamente l’esclusione per giusta causa (Busani, *s.r.l.*, p. 388; Galletti, *commento agli artt. 2.473-73bis del c.c.*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, p. 1.917)” (Francesco Galgano e Riccardo Genghini, *Il Nuovo Diritto Societario*, cit., 3ª ed., n. 17.2.10, nota 110, p. 848). Esse entendimento é compreensível no direito italiano, porque o citado art. 2.473-*bis* do Código Civil italiano expressamente exige que no ato constitutivo sejam previstas hipóteses específicas de exclusão por justa causa do sócio (“specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio”). Diferentemente, no direito brasileiro requer-se apenas que no contrato social esteja prevista a exclusão por justa causa (CC, art. 1.085). As regras de direito, como se vê, são distintas.

os demais sócios não terão condições de validamente deliberar a exclusão do sócio indesejado, e só lhes restará o recurso à via judicial.²⁴

Ainda a respeito da cláusula autorizadora de exclusão extrajudicial, duas outras questões podem ser colocadas: a primeira consiste em definir qual é o *quorum* de deliberação exigido para, através de regular alteração, inseri-la no contrato social; a segunda, verificar se a mesma necessariamente deve, ou não, preexistir aos fatos caracterizadores de falta grave (ou, por outras palavras, se é possível excluir extrajudicialmente o sócio por fatos ocorridos antes da inserção da cláusula no contrato social).

De que a cláusula legitimadora da exclusão extrajudicial pode ser inserida no contrato social através de regular alteração contratual, não há nenhuma séria dúvida. O que parte da doutrina discute, apenas, é se, para tanto, haveria *quorum* de deliberação qualificado. Neste sentido, Romano Cristiano, antigo Procurador-Chefe da Junta Comercial do Estado de São Paulo, entende necessária a unanimidade: "Na hipótese de alteração, o respectivo instrumento deverá ser assinado por todos os sócios, inclusive e sobretudo por todos os minoritários".²⁵ Essa visão é aparentemente compartilhada por Pedro Sérgio Fialdini Filho, para quem a inserção da cláusula, através de deliberação majoritária, "consistiria em violação ao espírito da norma, verdadeira burla ao seu comando, na medida em que perderia ela eficácia e utilidade, sujeitando a exclusão do minoritário, mediante mera alteração contratual, ao arbítrio da maioria — exatamente o que se quis evitar".²⁶ Respeitadas ambas as opiniões, não vemos como exigir a unanimidade. Em primeiro lugar, a ausência de cláusula autorizadora da exclusão extrajudicial no contrato social, evidentemente, não significa que, só por isso, o sócio minoritário não possa ser expulso da sociedade, mas apenas que tal sócio poderá ocorrer através de ação judicial. Inversamente, pois, sua inclusão no contrato social também não implica submeter a minoria ao arbítrio da maioria, precisamente porque mesmo na exclusão extrajudicial a presença de justa causa continua a ser exigida — na realidade, a sujeição do sócio ao arbítrio da maioria se dá não pela presença daquela cláusula, e sim a partir do instante em que, na prática e contra o texto da lei, se tolera a exclusão imotivada ou desprovida de justa causa, como no caso de exclusão fundada na insindiacável alegação de quebra de *affectio societatis*. Em segundo lugar,

24. Sobre o ponto, vale conferir as observações de Modesto Carvalhosa (*Comentários ao Código Civil* (arts. 1.052 a 1.195), cit., vol. 13, p. 315).

25. Romano Cristiano, *Sociedades Limitadas de Acordo com o Código Civil*, cit., n. 2.3, p. 377.

26. Pedro Sérgio Fialdini Filho, "Inovações do Código Civil de 2002 em relação à dissolução parcial da sociedade limitada por justa causa", in Arnoldo Wald e Rodrigo Garcia da Fonseca (coords.), *A Empresa no Terceiro Milênio: Aspectos Jurídicos* (obra coletiva), São Paulo, Juarez de Oliveira, 2005, pp. 108-109.

também não há falar em submissão da minoria à maioria, porquanto, se o sócio não concordar com a alteração aprovada por deliberação majoritária, não estará compelido a aceitar o novo regramento contratual, bastando que exerça, no tempo e modo devidos, seu poder de autodesvinculação, através do recesso (CC, art. 1.077). Em terceiro lugar — e esse é o argumento simples e incontornável —, a unanimidade, cuja generalização é sabidamente perniciosa ao regular funcionamento das sociedades sujeitas ao princípio majoritário, não pode ser exigida, na espécie, porque o legislador não a previu; e, portanto, se os sócios não se precaram contra a reforma do contrato em pontos tidos por eles como sensíveis (o que facilmente poderiam fazer, prevendo *quorum* contratual qualificado para a modificação de certas e determinadas disposições), *sibi imputet*: prevalece o *quorum* geral de três quartos do capital social, exigido para as alterações do contrato social em geral (CC, arts. 1.071, V, e 1.076, I). De resto, seria, mesmo, forçoso admitir que sócios representando aquela expressiva maioria, ao mesmo tempo em que detêm o poder de alterar o contrato social (por exemplo, para modificar a forma de distribuição de lucros ou o objeto social), aprovar operações de fusão, incorporação e cisão e até a dissolução da sociedade, não pudessem, de outro modo, inserir no contrato social, senão com o beneplácito de todos os demais, simples cláusula legitimadora de exclusão extrajudicial fundada em falta grave no cumprimento das obrigações sociais! Poder-se-ia o mais, e não o menos? Em suma, é possível a introdução da cláusula através de alteração contratual, sujeita ao *quorum* de deliberação de três quartos do capital social.²⁷

Outra questão, ainda relacionada àquela que acabamos de expor, é saber se a cláusula legitimadora da exclusão extrajudicial poderia ser utilizada para censurar fatos ocorridos antes da sua inserção no contrato social. Também aqui as opiniões se dividem. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, por exemplo, responde a essa questão de forma positiva e, indo ainda mais longe, sustenta que a alteração do contrato social e a exclusão do faltoso, desde que observados os respectivos quóruns de deliberação, poderiam ser decididas no mesmo ato: "Se a maioria possuir percentual suficiente para alterar o contrato social, nada impede que a sociedade tome, desde logo, essa deliberação, já que, no meu entender, o que é possível em duas assen-

27. Cf.: Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso de Direito Comercial*, cit., 2ª ed., vol. 2, n. 5.15.1, p. 557; e Idevan César Rauhen Lopes, *Empresa & Exclusão do Sócio*, cit., 1ª ed., 3ª tir., n. 2.2.2.2, p. 555. Na França, diversamente, exige-se a unanimidade, "puisque une telle clause constitue une augmentation des engagements des associés" (Maurice Cozian, Alain Viandier e Florence Deboissy, *Droit des Sociétés*, 20ª ed., Paris, Litec, 2007, n. 329, p. 161). Mas assim é porque no direito francês falta uma prescrição geral sobre o assunto: as hipóteses legais de exclusão são bastante limitadas, e apenas por cláusula estatutária ou contratual é que se pode dar maior amplitude ao instituto, prevendo a expulsão do sócio por faltas graves.

tadas (alteração contratual para prever a possibilidade de exclusão por justa causa, seguida de deliberação nesse sentido) pode ocorrer em uma só".²⁸ Conquanto a posição defendida pelo renomado comercialista paranaense seja respeitabilíssima, temos dificuldade em aceitá-la. As deliberações sucessivas, tal como alvitradas naquela lição, eliminariam do sócio excluindo a possibilidade de exercício do direito essencial de recesso,²⁹ sujeitando-o, bem possivelmente, a uma forma de apuração de haveres mais desfavorável que a prevista para o recesso (eis que, na prática, é bastante comum o contrato social contemplar formas distintas de apuração de haveres, dependendo do motivo determinante da extinção do vínculo societário). Além disso, estar-se-ia aplicando *ex post facto* solução contratual não prevista à época da prática dos atos motivadores da exclusão. Bem por isso, Tarsis Nametala Sarlo Jorge sustenta que a nova cláusula "somente poderá ser aplicada a fatos ocorridos posteriormente à sua inclusão no contrato social",³⁰ pois do contrário se estaria diante "de cláusula de exceção, criada após a prática de ato ilegal pelo sócio".³¹ De nossa parte, porém, se não concordamos com a engenhosa solução das deliberações sucessivas, também não nos animamos a ir mais longe e negar, terminantemente, que fatos anteriores à inserção da cláusula no contrato social jamais possam ser utilizados como fundamento para ulterior exclusão extrajudicial. Na realidade, se o sócio continuar a incorrer em condutas caracterizadoras de falta grave após a inserção da cláusula contratual e, com isso, restar evidenciada, pelo histórico de seu comportamento, a necessidade de seu afastamento da sociedade, é certo que tal poderá ser dar extrajudicialmente, ainda que, para embasar a medida

28. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Lições de Direito Societário*, cit., 2ª ed., vol. I, n. 128, p. 297.

