986

A. J. AVELÃS NUNES

O DIREITO DE EXCLUSÃO DE SÓCIOS NAS SOCIEDADES COMERCIAIS

DISSERTAÇÃO APRESENTADA PARA O EXAME DO CURSO COMPLEMENTAR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS NA FACULDADE DE DIREITO DE COIMBRA, NO ANO LECTIVO DE 1966-1967

PRÉMIO CALOUSTE GULBENKIAN 1966-1967

1ª edição brasileira

São Paulo

2001

CULTURAL PAULISTA, EDITORA, ENCADERNADORA, LIVRARIA, PAPELARIA E GRÁFICA LTDA.

Capítulo I

NATUREZA E FUNDAMENTO JURÍDICO DO DIREITO DE EXCLUSÃO DE SÓCIOS

A primeira parte do nosso trabalho pretende dar uma idéia das razões que podem explicar a aceitação doutrinal e a consagração legislativa do direito de exclusão de sócios e apontar os caminhos que podem seguir-se na construção técnico-jurídica do instituto que nos propomos estudar. Começaremos por indicar resumidamente as construções que têm sido apontadas pelos autores e as críticas de que têm sido alvo.

1. As várias posições doutrinais

A – *Teoria do poder corporativo* disciplinar.[1] Os primeiros teóricos do instituto, vendo na dissolução total da sociedade a lógica consequência da aplicação às sociedades *dos princípios gerais da resolução dos contratos,* consideraram o direito de excluir um sócio (mantendo-se a sociedade) como não redutível a tradicional sistemática contratual, sendo levados a pensar tal direito como manifestação de um *poder disciplinar* que pertenceria à sociedade, como ente separado dos sócios e com predomínio sobre eles.[2] O ente colectivo estaria investido de uma legítima supremacia discricionária em relação aos sócios, de tal modo que o procedimento de exclusão seria inapreciável, quanto ao *mérito*,

1. Principais defensores: Ramella, *Dell'esclusione dei soci nelle società ed associazioni*, in *Il Diritto Commerciale*, 1914, II, p. 57; Navarrini, *Società*, pp. 697/698; Ascarelli, *Appunti*, II, 1936, p. 205; De Gregorio, *Società*, p. 637.

2. Navarrini (ob. cit., p. 698) aponta a necessidade de conservação do *ente social* como ideia informadora da legislação italiana (CCom. de 1882).

por parte do juiz.[3] A lei seria apenas o reconhecimento jurídico de tal poder de exclusão, que a sociedade só poderia exercer, em obediência ao princípio *nulla poena sine lege*, nos casos fixados na lei ou no estatuto.[4] O vínculo corporativo repousaria sobre a existência do poder de império dos corpos sociais, que mais não seria do que o seu poder estatutário, enquanto expressão da vontade comum sobre cada membro individualmente.[5]

3. Neste sentido se pronunciaram mesmo os tribunais italianos (App. Genova, 12.1.1914, in *Il Diritto Commerciale*, 1914, II, p. 54), alegando que a possibilidade de excluir um sócio por deliberação dos órgãos sociais constitui uma emanação da autonomia do ente, não podendo o sócio invocar que a cláusula estatutária que prevê o direito de exclusão é contrária à ordem pública. E RAMELLA, comentando este aresto (ob. e loc. cits.), defende a mesma solução, nada obstando, no seu entender, a que o poder social se estenda à pronúncia de decisões nas controvérsias internas, decretando a exclusão de um sócio, como *pena disciplinar*, no uso de uma verdadeira *competência jurisdicional*: "é melhor expor-se a um procedimento nalguns casos erróneo ou não de todo imparcial, mas emanando do juízo interno dos próprios pares, do que expor a uma publicidade danosa as dissidências internas da sociedade ou as culpas de um ou outro dos seus membros" (ob. cit., pp. 61/62). Trata-se, porém, de manifestação esporádica da jurisprudência italiana, pois só em C. App. Milano, 1º.9.1962 (in *RDComm.*, 1963, II, p. 77) vimos aflorar de novo – e apenas implicitamente – a ideia de um poder disciplinar da sociedade como fundamento da exclusão de sócios.

4. RAMELLA (ob. cit., p. 58) defende, porém, que a sociedade pode modificar os estatutos, precisamente por dispor de poder soberano.

5. Cfr. CESARINI-SFORZA (*La teoria degli ordinamenti giuridici ed il diritto sportivo*, in *Il Foro Italiano*, 1933, I, p. 1.381), o qual, porém, só admite a existência de poder disciplinar nas associações e não nas sociedades, civis ou comerciais (nota 24). Anteriormente, já LESSONA admitia a existência, nas associações, de um poder disciplinar privado, que justificaria o direito de excluir um associado que actuasse contràriamente aos fins sociais, *v.g.* a exclusão de um membro de uma associação de carácter político, por actuação contrária aos princípios orientadores da agremiação (Cfr. *I diritti dei sici nelle associazioni private*, in *RDComm.*, 1910, I, pp. 386/387).

Em França, MICHOUD (*La théorie de la personalité morale*, 2ª ed., II, p. 23) fala de um poder disciplinar da associação sobre os seus membros, mas não aceita que a exclusão represente o exercício de uma *jurisdição disciplinar:* a deliberação de exclusão não é um julgamento, mas um acto da vida civil da associação. Por sua vez, LEGAL et GRETHE de La GRESSAYE (*Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, referido por CAILLAUD, *L'exclusion*, p. 242) criticam a explicação contratualista baseada no art. 1.184º do Código Civil francês (p. 218 e ss.): embora admitam uma qualquer semelhança, ainda que superficial, entre exclusão e resolução (p. 95), vêem o fundamento da exclusão numa espécie de poder disciplinar de direito privado – a exclusão seria uma sanção disciplinar aplicada a um membro em falta, por força da autoridade do próprio grupo (isto pelo que toca às sociedades de capitais, pois nas sociedades de pessoas as cláusulas estatutárias de exclusão são consideradas como *condições resolutivas expressas* – p. 214).