29. Salvo se se admitir que o sócio excluído poderia, ainda assim, exercer o recesso...

30. Tarsis Nametala Sarlo Jorge, *Manual das Sociedades Limitadas*, cit., p. 278.

31. Idem, *ibidem*. Em defesa da sua posição o autor apresenta os seguintes fundamentos (aos quais, porém, apomos reservas): "A perda da qualidade de sócio representa sim perda patrimonial *lato sensu* e, ademais, é a própria lei que menciona textualmente em seu parágrafo único que 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. Ora, se se trata de um 'acusado' que deve ter permitido o exercício de seu 'direito de defesa', é evidente que nas hipóteses do art. 1.085 (diferentemente, por exemplo, das hipóteses do parágrafo único do art. 1.030) trata-se de aplicação de verdadeira penalidade e, portanto, não se pode prescindir de culpa, sob pena de se adotar um sistema de responsabilidade objetiva, sem amparo constitucional. E, se assim é, incide o comando constitucional segundo o qual não haverá ilícito sem lei anterior que o defina. *In casu*, sem cláusula contratual anterior. Anterior a quê? Anterior ao fato praticado pelo sócio e tido como ilícito, evidentemente. Assim é que — e agora concluímos — a cláusula de exclusão por justa causa somente poderá ser aplicada a fatos ocorridos posteriormente à sua inclusão no contrato social, podendo ser aplicada a todo e qualquer sócio, ainda que tenha o mesmo adentrado nos quadros sociais anteriormente a tal alteração".

extrema, se tenha, então, que também recorrer a fatos pretéritos. É preciso, pois, distinguir os casos em que a exclusão vem fundada em falta grave decorrente de condutas permanentes, que se protraem no tempo ou se inserem no contexto maior de uma atividade perniciosa, daqueles outros (decerto, mais raros na prática) em que a medida vem estribada em fato determinando e pontual, ocorrido e findo antes da alteração do contrato social: naqueles a legitimidade da exclusão extrajudicial, ainda que calcada em cláusula contratual inserida posteriormente no contrato social, parece irrecusável; nestes estar-se-ia, na prática, fraudando a exigência legal.

4.2 Exclusão extrajudicial: assembleia necessária e método assemblear

O sócio excluindo não pode votar, em nome próprio ou na condição de mandatário de outro sócio, na deliberação que tenha por objeto sua própria exclusão da sociedade (CC, art. 1.074, § 2º). No entanto, suas quotas entram para o cômputo do *quorum* de instalação e, de todo modo, até que sobrevenha a exclusão, continuam a integrar o capital social, para efeito de apuração da maioria necessária à aprovação da matéria.³² Na prática, portanto, a abstenção tem o mesmo efeito do voto contrário. É por isso, aliás, que não se revela possível a exclusão extrajudicial da maioria pela minoria — só judicialmente é que tal poderá suceder.

A assembleia ou reunião de sócios deverá ser especialmente convocada para deliberar a exclusão. Mas, conquanto até seja recomendável para evitar tumultos, há julgado sustentando que o conclave não precisa ser monotemático, isto é, o órgão poderá ser chamado a se manifestar sobre outros temas na mesma ocasião.³³ O que se requer, apenas, é que a exclusão integre, autonomamente, a ordem do dia.

32. Quotas do excluindo interferem no *quorum* de deliberação: cf. Tarsis Nametala Sarlo Jorge, *Manual das Sociedades Limitadas*, cit., n. 18.1.4, p. 279. Em sentido contrário, aparentemente, manifestam-se Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (*Curso de Direito Comercial*, cit., 2ª ed., vol. 2, n. 1.12.3.3, pp. 166-167) e Márcio Tadeu Guimarães Nunes (*Dissolução Parcial, Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres nas Sociedades Limitadas*, cit., pp. 130-132), sinalizando que as participações do excluindo deveriam ser desconsideradas na verificação do *quorum* de deliberação. A aceitar-se esta última exegese (à qual não emprestamos adesão) estar-se-ia legitimando até mesmo a exclusão extrajudicial do sócio majoritário, muito embora a Seção VII do "Capítulo IV — Da Sociedade Limitada" do Subtítulo II do Título II do Livro II da Parte Especial, na qual se insere o art. 1.085 do Código Civil, trate, às expressas, "da resolução da sociedade em relação a sócios minoritários". Frise-se: "sócios minoritários".

33. Cf.: Romano Cristiano, *Sociedades Limitadas de Acordo com o Código Civil*, cit., n. 2.3, p. 377. Nos tribunais: "A convocação de assembleia geral extraordinária para deliberar a respeito de procedimento a ser adotado em relação ao sócio não precisa ser exclusiva" (EJPR, 17ª Câmara Cível, AI 477.685-0, rel. Des. Lauri Caetano da Silva, j. 30.4.2008, v.u., BAASP 2.602/1.601c).

A assembleia ou reunião de sócios não pode ser substituída por ato equivalente. Embora o art. 1.072, § 3º, do Código Civil preveja genericamente que a reunião ou a assembleia se torna dispensável quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto dela, tal modalidade de deliberação não pode ser utilizada para a exclusão extrajudicial, porquanto a lei, às expensas, exige a convocação de conclave especial, atendido o método assemblear e, portanto, assegurados a oportunidade de defesa e o direito de voz do excluendo, assim como os debates entre os sócios.³⁴

4.2.1 Prazo de convocação da assembleia

Ao disciplinar a convocação para a assembleia ou reunião em que se venha a deliberar sobre a exclusão de sócio o legislador pátrio não fixou prazo especial e, laconicamente, apenas se referiu à exigência de que o excluendo venha a ser cientificado “em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa” (CC, art. 1.085, parágrafo único, segunda parte). De maneira geral, portanto, os prazos a serem observados na convocação da assembleia ou reunião são aqueles previstos no art. 1.152, § 3º, do Código Civil,³⁵⁻³⁶ mas admitimos que *excepcionalmente*, diante das particularidades do caso concreto e da complexidade das imputações feitas, possa haver a necessidade de assegurar, ao menos ao excluendo, prazo mais dilatado, de modo a possibilitar tenha ele condições não só de comparecer ao ato, mas também de escorreamente (preparar-se para, no ato, poder) exercer plenamente seu direito de defesa, opondo-se às imputações.

A expressão “ciente o acusado em tempo hábil” claramente sinaliza que, além da convocação geral dos sócios, há necessidade de *também* se dar ciência, individual e especificamente, ao excluendo. E tal deverá ocorrer,

34. O conclave é necessário, e não pode ser substituído por deliberação em separado: cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Lições de Direito Societário*, cit., 2ª ed., vol. 1, n. 129, p. 300, e *Direito de Empresa*, cit., 3ª ed., n. 411, p. 416; Edmar Oliveira de Andrade Filho, *Sociedade de Responsabilidade Limitada*, cit., n. 9.7.2, p. 221; e Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil*, cit., 4ª ed., p. 49.

35. Assim também entende Mauro Rodrigues Penteado, “Dissolução parcial da sociedade limitada (da resolução da sociedade em relação a um sócio e do sócio em relação à sociedade”, in Frederico Viana Rodrigues (coord.), *Direito de Empresa no Novo Código Civil* (obra coletiva), Rio de Janeiro, Forense, 2004, n. 3.4.5, p. 280.

36. A nosso ver, é válida a convocação simultânea da assembleia de sociedade limitada (Marcelo Vieira von Adamek, “Convocação simultânea de assembleia ou reunião de sócios no Direito Brasileiro”, *RDM* 149-150/323-335, São Paulo, Malheiros Editores, janeiro-dezembro/2008), de tal modo que, não se instalando o conclave na primeira oportunidade, venha a se revelar possível em segunda chamada, sem a necessidade de publicação de novo edital (ao contrário do que expressamente exige a lei acionária).

via de regra, de forma pessoal (por notificação escrita com comprovante de entrega ou declaração de ciência do excluendo).³⁷ De regra, não basta, pois, a publicação do edital geral de convocação pela imprensa;³⁸ do contrário não se veria razão para o legislador se reportar, no art. 1.085, parágrafo único, do Código Civil, a exigência que, além de ser imprescindível em todo e qualquer conclave (salvo dispensa por ato de ciência de todos os sócios ou diante do comparecimento espontâneo), já foi prevista noutro artigo (CC, art. 1.072).

4.2.2 Conteúdo da convocação

Conquanto o legislador não tenha disposto expressamente a respeito do conteúdo do ato de convocação do sócio excluendo para a assembleia ou reunião em que se venha a decidir sobre sua exclusão da sociedade, deixou claro, no entanto, que o interessado deverá ter prévia ciência do que for necessário a assegurar o exercício do direito de defesa (CC, art. 1.085, parágrafo único, segunda parte). Não bastará, pois, apenas dar-lhe conhecimento do dia, hora e local da assembleia e da sua ordem do dia. É preciso mais: é preciso municiar o excluendo de elementos que lhe permitam inteirar-se da imputação e preparar sua defesa. Por isso, não é suficiente informar laconicamente ao excluendo que a assembleia terá por objeto a deliberação de sua exclusão da sociedade ou, mesmo, que tal exclusão é fundada em “falta grave” ou descumprimento de deveres de sócio, sem outros acréscimos, sob pena de se estar, assim, violando frontalmente a própria *ratio* da convocação. Da mesma forma, não satisfaz a exigência legal declinar a consequência de um fato sem declinar causa de sua ocorrência.³⁹ É preciso, portanto,

37. Em caráter excepcional – por exemplo, se a exclusão tiver por fundamento o inadimplemento de um dever pessoal de colaboração, justamente em virtude do desaparecimento do sócio –, deve-se adequar as exigências formais às particularidades do caso concreto e àquilo que razoavelmente se pode exigir dos demais sócios.

38. Convocação pessoal, e não apenas pela publicação de edital na imprensa: cf. Fábio Tokars, *Sociedades Limitadas*, cit., n. 2.5.4, p. 373; Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso de Direito Comercial*, cit., 2ª ed., vol. 2, n. 5.15.2, p. 558; Modesto Carvalhosa, *Comentários ao Código Civil* (arts. 1.052 a 1.195), cit., vol. 13, p. 316; Robson Zanetti, *Manual da Sociedade Limitada*, cit., p. 264; e Romano Cristiano, *Sociedades Limitadas de Acordo com o Código Civil*, cit., n. 2.3, p. 377. Em sentido contrário (entendo necessária apenas a publicação dos editais): João Coelho da Rocha, *Direito de Recurso e Exclusão Forçada nas Sociedades Anônimas e Limitadas*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. 27. – com o seguinte registro: “Como, nos termos legais, a publicação no *Diário Oficial* e em jornal de grande circulação são [*sic*] presunção de ciência, não vemos como obrigatória notícia pessoalmente entregue ao sócio envolvido”.

39. O ato de convocação do excluendo deve ser fundamentado e claro, para permitir a preparação da sua contrariedade (sobre o ponto, v.: Adalberto Simão Filho, *A Nova Sociedade Limitada*, Barueri/SP, Manole, 2004, n. 8.2, p. 183; Edmar Oliveira de Andrade Filho, *Sociedade de Responsabilidade Limitada*, cit., n. 9.7.1, p. 220; Fábio Tokars,

que se diga — ainda que em caráter genérico — de que forma, em qual ato, por quais motivos, ter-se-ia positivado a falta grave, permitindo, assim, possa o interessado coligir os elementos necessários à sua defesa. Se tal não ocorrer a convocação estará irremediavelmente viciada e poderá, só por isso, autorizar a propositura de medida cautelar para sustar a realização do conclave ou, então, embasar futuro pedido de anulação da deliberação tomada.⁴⁰

Aliás, justamente para não expor a imagem do excluendo perante terceiros (e, eventualmente, a própria sociedade a responder por injúria ou difamação), o legislador exigiu que, além da convocação geral dos sócios por editais (ou, no caso de reunião, pela forma prevista no contrato social), haja a convocação individualizada do excluendo: naquela convocação a ordem do dia pode se cingir a registrar o objeto da deliberação, sem descer a minúcias; nesta, a ser realizada, de regra, pessoalmente, as imputações devem ser expostas, de sorte a permitir a preparação da defesa.

4.2.3 Consequências advindas da ausência do excluendo

Ainda quando não possa votar na deliberação sobre sua própria exclusão, o sócio excluendo tem expressamente asseguradas as possibilidades de comparecer ao conclave e, utilizando-se do seu direito de voz, de apresentar defesa (CC, art. 1.085).⁴¹⁻⁴² No entanto, o comparecimento do sócio excluendo ao conclave e o uso da palavra para apresentação de defesa aos

Sociedades Limitadas, cit., n. 2.5.4, p. 373; José Waldecy Lucena, *Das Sociedades Limitadas*, cit., 5ª ed., n. 20, p. 748; Manoel de Queiroz Pereira Calças, *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*, São Paulo, Atlas, 2003, n. 6.7, p. 206; e Renato Ventura Ribeiro, *Exclusão de Sócios nas Sociedades Anônimas*, cit., n. 2, p. 283).

40. Os vícios de convocação constituem vícios de assembleia e, uma vez decretados, fulminam todas as deliberações nela porventura tomadas (v.: Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, *Invalidez das Deliberações de Assembleia das S/A*, cit., n. 19.1, p. 88, e “Apontamentos sobre a invalidade das deliberações conexas das companhias”, *RDM* 112/23, São Paulo, Malheiros Editores, outubro-dezembro/1998). No mesmo sentido (vício da assembleia gera a invalidade de todas as deliberações nela tomadas): TJRS, 7ª Câmara Cível, ACi 70015561665, rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, j. 15.2.2007, v.u.; TAMG, 3ª Câmara Cível, ACi 295.362-6, rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira, j. 2.8.2000, v.u.; TAMG, 4ª Câmara Cível, ACi 371.222-7, rel. Juiz Paulo César Dias, j. 9.4.2003, v.u.; TAMG, 1ª Câmara Cível, ACi 2.0000.00.424987-2/000(1), rel. Juiz Osmando Almeida, j. 1.6.2004, m.v.; e TJDF, 1ª Turma Cível, ACi 2004.07.1.011181-7, rel. Des. Antoninho Lopes, j. 10.1.2007, v.u.

41. O preceito concretiza, segundo a jurisprudência, mandamento de índole constitucional. Por isso, mesmo no regime anterior os tribunais já vinham pronunciando a ilegalidade da exclusão deliberada sem assegurar a defesa do excluendo (v.: TJSP, 1ª Câmara Cível, ACi 170.093, rel. Des. Cardoso Rolim, j. 4.6.1968, v.u., *RJTJSP* 7/215; e STJ, 3ª Turma, REsp 50.543-SP, rel. Min. Nilson Naves, j. 21.5.1996, v.u., *DJU* 16.9.1996, *RSTJ* 92/187). Não é por outra razão que também no âmbito das associações se exige a fiel observância de procedimento que garanta o direito de defesa (CC, art. 57): “A exclusão do

demais sócios não são *deveres* ou *ônus*, mas simples *faculdades*. Logo, a ausência do excluendo, de um lado, não impede que os demais sócios deliberem sua exclusão e, de outro, não implica admissão das imputações feitas (não há, por outras palavras, confissão ficta ou coisa que o valha), de modo que nada impede que posteriormente venha ele a exercer seu direito constitucional de ação para discutir a validade do ato perante o órgão jurisdicional competente.⁴³ Por isso, antevendo o excluendo que — pouco importando os argumentos que tenha ou venha a apresentar — os demais sócios irão expulsá-lo, talvez prefira poupar-se de dissabores e não saciar a sanha sádica dos demais, deixando para debater eventuais ilegalidades perante juiz isento, imparcial e equidistante das partes. É uma opção válida que a lei assegura independentemente de o excluendo ter, ou não, comparecido à assembleia ou reunião, não se podendo inferir da sua ausência qualquer juízo de valor negativo.

4.2.4 Quorum de deliberação

A doutrina tem divergido a respeito de qual seria o *quorum* de deliberação necessário à aprovação da exclusão extrajudicial. Parcela significativa dos autores sustenta, simplesmente, que tal *quorum* seria o da maioria do capital social — vale dizer: para a exclusão far-se-ia necessário o voto favorável de sócios representando a maioria absoluta do capital social.⁴⁴

associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure o direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto”.

42. “Reconhece-se como inadequada a exclusão societária realizada extrajudicialmente sem assinar, ao sócio excluído, o direito de defesa na reunião realizada para tal fim” (TJMG, 9ª Câmara Cível, ACi 1.0024.03.165804-0/001, rel. Des. José Antônio Braga, j. 28.11.2006, v.u.).