B – *Teoria da disciplina taxativa legal.* Outros autores, pondo em relevo a necessidade de preservar a *empresa social* das vicissitudes pessoais dos sócios, defendem que esse interesse económico geral de conservação da empresa é que informa as normas sobre exclusão de sócios, atribuindo a este instituto finalidades marcadamente publicísticas, devendo ver-se na lei o fundamento jurídico desta medida de defesa da sociedade contra todos os sócios que ponham em perigo o desenvolvimento normal da empresa social.[6]

A existência de um poder disciplinar nas associações privadas foi aceita também na Alemanha por GIERKE e YELLINEX (*apud* RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, 1940, pp. 162/163, nota 3). RUBINO sustenta, porém, que não pode transpor-se para as associações de direito privado a ideia de um poder disciplinar: tal poder justifica-se para manter uma relação hierárquica de subordinação existente para tutela de um interesse público; ora, no direito privado, a subordinação de cada membro de uma associação ao interesse da colectividade não se apresenta tão imperiosa que justifique a aplicação das regras do poder disciplinar do direito administrativo (ob. cit. p. 163).

6. Nestes termos, MOSSA (*L'esclusione del socio dalla società di due soci*, in *RDComm.*, 1915, II, pp. 637/644), o qual, ao contrário de NAVARRINI, aponta como finalidade da lei ao atribuir à sociedade do direito de exclusão, não já a conservação da *sociedade*, mas a protecção da *empresa social* (A mesma tese é retomada por MOSSA no *Trattato*, II, p. 648); VIVANTE, *Trattato*, II, p. 465; GHIDINI (*Estinzione e nullità delle società commerciali*, 1937, p. 65), para quem o fundamento da exclusão seria a defesa da *estrutura social*, independentemente do propósito de melhor desenvolver a especulação comercial, propósito que só justificaria a concessão do direito de exclusão nos casos em que o sócio fizesse concorrência à sociedade; STOLFI (*La liquidazione delle società commerciali*, 1938, p. 188).

Na Alemanha, MÜLLER-ERZBACH (*Handelsrecht*, p. 213) defende também que a lei, ao estipular a legitimidade da exclusão, teve em vista a conservação da empresa ("Erhaltung des Unternehmens"); e no mesmo sentido ALEXANDER-KATZ (*Zeitschrift f. Handelsrecht*, 70, p. 82 e ss., *apud* MOSSA, ult. ob. cit., p. 638).

No domínio da legislação italiana de 1942, a CASSAZIONE defendeu já abertamente a consagração legislativa da *teoria da disciplina taxativa legal* (Cass., 16.7.1953, in *Giutisprudenza Italiana e la Legge*, 1954, I, p. 768, com nota concorde de FRANCO FALCONI, autor que julga não serem de admitir outros casos de exclusão além dos previstos nos textos legais). O instituto da exclusão seria inspirado por finalidades publicísticas: exigência de conservação da empresa e necessidade de atribuir à sociedade um meio para se defender daqueles que põem em perigo a sua existência e a sua entidade económica.

Na doutrina italiana, também BRUNETTI defende a consagração legislativa das doutrinas de MOSSA e VIVANTE (*Trattato, II*, pp. 403/404: vendo na estipulação legal o fundamento da exclusão, BRUNETTI considera *taxativos* os casos legais de exclusão, não admitindo a validade da estipulação de hipóteses estatutárias que não possam incluir-se nas situações previstas no Código Civil: "a autonomia dos contraentes não pode estender-se para além da vontade legal"). A interpretação e aplicação *restritiva* dos casos de exclusão fora já sustentada anteriormente por autores que viam na exclusão uma verdadeira *pena*: RAMELLA (ob. cit., p. 58), que admitia, porém, a livre estipulação, nos estatutos, dos factos materiais

C – *Teoria contratualista* – como uma *via di mezzo* entre as duas concepções atrás enunciadas, outros escritores, ainda no domínio da legislação italiana anterior a 1942, reduziram o instituto da exclusão ao esquema da *resolução por* inadimplemento,[7] temperados os seus princípios pelo *princípio conservativo da empresa*, expediente necessário para justificar que a resolução operasse apenas em face do sócio inadimplente, sobrevivendo a relação social entre os outros.[8] Os casos legais ou convencionais de exclusão seriam outras tantas *condições resolutivas expressas* dominando as relações entre sociedade e sócio.[9]

justificativos da exclusão; ASCARELLI (*Appunti*, 1931, p. 156) também considera *taxativas* as normas do cód. com. italiano de 1882 em matéria de exclusão, mas admite que os estatutos acrescentem novos casos de exclusão; também A. FERRARA ("Le deliberazioni di esclusione dei soci ed il sindacato giudiziario", in *RDComm.*, 1931, II, pp. 237-245), seguindo a lição de VIVANTE (ob. cit., p. 396), defende que os casos de exclusão hão-de estar *taxativamente* fixados, ou na lei ou em precisas cláusulas pactuais que indiquem os *casos* em que a exclusão é possível; este autor, considerando a exclusão como *excepção* à regra de que o sócio tem direito a permanecer na sociedade enquanto esta durar, nega a possibilidade de interpretação analógica dos casos legais de exclusão (pp. 238/239).