43. A afirmação de Alfredo de Assis Gonçalves Neto segundo a qual “o não comparecimento dele [excluendo] à reunião implica *renúncia à sua defesa*” (*Lições de Direito Societário*, cit., 2ª ed., vol. I, n. 129, p. 300) deve ser compreendida em seus devidos termos: ao não exercer a faculdade assegurada pela lei, o excluendo perde a oportunidade de fazê-lo em conclave; não fica inibido, porém, de agir em juízo para discutir a validade da deliberação — como isso, corretamente, ressalva o preclaro o Mestre paranaense na sequência da sua lição: “Se a maioria, *com ou sem defesa do sócio excluendo*, decidir sua exclusão, ele tem todo o direito de invocar a proteção do Poder Judiciário” (ob. cit., p. 301). O sócio ausente, de resto, sempre tem o direito de anular uma deliberação ilegal (v. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, *Invalidez das Deliberações de Assembleia das S/A*, cit., n. 20.1.3, pp. 121-122 e nota 143).

44. Maioria absoluta do capital social: cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito de Empresa*, cit., 3ª ed., n. 410, p. 416; Arnoldo Wald, *Comentários ao Novo Código Civil*, cit., vol. XIV, ns. 1.619, p. 560, e 1.648, p. 570; Edmar Oliveira de Andrade Filho, *Sociedade de Responsabilidade Limitada*, cit., n. 9.7, p. 217; Eduardo Goulart Pimenta, *Exclusão e Retirada de Sócios*, cit., n. 1.2, p. 90, e *Direito Societário*, cit., n. 5.1.2, p. 142; Fábio Tokars, *Sociedades Limitadas*, cit., n. 2.5.4, p. 368; Fábio Ulhoa Coelho, *A Socie-*

Outros autores – a nosso ver, com razão – observam que a hipótese é verdadeiramente singular: o art. 1.085 do Código Civil expressamente exige a “maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social”, e, portanto, requer dupla maioria (*quorum* complexo), a maioria absoluta de sócios (por cabeça) e a de capital.⁴⁵ Essa interpretação parece-nos particularmente correta, pois, quando o legislador pretendeu apenas a maioria do capital, expressou-se em termos distintos: não usou a expressão – de resto, clara – “maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social”. Consequentemente, numa sociedade de dois sócios, ainda quando um detenha a maioria do capital social não haverá espaço para a exclusão extrajudicial; de igual modo, numa sociedade em que a minoria esteja dispersa poderá o controlador encontrar óbices à exclusão de um minoritário se os demais a tanto se opuserem – restando, pois, em ambos os casos, apenas o recurso à via judicial. Vale lembrar que em outro dispositivo o legislador também fez recurso ao *quorum* quantitativo, por cabeça (art. 1.010, § 2º). A expressão “maioria dos sócios”, portanto, não está no art. 1.085 do Código Civil por acaso.

4.3 Exclusão extrajudicial e controle jurisdicional

Não tem sido infrequente encontrar manifestações no sentido de que, à luz dos princípios constitucionais da liberdade de associação e da liberdade de organização associativa (CF, art. 5º, XVII e XVIII, segunda parte), o Poder Judiciário estaria pretensamente impedido de aferir a ocorrência de justa

dade Limitada no Novo Código Civil, São Paulo, Saraiva, 2003, n. 46, p. 133, e *Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa*, 10ª ed., vol. 2, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 416; Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso de Direito Comercial*, cit., 2ª ed., vol. 2, n. 5.15.1, p. 555; Idevan César Rauen Lopes, *Empresa & Exclusão do Sócio*, cit., 1ª ed., 3ª tir., n. 2.2.2.2, p. 143; João Luiz Coelho da Rocha, *Direito de Recesso e Exclusão Forçada nas Sociedades Anônimas e Limitadas*, cit., p. 25; Marcel Gomes Bragança Retto, *Sociedades Limitadas*, Barueri/SP, Manole, 2007, p. 199; Marlon Tomazette, *Curso de Direito Empresarial*, vol. 1, São Paulo, Atlas, 2008, n. 13, p. 364; Modesto Carvalhosa, *Comentários ao Código Civil* (arts. 1.052 a 1.195), cit., vol. 13, pp. 312-313; Plínio Paulo Bing, *Sociedade Limitada*, Rio Grande do Sul, Safe, 2006, n. V.12, p. 232; Ricardo Fiúza, in *Novo Código Civil Comentado* (obra coletiva), 1ª ed., 3ª tir., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 977; Rodrigo Prado Marques, *Sociedades Limitadas no Brasil*, São Paulo, Juares de Oliveira, 2006, p. 199; Romano Cristiano, *Sociedades Limitadas de Acordo com o Código Civil*, cit., n. 2.3, p. 376; Tarsis Nametala Sarlo Jorge, *Manual das Sociedades Limitadas*, cit., n. 18.1.4, p. 278.

45. Maioria absoluta por cabeça e capital: Cf. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil*, cit., 4ª ed., n. 3.1, p. 34, e *Código Civil Comentado*, cit. vol. XI, p. 555; Daniel Moreira do Patrocínio, *Sociedade Limitada Para qualquer eventualidade, os meus telefones de contato são 3256-8322 (escritório) e 9186-8961 (celular); e Robson Zanetti, Manual da Sociedade Limitada*, cit., p. 265.

causa legitimadora da deliberação de exclusão extrajudicial. Vale dizer: de acordo com essa peculiar e assaz distorcida visão – que, não por coincidência, ecoa nos debates travados no foro –, o juiz não poderia averiguar se o pressuposto material do ato de exclusão (a exigência da prática de ato de *inegável* gravidade que coloque em risco a sobrevivência da empresa) estava, ou não, presente; quando muito – sustentam –, poderia apenas analisar se os requisitos procedimentais foram atendidos, mas não estaria legitimado a valorar os atos imputados ao antigo sócio.

Evidentemente, trata-se de posição flagrantemente equivocada. E para isso evidenciar mais não é preciso que lembrar que: (i) o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional também tem *status* constitucional (CF, art. 5º, XXXV); (ii) a expressa exigência legal de justa causa para a exclusão de sócio (CC, art. 1.085) não teria qualquer sentido ou aplicação se o juiz não pudesse, em sede de ação anulatória, apreciar em concreto sua presença; e, por fim, (iii) seria gritante contrassenso supor que, para decidir a ação de exclusão *judicial*, cabe ao juiz positivar a existência de justa causa (CC, art. 1.030) e na situação inversa, diante da deliberação de exclusão extrajudicial, estivesse impedido de fazê-lo!

A bem da verdade, não fosse dado ao Poder Judiciário analisar a regularidade da exclusão de sócio, sua efetivação na via extrajudicial seria então, só por isso, inconstitucional.⁴⁶ Na realidade, só se admite precisamente porque ao lesado cabe o poder de recorrer ao Judiciário, em busca da invalidação do ato.

Em boa doutrina, aliás, não há quem discorde da opinião de que, se a lei exige a presença de justa causa, sempre caberá ao juiz averiguar o ponto, configurando-se, aí, o controle de legalidade do ato. “Pronunciada a exclusão – observou Miguel Reale –, tem o sócio excluído o direito de recorrer ao Poder Judiciário para anular a decisão da sociedade, provando ter sido violado o disposto na lei ou no contrato (...). Negar ao juiz o poder de exercer, em caso de despedida compulsória, a função jurisdicional *em sua*

46. É o que de há muito advertiu Pontes de Miranda, ainda sob a égide da Constituição de 1946, destacando que “a penalidade social é por *inadimplemento de dever social*, de algum dos deveres sociais. O Direito – que é estatal – permite que as sociedades particulares, de direito privado ou de direito público, especifiquem deveres de cuja infração resulta a penalidade social”. E, mais adiante: “No Direito Brasileiro, que tem a regra jurídica do art. 141, § 4º, da Constituição de 1946, decisão social que ofenda direito do sócio pode ser apreciada pelo Poder Judiciário”. Acrescentando, ainda, no item seguinte: “Na aplicação da pena é preciso que se respeite o *princípio da audiência do sócio*, que é o correspondente, na vida interna da sociedade, ao princípio *nemo inauditus damnari potest*, no direito processual civil e no penal. (...) No Direito Brasileiro a cláusula que preexclua o exame, em ação, pela Justiça Estatal ofenderia o art. 141, § 4º, da Constituição de 1946, e seria nula” (*Tratado de Direito Privado*, 3ª ed., 2ª reimpr., t. XLIX, São Paulo, Ed. RT, 1984, § 5.186, ns. 4 e 5, pp. 127-129).

plenitude normal seria abrir uma larga brecha para a prepotência e o arbítrio dos sócios".⁴⁷

Nos tribunais o tema também tem sido decidido, no mais das vezes, com igual orientação. O STF, inclusive, já teve a oportunidade de assentar que "a exclusão, como medida grave, fundada em justa causa, pode ficar sujeita ao controle jurisdicional em termos de valoração jurídica, resguardando-se, inclusive, o direito de defesa do excluído".⁴⁸ Na mesma linha, o STJ observou que "não se poder negar ao sócio despedido pela maioria que se valha de ação com o objetivo de trazer a juízo direito seu; há de estar assegurado o controle jurisdicional do ato de dispensa, em qualquer hipótese".⁴⁹⁻⁵⁰

47. Miguel Reale, "A exclusão de sócio das sociedades mercantis e o Registro do Comércio", cit., in *Nos Quadrantes do Direito Positivo: Estudos e Pareceres*, p. 298. No mesmo sentido (controle judicial dos motivos da exclusão): A. J. Avelãs Nunes, *O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais*, cit., 1ª ed., 2ª reimpr., pp. 239-240; Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Lições de Direito Societário*, cit., 2ª ed., vol. I, n. 129, p. 302, e *Direito de Empresa*, cit., 3ª ed., n. 409, p. 415; Arnaldo Wald, *Comentários ao Novo Código Civil*, cit., vol. XIV, n. 1.660, p. 574; Fábio Tokars, *Sociedades Limitadas*, cit., n. 2.5.5, p. 377; Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso de Direito Comercial*, cit., 2ª ed., vol. 2, n. 5.15.1, p. 556; Idevan César Rauen Lopes, *Empresa & Exclusão do Sócio*, cit., 1ª ed., 3ª tir., n. 2.2.7, p. 150; José Marcelo Martins Proença, "A exclusão de sócio nas sociedades limitadas", cit., in Maria Eugênia Reis Finkelstein e José Marcelo Martins Proença (coords.), *Direito Societário - Tipos Societários* (obra coletiva), n. 5.5.1, p. 191; José Waldecy Lucena, *Das Sociedades Limitadas*, cit., 5ª ed., ns. 21, pp. 751-752, e 22, pp. 762-763; Luiz Gastão Paes de Barros Leães, "Exclusão extrajudicial de sócio em sociedade por quotas", RDM 100/92-93, São Paulo, Ed. RT; Manoel de Queiroz Pereira Calças, *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*, cit., n. 6.7, p. 106; Marlon Tomazette, *Curso de Direito Empresarial*, cit., vol. I, n. 13, p. 365; Modesto Carvalhosa, *Comentários ao Código Civil* (arts. 1.052 a 1.195), cit., vol. 13, pp. 316-317; Osmar Brina Corrêa-Lima, *Sociedade Limitada*, cit., n. 6, p. 159; Paulo Penalva Santos, *Comentários ao Código Civil Brasileiro - Direito de Empresa* (obra coletiva), vol. IX, Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 465; Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil*, cit., 4ª ed., n. 4.2, pp. 46-47, e *Código Civil Comentado*, cit., vol. XI, (em coautoria com Rachel Sztajn), pp. 558-559; Renato Ventura Ribeiro, *Exclusão de Sócio nas Sociedades Anônimas*, cit., n. 8.2, p. 304; Robson Zanetti, *Manual da Sociedade Limitada*, cit., p. 267; e Tarsis Nametala Sarlo Jorge, *Manual das Sociedades Limitadas*, cit., n. 20, p. 279.

48. STF, 2ª Turma, RE 115.222-BA, rel. Min. Djaci Falcão, j. 13.12.1988, v.u., RTJ 128/886.

49. STJ, 3ª Turma, REsp 50.543-SP, rel. Min. Nilson Naves, j. 21.5.1996, v.u., DJU 16.9.1996 (RSTJ 92/187).

50. Na mesma trilha, a Corte de Cassação francesa cassou decisão da instância inferior que se recusou a apreciar a gravidade dos motivos invocados para a exclusão: "La Cour de Cassation a indiqué qu'il appartient aux juges, quand ils en sont saisis, de vérifier que l'exclusion n'est pas abusive. Elle a ainsi cassé pour violation de la loi un arrêt des juges du fond qui avaient refusé de se livrer à un contrôle de la gravité des motifs invoqués pour justifier l'exclusion et avaient donné effet à une clause statutaire écartant de façon

Se e quando provocado, em suma, ao Poder Judiciário cabe a tarefa de aferir a validade da deliberação de exclusão de sócios e, para tanto, analisar se foram atendidos os pressupostos materiais e procedimentais do ato, se havia justa causa para a aplicação da medida ou se a conduta imputada ao excluído caracterizava falta grave - controle, esse, que, evidentemente, é de legalidade e, como tal, não importa avocar o juiz qualquer juízo de conveniência e oportunidade, nem se intrometer no funcionamento das organizações coletivas privadas.⁵¹

Dita assertiva é rica de consequências. *Primeiro*, justamente para permitir o ulterior controle do ato, a deliberação que decreta a exclusão deve ser fundamentada, com a indicação, ainda que sumária, dos motivos que impuseram o afastamento coativo do sócio: a motivação é pressuposto de sindicabilidade da deliberação.⁵² *Segundo*, os motivos apontados na deliberação

explícite tout contrôle judiciaire sur le fond (Cass. Com., 21 oct. 1997; Bull. Joly 1998, p. 40, note P. Le Camu; Rev. Sociétés 1998, p. 99, obs. B. Saintourens) (Maurice Cozian, Alain Viandier e Florence Deboissy, *Droit des Sociétés*, cit., 20ª ed., n. 330, p. 161). Com análogo registro na França, v., ainda: Dominique Vidal, *Droit des Sociétés*, 5ª ed., Paris, LGDJ, 2006, n. 100, p. 65; e Georges Ripert e René Roblot, *Traité de Droit Commercial*, 14ª ed., t. I, Paris, LGDJ, 1991, n. 795, p. 658.

51. É o que, com propriedade, se destacou no seguinte julgado: "Nas demandas relativas às sociedades civis, reguladas por estatutos aos quais aderem os associados por vínculos tipicamente contratuais, compete ao Poder Judiciário, de modo geral, na apreciação da atividade social, controlar-lhe a legalidade, que não se há de limitar à verificação de adequação às normas jurídicas e estatutárias, porém há de investigar o mérito, não no tocante à oportunidade e conveniência, mas para aferir a ocorrência ou não de abuso de direito ou de poder" (TJSP, 12ª Câmara Cível, ACi 125.515-2, rel. Des. Carlos Ortiz, j. 15.12.1987, v.u., RT 626/81).

52. A doutrina entende, sem divergências, que a deliberação de exclusão deve ser fundamentada, para permitir ulterior controle jurisdicional (cf.: A. J. Avelãs Nunes, *O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais*, cit., 1ª ed., 2ª reimpr., p. 249; Arnaldo Wald, *Comentários ao Novo Código Civil*, cit., vol. XIV, n. 1.619, p. 560; Gastone Cottino, *Diritto Commerciale*, 4ª ed., vol. 1ª, t. 2ª - "Le Società", Pádua, CEDAM, 1997, n. 45.2, p. 149; Giorgio Cian e Alberto Trabucchi, *Commentario Breve al Codice Civile*, cit., 6ª ed., p. 2.314; Idevan César Rauen Lopes, *Empresa & Exclusão do Sócio*, cit., 1ª ed., 3ª tir., n. 2.2.6, p. 144; Marcelo Fortes Barbosa Filho, in César Peluso (coord.), *Código Civil Comentado* (obra coletiva), Barneri/SP, Manole, 2007, pp. 904-905; Mauro Rodrigues Penteadó, "Dissolução parcial da sociedade limitada (da resolução da sociedade em relação a um sócio e do sócio em relação à sociedade)", cit., in Frederico Viana Rodrigues (coord.), *Direito de Empresa no Novo Código Civil* (obra coletiva), n. 3.4, p. 279; Osmar Brina Corrêa-Lima, *Sociedade Limitada*, cit., n. 6, p. 159; Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, "A exclusão de sócio da sociedade por quotas de responsabilidade limitada", in *Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, São Paulo, AASP, s/d, p. 78; Renato Ventura Ribeiro, *Exclusão de Sócios nas Sociedades Anônimas*, cit., n. 2.7, p. 197); pois "aceitar-se que a exclusão pudesse ser deliberada sem necessidade de se invocar o motivo que a determina equivaleria, afinal, a negar-se ao sócio excluído o acesso ao controle dos tribunais" (Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil*, cit., 4ª ed., p. 62). Se assim é,

de exclusão vinculam a sociedade em juízo, por efeito da teoria dos motivos determinantes,⁵³ não podendo ela posteriormente, quando da defesa do ato em sede de ação anulatória proposta pelo excluído, alegar outros motivos e imputar ao sócio outras possíveis faltas, que não aquelas constantes da ata como fundamentos da deliberação de exclusão.⁵⁴ Terceiro, da deliberação que decreta a exclusão de sócios não cabe recurso administrativo algum; só cabe oposição administrativa ao ato de arquivamento, perante o Registro Público competente, se houver sido desobedecido algum requisito *formal* (Lei 8.934/1994, art. 40), ou ação judicial para invalidar o ato perante o órgão jurisdicional competente.