Longe desta ideia, porém, nos parece MOSSA, que, defendendo como finalidade do instituto a *conservação da empresa*, faz derivar dessa finalidade a seguinte conclusão: "mesmo na falta de uma explícita concessão legal do direito de exclusão do sócio, deve considerar-se tal direito compreendido no contrato (...) mesmo no silêncio do estatuto" (Cfr. ob. cit., in *RDCom.*, 1915, II, p. 640).

7. É o caso de AULETTA, *Il contratto*, p. 56 e ss. e DALMARTELLO, *L'esclusione*, p. 69 e ss. (neste mesmo autor por dever-se a exposição e crítica das outras duas concepções). Anteriormente, já VIDARI tinha relacionado a exclusão com a resolução por inadimplemento (Cfr. *Carso di diritto commerciale*, 1900, I, p. 713).

8. Cfr. DALMARTELLO, ob. cit., pp. 100-106: segundo este autor, o sinalagma funciona no contrato de sociedade (como contrato plurilateral) fora dos moldes tradicionais do princípio personalista – o inadimplemento de um sócio justifica apenas a sua exclusão, não já a dissolução da sociedade; isto por exigência do princípio conservativo do ente social e da empresa por ele gerida.

9. São palavras de A. FERRARA (ob. cit., p. 240), para quem o evento condicionante pode ser o inadimplemento (*pacto comissório expresso*) ou factos de outra natureza (*condição resolutiva verdadeira e própria*), como, *v.g.*, nos casos de exclusão baseada na falência, interdição ou inabilitação do sócio ilimitadamente responsável, hipóteses que não poderiam reduzir-se à ideia de inadimplemento de obrigações sociais. Neste ponto se afasta A. FERRARA das construções de AULETTA e DALMARTELLO, que reconduzem todas as hipóteses de exclusão à ideia de *inadimplemento de deveres sociais*. Para DALMARTELLO (ob. cit., p. 91 e ss.), todos os casos de exclusão seriam outras tantas violações, por vezes não culposas, do *dever de colaboração* que incumbe a todos os sócios, como dever fundamental e necessário para o contrato de sociedade. DALMARTELLO critica a referida tese de A. FERRARA, a quem acusa de contradição, por ter considerado certos casos legais de exclusão como *condições verdadeiras e próprias*, quando é certo que estas são condições voluntárias (que podem ou não inserir-se nos contratos) e não *conditiones juris*.

O Código Civil Italiano de 1942 parece ter consagrado a idéia de que o fundamento da exclusão se deve ir buscar aos princípios gerais da resolução dos contratos. Nele se determina, efectivamente, que nos contratos com mais de duas partes em que as prestações de cada uma são dirigidas à realização de um escopo comum, o inadimplemento ou a impossibilidade superveniente da prestação de uma das partes não importam a resolução do contrato em face das restantes (arts. 1.420º, 1.459º e 1.466º).

Não admira, portanto, que a generalidade dos autores italianos tenha retomado a velha idéia de que a exclusão se pode reduzir ao esquema da resolução.[10]

Para uma crítica de outras concepções contratualistas que pretendem explicar o direito de exclusão pela *quebra do intuitus personae* e consequente falta de *causa* do contrato; pela falta do *consensus*, outro dos elementos essenciais do contrato; ou por mera consequência de uma *cláusula rebus sic stantibus*, considerada como elemento natural e normal de todos os contratos de execução continuada e duradoura, pode ler-se DALMARTELLO, ob. cit., p. 7.591: as duas primeiras justificações, a serem operantes, deveriam conduzir à *nulidade* do contrato e não à *exclusão* do sócio; todas elas poderiam justificar a exoneração dos descontentes, mas não a exclusão do sócio falido, em caso de falência de um dos sócios, ou do sócio interdito ou inabilitado (já que todas as dificuldades de construção giravam, na vigência do Código Comercial italiano de 1882, à volta destas hipóteses legais, cuja *ratio legis* também não podia ver-se, segundo este autor, no desaparecimento dos outros elementos essenciais do contrato, o *objecto* ou a *capacidade* – cfr. pp. 91/92).

10. F. FERRARA Jr. sustenta que todas as causas de exclusão podem reduzir-se a um conceito comum, o da *falta de colaboração* do sócio na actividade social, pois neste conceito cabe mesmo a hipótese de não execução do *apport*, culposa ou não (cfr. *Gli imprenditori e le società*, 1947, p. 121. Esta ideia não aparece claramente na 4ª edição da mesma obra, de 1962 – ver, porém, p. 284, *in fine*).

Por sua vez, MOSCO (*La risoluzione per inadempimento*, 1950, p. 27), considera o art. 2.286º do Código Civil italiano como afloramento e applicação do princípio da *resolução* dos contratos, tal como este resulta do art. 1.453º e ss. do mesmo código.

A. JANNUZZI ("Questioni in tema di controversie di esclusione di socio di società personali diferite ad arbitro", in *Giurisprudenza Italiana e la Legge*, 1950, I, 2, p. 113 e ss.) advoga também a ideia de que a exclusão é um aspecto da resolução por inadimplemento resultante de qualquer facto que importe a *falta de colaboração* do sócio na actividade social. E acrescenta que cada um dos factos susceptíveis de legitimar a exclusão incide negativamente sobre a causa do contrato, pois impede a prestação de actividades correspectivas em colaboração para o escopo comum e altera ainda as condições de paridade entre as partes.

Também ROCCHI ("In tema di esclusione del socio di società di persone", in *Il Foro Italiano*, 1952, I, p. 1246) aceita que a exclusão do sócio *por causas a ele imputáveis* representa uma hipótese particular da mais ampla figura da resolução do contrato por inadimplemento.

2. Apreciação crítica

As doutrinas expostas têm sido alvo de várias críticas nem sempre satisfatórias ou decisivas.

a) por nossa parte, parece-nos ser de repudiar a existência de um poder disciplinar nas sociedades comerciais.