5. Exclusão judicial e exclusão extrajudicial: vias alternativas ou repelentes?

Questão interessante que se pode, aqui, ainda colocar é a de saber se, havendo previsão no contrato social de sociedade limitada para a exclusão extrajudicial fundada em falta grave, poderiam os demais sócios, ainda assim, propor ação de exclusão judicial contra o sócio indesejado ou, pelo contrário, estariam limitados a promover a exclusão através de deliberação societária. Por outra retórica: estando teoricamente aberta a possibilidade de exclusão extrajudicial, a via da exclusão continua a se colocar como alternativa ou, pelo contrário, resta trancada? O ponto presta-se a boa polêmica.

Em obra de referência sobre a matéria, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, única estudiosa que abertamente enfrentou esse intrincado problema, afirma ser manifesta a falta de interesse de agir. Sustenta, pois, calcada em dois julgados,⁵⁵ que “carece de interesse processual para promover ação de

poder-se-ia honestamente entender que a pura indicação de que a deliberação teve por fundamento a quebra de *affectio societatis* preenche o requisito de fundamentação do ato de exclusão (reduzido, em termos práticos, a uma formalidade inócua)?

53. A teoria dos motivos determinantes encontrou no direito administrativo amplo campo de incidência. “De acordo com esta teoria – explica Celso Antônio Bandeira de Mello –, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de ‘motivos de fato’ falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados *vicia o ato* (...)” (*Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2010, p. 404). Estas considerações, a nosso ver, podem ser transpostas ao problema analisado no texto.

54. Por isso, tem razão Idevan César Rauen Lopes ao observar que “a motivação da exclusão extrajudicial de sócio *vincula a empresa à mesma motivação em juízo*” (*Empresa & Exclusão do Sócio*, cit., 1ª ed., 3ª tir., n. 2.2.7, p. 144).

55. Os julgados por ela invocados, *ambos pertinentes à mesma causa* e anteriores ao Código Civil, são os seguintes: TJSP, 12ª Câmara Cível, ACi 186.643-2, rel. Des. Luiz Tâmbara, j. 5.5.1992, v.u., *JTJ* 138/274; e STJ, 4ª Turma, REsp 33.475-SP, rel. Min. Barros Monteiro, j. 15.9.1995, v.u., *DJU* 2.10.1995 – mas registramos aqui que naquela causa o STJ não conheceu do recurso especial, não analisou e, portanto, não se pronunciou

exclusão a maioria dos sócios detentores da maior parte do capital social. É que podem estes – em razão do art. 1.085 do Código Civil – promover a exclusão de qualquer dos sócios que estiver pondo em risco a continuidade da empresa, em razão de ato de inegável gravidade, mediante mera alteração do pacto social, mas desde que haja neste previsão para exclusão por justa causa”.⁵⁶

Respeitado esse entendimento, pensamos de forma oposta. 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. Em segundo lugar, a aferição do interesse de agir (necessidade + utilidade) não pode se dar de forma tão estreita: ainda quando, em tese, caiba a exclusão extrajudicial, os demais sócios podem entender que melhor e mais prudente é recorrer à via jurisdicional, por efeito de uma particularidade concreta qualquer (por exemplo, porque a falta grave talvez não esteja tão bem delineada ou dependa de outras provas, que se pretende estabelecer em juízo; porque existe dúvida sobre se o *quorum* de deliberação é apenas o da maioria de capital, como entendem alguns autores, ou se seria o da maioria de cabeças e de capital, cumulativamente; ou, então, porque os sócios receiam que a falta imputada ao excluendo talvez não seja grave o suficiente a legitimar a drástica

expressamente sobre o problema da carência de ação. Além dos referidos arestos, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca também compila outro julgado (TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, ACi 267.079-2, rel. Des. César Peluso, j. 10.12.1996, v.u., *JTJ* 193/192) que, a nosso ver, nada tem que ver com a espécie, pois trata da hipótese de evidente carência da ação por parte da sociedade que propõe ação declaratória de exclusão (= de inexistência da relação jurídico-social) contra quem, com precedência, foi excluído extrajudicialmente – autêntica bisonhice processual.

56. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil*, cit., 4ª ed., n. 3.2, p. 102. No mesmo sentido (carência da ação): “Sociedade por cotas de responsabilidade limitada – Exclusão de sócio por justa causa – Deliberação do cotista majoritário – Dissensão séria em razão da suposta prática de atos temerários e consequente quebra da *affectio societatis* – Sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual – Manutenção” (TJSP, 10ª Câmara de Direito Privado, ACi 261.899.4/0-00, rel. Des. Testa Marchi, j. 21.3.2006, v.u.) – valendo notar que, no caso decidido, a sociedade era constituída por apenas dois sócios, o excluendo e o remanescente, e, portanto, justamente em função da discussão sobre qual seria o *quorum* de deliberação necessário, não se compreende a razão para negar o acesso do interessado à via jurisdicional.

medida ou, simplesmente, não sabem se a conduta será caracterizada como falta), de tal modo que, diante de um quadro de incerteza, não desejam promover o afastamento extrajudicial e correr o risco de futura invalidação da deliberação, com todas as desgastantes e drásticas consequências daí advindas (por exemplo, reintegração do sócio ao quadro societário, com pagamento de todos os lucros e benefícios distribuídos no período, sem prejuízo de eventual indenização por danos morais), entendendo preferível percorrer o caminho – mais longo, para eles – da ação judicial. Que mal há nisso? Não haveria, nas condições citadas, evidente interesse de agir? Ora, processo é meio, e não é fim. Não há, pois, nenhum óbice a que, mesmo estando em tese e formalmente aberta a via da exclusão extrajudicial, os sócios venham a propor ação de exclusão. Aliás, em questão absolutamente análoga os tribunais acabaram por permitir que o interessado percorresse caminho mais longo, desde que isso não prejudicasse o réu.⁵⁷ O interesse de agir, portanto, não pode ser negado apenas diante da aparente possibilidade de exclusão extrajudicial, porquanto expressamente “ressalvado” o caminho do recurso prévio ao Poder Judiciário, em linha, pois, com preceito constitucional.

6. Exclusão judicial: iniciativa e legitimação ativa

A exclusão judicial de sócios por falta grave, conforme já mencionado anteriormente, encontra previsão no art. 1.030, *caput*, do Código Civil – artigo, esse, que, conquanto alocado no capítulo reservado à disciplina legal das sociedades simples, se aplica, remissivamente, aos demais tipos societários regidos naquele mesmo diploma legal. O artigo tem a seguinte redação: “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 das suas obrigações

57. Estamos, aqui, nos referindo à orientação jurisprudencial segundo a qual o credor detentor de título extrajudicial não poderia propor ação de cobrança ou ação monitória supostamente porque não teria interesse de agir. Superadas as hesitações iniciais, prevaleceram o bom senso e o reconhecimento de que, para além da aparência, podem existir razões subjacentes a justificar que o credor opte por trilhar caminho mais longo (por exemplo, o título tem algum vício formal ou há o risco de ser levantada alguma objeção ao ato de emissão). Na medida em que isso não prejudicava a parte contrária, não havia, mesmo, boas razões para impedir o credor de assim agir (sobre esse tema, v. Werter R. Faria, *Ações Cambiárias*, Rio Grande do Sul, Safe, 1987, n. 13, pp. 23-24; e, nos tribunais: STJ, 2ª Turma, REsp 650.441-RJ, rel. Min. Mauro Campbell, j. 19.8.2008, *DJe* 16.9.2008, v.u.). Bem vista a questão, o interesse de agir no caso da exclusão é *ainda mais evidente* que no caso da ação de cobrança: nesta o autor já dispõe formalmente de um título executivo e, ainda assim, propõe ação condenatória; naquela a exclusão não existe, pois para se positivar extrajudicialmente dependeria da prática de diversos outros atos, não realizados quando do ingresso em juízo.

ou, ainda, por incapacidade superveniente”. Interpretando-o, a doutrina e os tribunais se dividem.