O próprio BETTI (*Teoria generale delle obbligazioni*, 1955, IV, pp. 136/137) sustenta que os factos que podem justificar a exclusão de um sócio não implicam necessàriamente um juízo de reprovação moral ou jurídica, mas apenas um juízo de idoneidade para a ulterior *colaboração social*. Em sede de sociedades, cabe à exclusão a função normalmente destinada à resolução.

E A. GIORDANO ("Concorso fra una causa di esclusione ed una causa di recessó da una società personale", in *RDComm.*, 1955, II, pp. 357/358) salienta também que a exclusão não é essencialmente uma *sanção*, podendo explicar-se tal fenómeno jurídico de acordo com os princípios da *resolução parcial*, ou por extensão dos mesmos princípios, extensão que seria justificada por uma exigência de tutela de um interesse social lesado ou posto em perigo (extensão que este autor considera necessária para explicar as hipóteses em que a exclusão não depende de um inadimplemento ou, pelo menos, de um inadimplemento culposo do sócio).

Na mesma orientação geral se enquadra AULETTA ("Risoluzione del rapporto sociale per inadempimento", in *RTDPCiv.*, 1955, pp. 524/525), que considera a sociedade como *contrato plurilateral* (entendendo esta figura como relação jurídica cuja estrutura, dependente da existência de um *escopo comum*, consente a participação de um número indeterminado de partes, sem que entre as respectivas prestações exista uma relação sinalagmática directa) e constrói a exclusão do sócio inadimplente como mera aplicação do instituto da resolução dos contratos por inadimplemento.

Também DALMARTELLO (cfr. *I contratti delle imprese commerciali*, 1958, p. 216) continua fiel à sua ideia de que os casos de exclusão se podem reduzir a hipóteses de não cumprimento do *dever de colaboração*, cuja violação importaria a resolução do contrato apenas em face do inadimplente.

Igualmente GRECO (*Società.*, p. 349), para quem a exclusão é um modo de *extinção* do vínculo particular de um sócio, considera o nosso instituto relacionado, por um lado, com a *resolução por inadimplemento* (falta de *apport* e graves inadimplemento) e, por outro, com o desaparecimento de um pressuposto contratual atinente a dadas condições subjectivas dos sócios (*v. g.* nos casos de interdição ou inabilitação).

SIMONETTO ("Fallimento del socio ed esclusione", in *RSoc*, 1959, p. 199 e "In tema di esclusione di socio", in *RDCiv.*, 1960, II, pp. 50 e 57) reduz também a natureza jurídica da exclusão ao princípio geral da resolução dos contratos plurilaterais (princípio que entende fundado em razões económicas, morais e lógicas, de indiscutível valor): o contrato não pode resolver-se no seu todo se o inadimplemento de uma das partes tem escassa importância, dado o interesse da outra parte.

GALGANO, que ao problema que nos ocupa dedicou alguma atenção (cfr. *Il principio*, pp. 194-208) salienta que as normas gerais do Código Civil italiano sobre resolução dos contratos plurilaterais, aplicadas às sociedades, se traduziria no seguinte: o sócio inadimplente poderia ser afastado por iniciativa individual dos outros sócios, que teriam de pedir a resolução em juízo; no caso de impossibilidade superveniente, o sócio seria afastado automàticamente; a tutela do excluendo consistiria apenas na verificação judicial da causa de exclusão, se contestasse em juízo a subsistência do inadimplemento.

É claro que não colhe neste sentido, em face do nosso direito, aduzir-se que a teoria do poder disciplinar assenta num pressuposto de validade duvidosa: a personalidade jurídica das sociedades comerciais. Esta razão pode ser válida em Itália (onde a generalidade dos autores e a jurisprudência não reconhecem personalidade jurídica às sociedades de pessoas), mas não vale entre nós, pois unânimemente se admite que todas as sociedades comerciais são dotadas de personalidade jurídica.

Aplicando, porém, as normas sobre exclusão de sócios, o poder de excluir um sócio pertence à maioria, afastando-se a possibilidade da iniciativa individual de exclusão (no caso de inadimplemento) e permitindo-se a permanência na sociedade do sócio impossibilitado de cumprir a sua prestação, se a maioria assim o entender (afastando-se o efeito automático do regime da resolução).

GALGANO entende, porém, que tal é insuficiente para se concluir que o fundamento jurídico da exclusão deve buscar-se fora da teoria dos contratos (p. 199). Na verdade, a exclusão, no direito italiano, opera de direito em alguns casos (art. 2.288º do Código Civil: falência de um sócio ou liquidação da sua quota por acção de um credor pessoal); o requisito da *gravidade* do inadimplemento, exigido pelo art. 2.286º para que possa haver exclusão, corresponde ao requisito da *importância* do não cumprimento, exigido pelo art. 1.455º para que possa haver resolução do contrato (cfr. também SIMONETTO, "L'apporto nel contratto di società", in *RDCiv.*, 1958, I, p. 56); por outro lado, é pressuposto da exclusão, como da resolução parcial do contrato plurilateral, a circunstância de a participação do membro a excluir não ser essencial para a prossecução do escopo comum (neste sentido, também BETTI, ob. cit., p. 136); o próprio ordenamento italiano, de resto, prevê casos de *resolução extrajudicial* da relação contratual, do mesmo modo que, nas sociedades de dois sócios, a lei prevê a pronúncia judicial da exclusão (GALGANO, pp. 205/206, nota 63); ao excluído é facultado o controle jurisdicional da *legalidade* da exclusão, do mesmo modo que na resolução apenas cabe ao juiz verificar se subsiste ou não o inadimplemento (se este ficar provado, não pode o tribunal deixar de pronunciar a resolução, já que a apreciação da *oportunidade* cabe à parte que tomou a iniciativa dela, como pertence à maioria o juízo sobre a oportunidade da exclusão); a situação do excluído sob o ponto de vista da garantia jurisdicional é idêntica à que resultaria da aplicação directa das normas sobre resolução dos contratos, até porque a exclusão só produz efeitos passados trinta dias da comunicação ao excluído, o qual, dentro desse prazo, pode pedir a anulação da deliberação e mesmo a suspensão da sua execução (art. 2.287º do CC italiano). A circunstância de a iniciativa da verificação judicial da causa de exclusão caber ao excluído ou ser imposta à maioria é relevante apenas no campo puramente processual, sem alterar a substância do fenómeno (GALGANO, p. 205).