Alguns estudiosos sustentam que, ao aludir a “iniciativa da maioria dos demais sócios”, o legislador teria exigido uma deliberação dos sócios para legitimar a atuação judicial da sociedade⁵⁸ (salvo, quer-nos parecer, nos casos de sociedades com dois sócios, quando a deliberação poderia ser excepcionalmente dispensada⁵⁹). Os que assim pensam distinguem entre a iniciativa da medida, que seria “da maioria dos demais sócios”,⁶⁰ e a legitimação ativa para a ação, que seria da sociedade.⁶¹ Essa interpretação, inclu-

58. Exclusão judicial pressupõe prévia deliberação para ingresso em juízo: cf. Arnoldo Wald, *Comentários ao Novo Código Civil*, cit., vol. XIV, n. 709, p. 237; Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Lições de Direito Societário*, cit., 2ª ed., vol. I, n. 54, p. 137; Fábio Tokars, *Sociedades Limitadas*, cit., n. 2.5.5, pp. 375-376; Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso de Direito Comercial*, cit., 2ª ed., vol. 2, n. 1.12.3.4, p. 172; Idevan César Rauen Lopes, *Empresa & Exclusão do Sócio*, cit., 1ª ed., 3ª tir., n. 2.2.7, p. 149; Marcelo Fortes Barbosa Filho, in Cezar Peluso (coord.), *Código Civil Comentado* (obra coletiva), cit., p. 860; Manoel de Queiroz Pereira Calças, *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*, cit., n. 6.7, p. 107; Marlon Tomazette, *Curso de Direito Empresarial*, cit., vol. 1, n. 7, p. 310, e “As sociedades simples do novo Código Civil”, cit., *RT* 800/53; Modesto Carvalhosa, *Comentários ao Código Civil* (arts. 1.052 a 1.195), cit., vol. 13, p. 323; e Plínio Paulo Bing, *Sociedade Limitada*, cit., ns. 1V.7.2, p. 98, e 1V.7.3, p. 99.

59. Assim também tem-se entendido na Alemanha: “bei der Zweimanngesellschaft ist der Gesellschafterbeschluss entbehrlich (Hachengburg/Ulmer, 8. Aufl., Anh. §34 Rn. 26; *Wolf/ZGR* 1998, 104; aA. *BGHZ* 9, 177; 16, 322” (Thomas Raiser e Rüdiger Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, cit., 4ª ed., § 30, n. 75, p. 490).

60. A maioria em questão é computada pela participação no capital (CC, art. 1.010, *caput*), e não por cabeça (cf.: Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito de Empresa*, cit., 3ª ed., n. 220, p. 264; Edmar Oliveira de Andrade Filho, *Sociedade de Responsabilidade Limitada*, cit., n. 9.3, p. 211; José Edwaldo Tavares Borba, *Direito Societário*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 79; Leonardo Guimarães, “Exclusão de sócio em sociedades limitadas no novo Código Civil”, in Frederico Viana Rodrigues (coord.), *Direito de Empresa no Novo Código Civil* (obra coletiva), Rio de Janeiro, Forense, 2004, n. 4.2.2, p. 303; Plínio Paulo Bing, *Sociedade Limitada*, cit., n. V.7.2, p. 98). No mesmo sentido é o Enunciado 216 da *III Jornada do CEJSTJ*. Mas há opiniões em sentido contrário, sustentando que a maioria deve ser apurada por cabeça (cf.: Eduardo Goulart Pimenta, *Exclusão e Retirada de Sócios*, cit., n. 2, p. 94; e Marlon Tomazette, *Curso de Direito Empresarial*, cit., vol. 1, n. 7, p. 310) – interpretação, essa, que, se pudesse prevalecer, levaria à autêntica *impotência* do sócio controlador no sentido de submeter a controvérsia a juízo numa sociedade com minoria numérica expressiva; na prática, prestigiar-se-ia a dissolução total da sociedade como única alternativa, em detrimento da atividade social.

61. Legitimação ativa da sociedade, e não dos sócios, após tomada a deliberação: cf. A. J. Avelãs Nunes, *O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais*, cit., 1ª ed., 2ª reimpr., pp. 291-292; Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Lições de Direito Societário*, cit., 2ª ed., vol. I, n. 54, p. 137, e *Direito de Empresa*, cit., 3ª ed., n. 222, pp. 265-266; Edmar Oliveira de Andrade Filho, *Sociedade de Responsabilidade Limitada*, cit., n. 9.3, p. 211; Fábio Tokars, *Sociedades Limitadas*, cit., n. 2.5.5., pp. 375-376; Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso de Direito Comercial*, cit., 2ª ed., vol. 2, n. 1.12.3.4, p. 172; Idevan César Rauen Lopes, *Empresa & Exclusão do Sócio*, cit., 1ª ed., 3ª tir., n.

sive, foi aceita em julgado de tribunal.⁶² O mérito desta interpretação é dar solução a um delicado problema de ordem processual, possibilitando que a relação processual venha a ser válida e integralmente composta pela simples inclusão da sociedade, no polo ativo, e do excluendo, no polo passivo, sem fazer depender o processamento da causa da presença de todos os sócios no polo ativo ou, em caso de recusa de um deles (e pelo só fato de não concordar com a exclusão), no polo passivo, como litisconsorte do excluendo, com todos os ônus associados ao fato de alguém figurar pessoalmente como parte em juízo, seja no polo ativo ou no passivo.

Outros estudiosos, no entanto, ainda influenciados pela prática consolidada em torno do ajuizamento das ações de dissolução parcial à luz do regime anterior, entendem que no citado art. 1.030 do Código Civil não se teria exigido nenhuma deliberação para a propositura da ação de exclusão e que, portanto, o polo ativo da demanda deve ser composto por sócios representando a maioria dos demais sócios (computada essa maioria por capital, e não por cabeça), e o polo passivo pelo sócio excluendo e pelos demais sócios que porventura não tenham assentido em promover a ação (estes últimos, porém, apenas para integrar a relação processual, sem que contra eles se venha, ao final, a pronunciar qualquer ato de exclusão); a sociedade, por sua vez, apenas para constar, haveria de figurar no polo ativo ou no polo passivo, tanto faz.⁶³ A crítica que se deve fazer a tal interpretação (que tam-

2.27, p. 149; Marlon Tomazette, *Curso de Direito Empresarial*, cit., vol. 1, n. 7, p. 310, e "As sociedades simples do novo Código Civil", cit., RT 800/53; Modesto Carvalhosa, *Comentários ao Código Civil* (arts. 1.052 a 1.195), cit., vol. 13, p. 323; Paulo Penaiva Santos, *Comentários ao Código Civil Brasileiro - Direito de Empresa* (obra coletiva), cit., vol. IX, p. 461; Plínio Paulo Bing, *Sociedade Limitada*, cit., n. IV.7.3, p. 99; PricewaterhouseCoopers, *Aspectos Relevantes do Direito de Empresa*, cit., coords. Elidie Palma Bifano e Sérgio Roberto de Oliveira Bento, p. 143; Renato Ventura Ribeiro, *Exclusão de Sócios nas Sociedades Anônimas*, cit., n. 3.1, p. 294; Robson Zanetti, *Manual da Sociedade Limitada*, cit., p. 263; e Rodrigo Prado Marques, *Sociedades Limitadas no Brasil*, cit., p. 200.

62. Cf.: TJRN, AI 2006.002874-5, rel. Des. Manoel dos Santos, j. 28.8.2006.

63. Legitimação ativa de sócios e sociedade: cf. Eduardo Goulart Pimenta, *Direito Societário*, cit., n. 5.8, p. 155; Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de Direito Comercial - Direito de Empresa*, cit., 10ª ed., vol. 2, cit., p. 417, e *A Sociedade Limitada no Novo Código Civil*, cit., n. 46, p. 134; Manoel de Queiroz Pereira Calças, *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*, cit., n. 6.7, p. 107; Murilo Zanetti Leal, *A Transferência Involuntária de Quotas nas Sociedades Limitadas*, São Paulo, Ed. RT, 2002, n. 4.2, p. 121; e Pedro Sérgio Fialdini Filho, "Inovações do Código Civil de 2002 em relação à dissolução parcial da sociedade limitada por justa causa", cit., in Arnoldo Wald e Rodrigo Garcia da Fonseca (coords.), *A Empresa no Terceiro Milênio: Aspectos Jurídicos* (obra coletiva), p. 116. Em sentido diverso: Leonardo de Faria Beraldo, ressaltando o entendimento jurisprudencial, entende que a sociedade nem precisaria figurar em qualquer dos polos da relação processual ("Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas", cit., in *Direito Societário na Atualidade* (obra coletiva), p. 227).

bém já foi encampada em julgados de tribunais pátrios⁶⁴) é a de que, além de complicar excessivamente o processo civil societário, transforma a participação societária em autêntica sementeira de demandas para os sócios ... pelo só fato de serem sócios! Não nos parece, pois, o melhor caminho. Ademais, se a exclusão é da pessoa jurídica da sociedade (a sociedade simples é sociedade personificada, no sistema do Código Civil), não se compreende bem por que razão não seja (exclusivamente) dela a legitimação ativa para a demanda. De toda forma, esse problema ainda está em aberto, no aguardo de melhor enfrentamento pela doutrina e da solução final pelos tribunais.