Em conclusão: a generalidade dos autores italianos parece concordar em que, perante o regime do Código Civil de 1942, se nem todas as causas de exclusão podem reduzir-se à *resolução por inadimplemento* (dado que a exclusão pode acontecer por eventos *não imputáveis* ao excluendo, abrangidos, rigorosamente, na *resolução por impossibilidade superveniente*), tal não basta para afastar o esquema da resolução.

E também não nos parece decisivo dizer-se que a teoria corporativa não pode conciliar-se com a disciplina legal ou estatutária dos casos de exclusão e com a possibilidade de controle jurisdicional da exclusão.[11] É que não julgamos incompatível a existência de um poder de império e a regulamentação legal do seu exercício, como parece não haver incompatibilidade entre a existência de um poder disciplinar e a sua sujeição ao controle jurisdicional da legalidade das medidas tomadas no exercício desse poder.[12]

Em França, todos os autores que admitem a exclusão de sócios (uns, mesmo no silêncio dos estatutos, outros apenas quando prevista no pacto social) consideram este instituto como mera aplicação do princípio que, em todos os contratos sinalagmáticos, admite a *resolução*, por inexecução das obrigações por uma das partes. Já TISSIER (em nota a Cass.-req., 6.3.1899, in *Recueil de Jurisprudence Sirey*, 1926, 1ª parte, pp. 428/430) defendia que a aplicação do art. 1.184º do Código Civil levava apenas à resolução do contrato em relação ao sócio que não execute os seus compromissos (este autor entendia, porém, que o art. 1.184º se devia aplicar sòmente às sociedades de capitais; o art. 1.187º é que se aplicaria às sociedades de pessoas, nas quais a saída de um dos sócios implicaria necessàriamente o fim da sociedade).

BAUDRY-LACANTINERIE e WAHL (*Traité*, 1907, XXIII, pp. 138/140) viam na exclusão uma aplicação pura e simples do princípio geral da resolução dos contratos sinalagmáticos.

A mesma tese é sustentada por DUQUESNOY (*La dissolution*, pp. 303 e segs.) e por LEPARGNEUR (in *Dalloz périodique*, 1928, 2, 65), em nota à sentença da C. appel Caen, 11.4.1927, onde se sustenta, com base no art. 1.187º do Código Civil, que os tribunais têm *sempre* o direito de pronunciar, segundo as circunstâncias, a exclusão do sócio ou a dissolução da sociedade, devendo preferir-se a exclusão quando a sociedade está em plena prosperidade e o desenvolvimento da empresa se deve ao trabalho e ao sacrifício pecuniário dos outros sócios. A tese de DUQUESNOY e de LEPARGNEUR colheu recentemente o aplauso de CAILLAUD (*L'exclusion*, 1966), autor cuja posição referiremos mais adiante.

Entre nós, o Supremo Tribunal de Justiça, tratando de um caso de exclusão de sócio remisso (art. 12º, § 1º, da Lei das sociedades por quotas), defendeu a tese de que a exclusão não é caso de resolução por incumprimento, pois a resolução levaria a considerar o contrato sem efeito, repondo-se os contraentes na situação anterior (arts. 676º e 707º do Código de Seabra); a exclusão do sócio remisso, porém, importaria muito mais, uma vez que leva à perda, em prejuízo da sociedade, de tudo quanto o excluído tenha prestado (cfr., também, Ac. STJ, 24.6.1955, in *BMJ*, 49º, p. 548).

Sem entrar, por agora, em maiores desenvolvimentos, parece-nos que a esta posição se poderia responder do seguinte modo: o direito de a sociedade rescindir o contrato em face do remisso resultaria logo das mencionadas disposições do Código Civil; o art. 12º da Lei de 1901 teria introduzido apenas a particularidade da perda dos pagamentos parciais já realizados.

11. Cfr. DALMARTELLO, ob. cit., pp. 63/69 (onde pode ver-se uma crítica mais desenvolvida à teoria do poder corporativo disciplinar) e *Rapporti*, pp. 36-66.

12. Neste sentido, LESSONA, ob. cit. p. 387; CANDIAN, "Riflessioni in tema di esclusione del socio", in *RDComm.*, 1941, I, p. 361. MARTY e RAYNAUD (*Droit Civil*, 1956, I, pp. 1.283/1.284), defendendo que as pessoas morais (sindicatos, associações) gozam de poder disciplinar sobre os seus membros, aceitam também que as medidas disciplinares

E talvez não colha também, ao menos em termos decisivos, a afirmação de que o poder disciplinar pressupõe uma relação de subordinação, sendo a relação social caracterizada pela plena e absoluta paridade e igualdade de todos os sócios.[13] É que não são os outros sócios que têm direito de excluir aquele que não satisfaz. Titular do direito de exclusão é a sociedade, em face de cada um dos sócios, não havendo que falar de supremacia dos restantes sócios em face do excluendo, com a conseqüente quebra do princípio da igualdade entre os sócios.

Simplesmente, julgamos impossível de configurar, nas pessoas jurídicas de direito privado, um poder disciplinar semelhante ao que a Administração Pública exerce sobre os seus funcionários. Estes não podem subtrair-se ao procedimento disciplinar (de demissão ou destituição, *v.g.*, para apontar os casos mais semelhantes à exclusão de sócios) através de demissões voluntárias; na verdade, as medidas disciplinares revestem-se de carácter penal, são verdadeiras penas aplicadas a quem, com culpa, pratica actos ilícitos. O mesmo já não pode dizer-se da exclusão de um sócio de uma sociedade comercial, pois tal medida pode aplicar-se mesmo em casos em que não há culpa por parte do sócio excluído. O que se requer é que o sócio, verificadas certas condições, saia da sociedade, para não prejudicar o normal desenvolvimento da actividade económica a que ela se dedica. Mas tal finalidade fica satisfeita com a saída do sócio, qualquer que seja o modo por que esta se verifique. Por isso é que, *v.g.* em face do ordenamento italiano, parece dever admitir-se que o sócio se livre da exclusão afastando-se ele próprio, voluntàriamente, da sociedade (é claro que a sociedade pode sempre pedir o resarcimento dos danos causados pelo não cumprimento, por parte do sócio que saiu, dos compromissos assumidos pelo contrato social. Este direito de indemnização resulta do inadimplemento e não depende da forma como se verifica a saída do sócio da sociedade).[14]

estão sujeitas ao controle judicial. No mesmo sentido se pronunciara já ACHILLE MESTRE (nota a Trib. de La Seine, 16.2.1926, S. 2. 1926.114) – toda a organização social legítima gozaria de poder disciplinar sobre os seus membros, mas tal poder estaria sujeito ao controle do juiz, de acordo com a máxima de MONTESQUIEU: *"il faut que le pouvoir arrête le pouvoir"*.

13. Nestes termos, MOSCO, ob. cit., p. 27.

14. Assim decidiu, em face dos arts. 2.285º e 2.286º do Código Civil italiano, a Cass., 17.3.1955, in *RDComm.*, 1955, II, pp. 357/358, com anotação concordante de A. GIORDANO; no mesmo sentido, FERRARA Jr., *Imprenditori*, p. 261. Contra, mas com razões que não nos parecem convincentes, cfr. A. ARENA, "Sul cosi detto concorso dell'esclusione giudiziale e del recesso di un socio da una società collettiva", in *Il Foro Italiano*, 1960, IV, 152.

E pensamos que este entendimento é perfeitamente cabido em face do art. 1.002º do novo Código Civil português, nos termos do qual a exoneração de um dos sócios não acarreta a dissolução da sociedade.

b) as críticas que vimos produzidas contra a teoria da disciplina taxativa legal centram-se especialmente neste ponto: não é o interesse económico geral, o *interesse público* na conservação da empresa, que pode explicar um instituto como a exclusão, que apenas visa proteger o interesse privado dos sócios.[15]

Se bem que aceitemos que a admissibilidade da exclusão não deriva *ùnicamente* de uma necessidade de interesse público, somos, no entanto, de parecer que a idéia de protecção da empresa social é de capital importância na análise do problema da exclusão de sócios nas sociedades comerciais. No estádio actual do desenvolvimento económico, o interesse na conservação das empresas sociais reveste um carácter de interesse público, que pensamos coincidente com o interesse dos sócios quando concluiram o contrato de sociedade;[16] o interesse geral da economia será, nesta medida, coincidente com o interesse dos sócios.

15. Assim, DALMARTELLO, *L'esclusione*, p. 40 e ss., onde pode ver-se uma exposição mais pormenorizada (não deixa no entanto de reconhecer que ao interesse dos sócios na obtenção de lucros se associam razões de economia geral, embora subordinadas às razões de ordem privatística – p. 42); MOSCO, ob. e loc. cits.; INNOCENTI, *L'esclusione*, p. 170.

16. Ideia já acentuada por MOSSA (ob. cit., in *RDComm.*, 1915, II, p. 639), ao mesmo tempo que defendia que o fundamento do direito de exclusão é bem diverso do fundamento da dissolução. A esta última ideia se opôs DALMARTELLO (*L'esclusione*, p. 43), afirmando que há uma razão comum à exclusão e à dissolução, razão que corresponde a uma exigência interna de reacção contra a violação ou a perturbação das relações sociais: ambas são meios de *resolução do contrato*. Simplesmente, a dissolução é resolução total; a exclusão é apenas resolução parcial, porque a acção resolutiva do sinalagma se harmoniza com a acção do princípio conservativo da empresa (no mesmo sentido, AULETTA, *La risoluzione*, cit., p. 525). Para DALMARTELLO, a exclusão repousa, em último termo, na vontade dos sócios como contraentes, o mesmo se passando com a dissolução, dado o fundamento voluntarístico que atribui à resolução.

Pensamos que a razão está com MOSSA. Efectivamente, a dissolução da sociedade como resultado das vicissitudes ou culpas pessoais de um sócio anda ligada a uma concepção personalista das sociedades, de inspiração romanística, que considerava incompatível a saída de um sócio com a sobrevivência da sociedade. A faculdade de exclusão de sócios representa uma superação desta ideia, através da consideração da empresa como centro de produção económica cuja continuidade importa proteger, no interesse da economia em geral e no interesse dos restantes sócios.

Se a tradicional valoração individualista do interesse dos sócios e a falta de consideração do valor absoluto da empresa levavam, em quaisquer hipóteses perturbadoras da vida social, à dissolução da sociedade, hoje em dia, se tais hipóteses dizem respeito apenas a algum ou alguns dos sócios, a defesa da empresa social aconselha a que estes possam ser excluídos, se houver possibilidade de a empresa social continuar com os restantes.