Por fim, deve-se destacar que o art. 1.030 do Código Civil, ao relegar a iniciativa da exclusão judicial à "maioria dos demais sócios", claramente arreda do cômputo dessa fração social a parte do excluendo, e, com isso, possibilita que a maioria possa ser excluída pela minoria - o que não é nenhum contrassenso: ser maioria não significa ter sempre razão; tanto quanto a minoria, a maioria pode incorrer em falta grave⁶⁵ e, conforme o caso, ser excluída da sociedade, a bem da preservação da atividade social.⁶⁶ Pela mes-

64. Cf.: "A teor do que dispõem os arts. 1.030 e 1.034 do Código Civil brasileiro, o pedido de dissolução parcial da sociedade, com a exclusão do sócio descumpridor das obrigações estatutárias, deve ser formulado pelos demais sócios e não pela sociedade" (TJDF, 2ª Turma Cível, AI 2007.00.2.002764-2, rel. Des. Carmelita Brasil, j. 30.5.2007, v.u.). Na mesma linha: TJDF, 1ª Turma, ACi 4295596, rel. Des. Edmundo Minervino, j. 20.10.1997, DJU 15.04.1998; e TJRS, ACi 70006530307, rel. Des. Antônio Vinicius Amaro da Silveira, j. 5.8.2004. V., ainda: RT 631/122 e JTJ 95/290 e 105/247.

65. Se ser maioria significasse estar sempre com a razão, a responsabilização por abuso de controle seria *contradictio in terminis*. "Necessário, realmente, distinguir entre o que a maioria diz serem os interesses da sociedade e quais os que realmente o são; porque apenas na perspectiva destes cumpre analisar o procedimento do sócio excluído" (TJSP, 9ª Câmara Cível, ACi 53.111-2, rel. Des. Vieira de Souza, j. 9.6.1983, v.u., RJT/SP 94/197). Afinal, "ser majoritário não significa necessariamente ter razão, posto que, em qualquer situação da vida, as maiorias podem tomar atitudes tirânicas com relação às minorias" (Romano Cristiano, *Sociedades Limitadas de Acordo com o Código Civil*, cit., n. 2.2, p. 372).

66. A minoria pode excluir a maioria: cf. Fábio Konder Comparato, "Exclusão de sócio na sociedade por cotas de responsabilidade limitada", RDM 25/39-48, São Paulo, Ed. RT; Adalberto Simão Filho, *A Nova Sociedade Limitada*, cit., n. 8.2.2, p. 186; Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Lições de Direito Societário*, cit., 2ª ed., vol. 1, n. 130, p. 303; e *Direito de Empresa*, cit., 3ª ed., n. 412, p. 418; Arnoldo Wald, *Comentários ao Novo Código Civil*, cit., vol. XIV, n. 709, p. 237; Eduardo Goulart Pimenta, *Exclusão e Retirada de Sócios*, cit., n. 2, p. 94, e *Direito Societário*, cit., n. 5.2, p. 144; Fábio Tokars, *Sociedades Limitadas*, cit., n. 2.5.5, p. 375; Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso de Direito Comercial*, cit., 2ª ed., vol. 2, n. 1.12.3.3, p. 168; Idevan César Rauen Lopes, *Empresa & Exclusão do Sócio*, cit., 1ª ed., 3ª tir., n. 2.2.7, p. 152; José Edwaldo Tavares Borba, *Direito Societário*, cit., 8ª ed., p. 79; José Marcelo Martins Proença, "A exclusão de sócio nas sociedades limitadas", cit., in Maria Eugênia Reis Finkelstein e José Marcelo Martins Proença (coords.), *Direito Societário - Tipos Societários* (obra coletiva), n. 5.5.1, p. 190; José Waldecy Lucena, *Das Sociedades Limitadas*, cit., 5ª ed., n. 24, pp. 770-774;

ma razão, é também possível a exclusão de sócio em sociedade composta por apenas dois sócios – hipótese em que o remanescente haverá de reconstituir a pluralidade de sócios no prazo de 180 dias depois de caracterizada a unipessoalidade, sob pena de a sociedade se dissolver de pleno direito (CC, art. 1.033, IV).

7. Exclusão judicial e apuração de haveres

Ao julgar procedente demanda em que se formulou exclusivamente o pedido de exclusão, poderia o juiz, ainda assim, condenar a sociedade a efetuar o pagamento dos haveres ao sócio excluído? Esta questão tem sido posta à reflexão por alguns processualistas que, à vista dos princípios do dispositivo, da iniciativa da parte e da congruência (ou adstringência) da sentença ao pedido (CPC, arts. 2º, 128 e 460), defendem o ponto de vista de que, se a apuração dos haveres não houver sido requerida em reconvenção ou pedido contraposto do réu, não se poderia ir além do decreto de exclusão. A nosso ver, porém, a condenação da sociedade ao pagamento dos haveres constitui consequência lógica do acolhimento do pedido de exclusão – e, portanto, efeito da desconstituição do vínculo societário, conforme expressamente previsto na lei civil (CC, art. 1.031). Não há, pois, necessidade de o sócio, réu na ação de exclusão, ser compelido a oferecer reconvenção (para pedir, em caráter eventual, que, se vier a ser excluído, deverá, então, a sociedade ser condenada a pagar seus haveres, colocando-o, assim, na inusitada posição em que, qualquer que seja o resultado do processo, sairá perdedor numa das demandas). A apuração de haveres do excluído em sede de liquidação é efeito da desconstituição do vínculo societário, decorrente da exclusão, e, portanto, independe de reconvenção.⁶⁷

Leonardo de Faria Beraldo, “Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas”, cit., in *Direito Societário na Atualidade* (obra coletiva), p. 219; Manoel de Queiroz Pereira Calças, *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*, cit., n. 6.7, p. 107; Marlon Tomazette, *Curso de Direito Empresarial*, cit., vol. 1, n. 13, p. 365; Modesto Carvalhosa, *Comentários ao Código Civil* (arts. 1.052 a 1.195), cit., vol. 13, p. 313; Paulo Penalva Santos, *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Direito de Empresa* (obra coletiva), cit., vol. IX, pp. 461-462; Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil*, cit., 4ª ed., p. 48; Renato Ventura Ribeiro, *Exclusão de Sócios nas Sociedades Anônimas*, cit., n. 4, pp. 198-201; Rodrigo Prado Marques, *Sociedades Limitadas no Brasil*, cit., p. 201; Vera Helena de Meilo Franco, *Manual de Direito Comercial*, cit., 2ª ed., vol. 1, n. 2.6, p. 245; e Plínio Paulo Bing, *Sociedade Limitada*, cit., n. V.12.1, p. 233 (indicando a dissolução parcial, com o afastamento da maioria, como solução). Nos tribunais, por todos, cf. o *leading case* publicado na RT 599/79 (TJSP, 16ª Câmara Cível, ACi 88.171-2, rel. Des. Bueno Magano, j. 17.4.1985, v.u.).

67. O TJSP posicionou-se no mesmo sentido: “O art. 1.031 do Código Civil já prevê a liquidação de haveres na hipótese de a sociedade se resolver em relação a um dos sócios – Desnecessidade de ação declaratória incidental, reconvenção ou pedido contraposto

8. Conclusão

A exclusão de sócios por falta grave no direito societário brasileiro – como se pôde verificar da amostra trazida neste trabalho – é tema repleto de aspectos controvertidos. O ideal seria que o legislador a tivesse regulado de forma mais pormenorizada, evitando as dúvidas e incertezas – devidamente retratadas nas manifestações divergentes da doutrina – que tanto retardam a solução dos litígios ou fomentam sua multiplicação, em detrimento da atividade desenvolvida pela sociedade. Espera-se, por isso, que a jurisprudência – cujo papel construtivo foi fundamental na aplicação e para a sobrevivência das longevas regras do Decreto 3.708/1919 – não tarde a cumprir seu papel pacificador e que, ao fazê-lo, saiba encontrar as soluções aptas a preservar a essência do fenômeno societário: a cooperação de indivíduos para a consecução de um fim comum.

(...). Na peça rotulada pelo réu de ação declaratória incidental e recebida como reconvenção pelo nobre Magistrado pretende ele a apuração e o recebimento dos haveres na sociedade, no caso de procedência da ação. Mas para isso é dispensável o ajuizamento de ação declaratória incidental, reconvenção ou mesmo pedido contraposto, pois o art. 1.031 do Código Civil já prevê a liquidação de haveres na hipótese de a sociedade se resolver em relação a um sócio” (TJSP, 7ª Câmara de Direito Privado, AcI 597.668-4/2, rel. Des. Sousa Lima, j. 3.12.2008, v.u.).