Isto não quer dizer que os factos justificativos da exclusão não possam produzir a dissolução total da sociedade. Tal acontecerá se tais factos (ou o próprio afastamento do sócio) incidirem sobre a possibilidade de realizar o escopo comum; ou se a exclusão reduzir o número dos sócios a um e o ordenamento jurídico não consentir a permanência da relação logo que o escopo se tenha transformado de comum em individual; ou se a sociedade, em face do inadimplemento, preferir a sua própria dissolução à exclusão do sócio.

E parece-nos não andar longe desta ideia a afirmação de MOSSA (*Trattato, II*, p. 650, nº 156, citando em seu abono STAUB-PISKOO, HARTMANN e HUECK) de que a exclusão pode levar à dissolução da sociedade se não houver outra alternativa para satisfazer os direitos dos sócios e não for aconselhável nem útil a continuação da sociedade (cfr., tb., no mesmo sentido, a nota crítica de MOSSA à sentença do Trib. Roma, 23.1.1952, in *NRDComm.*, 1952, II, p. 99).

B. BRACCO (em recensão à obra de DALMARTELLO, in *RDComm.*, 1939, I, 1501) entende também, contra DALMARTELLO, que, ou a exclusão não pode explicitar o princípio da conservação, ou, se o explicita, explicita-o contra (excepcionalmente) as regras da dissolução, já que esta não pode ligar-se de modo nenhum ao princípio conservativo da empresa.

17. Cfr. supra, nota 6.

É claro que o apontado interesse público (nos sistemas em que a actividade económica, apesar de todas as medidas intervencionistas e dirigistas, continua a pertencer à iniciativa dos particulares) só pode actuar-se na medida em que existe um interesse destes no mesmo sentido – a exclusão do sócio que prevaricou é sempre uma faculdade da sociedade, que pode optar pela sua própria dissolução, com a perda conseqüente do valor de organização da empresa, embora esta reunisse todas as condições para continuar, mesmo sem o sócio excluído. Mas isto não quer dizer que o interesse geral da conservação da empresa social não apresente enorme relevância na explicação do instituto da exclusão: a concessão à sociedade do direito de excluir (ou fazer excluir) do seu seio o sócio inconveniente – uma vez verificadas certas condições e desde que a sociedade prefira a exclusão do sócio à sua própria dissolução – justifica-se por se prosseguir desse modo o referido interesse público. A consideração deste interesse aconselha também que, como princípio geral, se favoreça a medida de exclusão em vez da dissolução da sociedade, sempre que para aquela se verifique justa causa, não se afectem direitos legítimos do sócio excluendo, e a prossecução do objecto social seja possível, mesmo sem o sócio afastado.

Julgamos, porém, que daqui não pode partir-se para a afirmação de que a exclusão só é possível nos casos *taxativamente* indicados na lei, como pretendem, entre outros, A. FERRARA, BRUNETTI e F. FALCONI.[17]

Neste ponto, estamos mais uma vez de acordo com MOSSA, que abertamente defende dever considerar-se o direito de exclusão *naturalmente consentido* para todos os casos em que algum dos sócios com a sua conduta ponha em perigo a organização económica a que a sociedade deu vida, mesmo na falta de explícita concessão legal do direito de exclusão e apesar do silêncio dos estatutos.[18]

Igualmente nos parece acertada a crítica de DALMARTELLO[19] àqueles autores que, como RAMELLA,[20] atribuem à exclusão o caráter de verdadeira *pena*. Para tanto, falta-lhe, desde logo, a inderrogabilidade que caracteriza as penas: a sociedade tem o *poder*, não o *dever*, de declarar (ou fazer declarar) a exclusão. Depois, como já acentuara MOSSA,[21] a exclusão não é concebida como uma sanção[22] da conduta reprovável ou culposa do

18. MOSSA, ob. cit., in *RDComm.*, 1915, II, 639/640.

19. Cfr. *L'esclusione*, pp. 44-49. A opinião de DALMARTELLO é partilhada também por INNOCENTI, ob. cit., p. 175.

20. Op. loc. cit. supra, nota 6.

21. Cfr. estudo cit., in *RDCamm.*, 1915, II, 638 e *Trattato*, II, 649/650 (onde se aponta, no mesmo sentido, WIELAND, *Handelsrecht*, I, § 62).

22. A *Cassazione* italiana, porém, pronunciou-se já no sentido de considerar a exclusão uma verdadeira pena, partindo desta ideia para defender que a exclusão, como qualquer sanção, não pode ser pronunciada fora dos casos previstos na lei ou no pacto social, já que o sócio, em princípio, tem direito a permanecer na sociedade até à dissolução (Cass., 19.8.1950, in *Il Foro Italiano*, 1951, I, p. 896). Esta não tem sido, porém, doutrina constante da *Cassazione*, que, em sentença de 17.3.1955 (in *RDComm.*, 1955, II, 349 e segs., com nota de A. GIORDANO), sustentou (p. 357) não ter a exclusão natureza de *providência disciplinar* nem de *sanção par facto ilícito* do sócio excluído.

Na Alemanha, a doutrina (cfr. HUECK, ob. cit., in *NRDComm.*, 1953, p. 227 e SCHOLZ, *Ausschliessung*, p. 38 – este referindo-se à amortização da quota de um sócio que se pretende excluir de uma soc. p. quotas) e a jurisprudência (cfr. sentença do Supremo Tribunal Federal, de 1º.4.1953, in *NJW*, 1953, 780) são unânimes em afirmar que a exclusão não reveste carácter penal.

Em Espanha, acentuam os autores que a exclusão tem o carácter de *sanção* para o inadimplemento de obrigações sociais (cfr. GARRIGUES. *Tratado*, I. 3. 1.188; LANGLE, *Manual*, I, 683; CAÑIZARES, *Las sociedades de responsabilidad limitada en el nuevo derecho mercantil español*, 1954, p. 211. Este último escritor acrescenta que a exclusão supõe a existência de *fraude* ou pelo menos de *culpa* por parte do sócio a excluir, citando, neste sentido, uma decisão do Tribunal Supremo, de 5.7.1941).

Entre nós, pelo que respeita especialmente à amortização de quotas, A. SOUTO (*Sociedades por quotas*, p. 131) considera-a como penalidade correspondente à violação de quaisquer cláusulas contratuais, opinião que é partilhada por A. VICTOR COELHO (*Amortização de quotas*, p. 126). Relativamente à exclusão, R. VENTURA (*Sociedades Comerciais*, I, 404) considera-a como *pena contratual*, reportando-se ao regime da exclusão nas sociedades cooperativas.

declarar) a exclusão. Depois, como já acentuara MOSSA,[21] a exclusão não é concebida como uma sanção[22] da conduta reprovável ou culposa do sócio ou mesmo do seu inadimplemento, nem é uma penalidade, já que pode basear-se em factos não culposos ou não imputáveis aos sócios.

E também pensamos que não é correcto defender-se que a eficácia da exclusão se deve confinar à letra da lei, interpretada restritivamente, por se tratar de medida *excepcional*, como tal estritamente condicionada pela vontade do legislador.[23] Na verdade, em nosso entender, a exclusão de sócios é manifestação de um dos princípios fundamentais do moderno direito comercial: *a proteção da empresa*, a garantia da sua continuidade, a defesa dela contra tudo o que possa destruir o seu valor de organização. Na medida em que se considere tal princípio como resultante da lei é que poderá dizer-se que o fundamento da exclusão repousa na própria lei que a prevê (o que será uma explicação meramente formal); mas é duvidoso que seja o interesse público a finalidade única do instituto da exclusão e parece de rejeitar o carácter taxativo dos casos legais de exclusão.

c) também a teoria que reduz a exclusão ao esquema da resolução não tem sido isenta de críticas, mesmo na própria Itália, onde parece dominante.

1. A jurisprudência tem-se manifestado abertamente pela não aceitação de tal doutrina, sublinhando que a resolução por inadimplemento

No que toca ao caso particular da exelusão do sócio remisso, S. LOURENÇO (*Sociedades por quotas*, pp. 200/201), considera a exclusão como uma *pena*, acrescentando que se trata de pena que a sociedade não é obrigada a impor. Esta ideia foi aceita pelo Ac. STJ, 24.6.1955 (*BMJ*, 49º, 548), onde se defende que não se trata de *pena legal* mas de *pena convencional*, que nada tem a ver com o interesse público. Esta tese é também defendida na Alemanha, em face do § 21 da respectiva Lei (SCHOLZ fala da *Kaduzierung* como *pena de carácter privado*.) E, na verdade, o regime da exclusão do quotista remisso parece conter uma qualquer carga sancionatória, traduzida, não na exclusão em si, mas na perda, em favor da sociedade, dos pagamentos parciais já efecluados. Tal constitui, ao que supomos, uma forma de pressionar os sócios a entrarem para a sociedade com o capital prometido, já que, neste tipo de sociedades, o capital social constitui a única garantia dos credores.

23. Neste sentido, VIVANTE (*Trattato*, II, p. 467, nota 59), que, no entanto, admite a exclusão, para lá dos casos indicados na lei, nas hipóteses de dissolução total da sociedade, que representam um *mais* em relação à dissolução parcial que é a exclusão; A. FERRARA (ob. cit., p. 239), que vê na exclusão uma excepção à regra segundo a qual quem faz parte de uma sociedade tem o direito de nela permanecer durante toda a sua duração.

24. Neste sentido, Trib. Roma, 23.1.1952, in *NRDComm.*, 1952, p. 97 e ss.; C. Appello Milano. 17.3.1953, in *Il Foro Italiano*, 1953, I, c. 830; Cass., 20.2.1954, in *Giurisprudenza*

dade pudesse incluir-se nos contratos sinalagmáticos, em que os sócios fossem reciprocamente obrigados uns perante os outros, o não cumprimento de um dos sócios levaria à resolução total do contrato, por aplicação da condição resolutiva tácita: a dissolução da sociedade seria a sua conseqüência natural. A exclusão de um sócio não pode, por isso, reduzir-se aos princípios gerais da resolução.[25]

O mesmo espírito informa aqueles autores franceses que, não aceitando a possibilidade de praticar a exclusão de sócios, nem mesmo existindo cláusula do pacto social nesse sentido (a não ser nas sociedades de capital variável), defendem que a dissolução da sociedade (art. 1871º do CC) é o resultado lógico do princípio geral dos contratos sinalagmáticos, segundo o qual a resolução do contrato pode ser pedida por uma das partes logo que a outra não executa as suas obrigações (art. 1.184º do CC).[26] Incluem a sociedade entre os contratos sinalagmáticos, mas negam a possibilidade de excluir um sócio, precisamente porque entendem que a acção do sinalagma conduziria necessàriamente à resolução total. A exclusão – a admitir-se – não poderia considerar-se aplicação das regras da resolução, já que esta, no contrato de sociedade, opera sempre *erga omnes*.[27]

Italiana i la Legge, 1954, I, c. 1005; Cass., 15.6.1955 e Cass., 16.7.1958, cits. por TORRENTE-RUPERTO, *Commentario*, v, 2, p. 229, nota 6; Cass., 21.11.1959, referida por GALGANO, ob. cit., p. 194, nota 36; por último, Cass., 21.11.1960, in *Il Foro Italiano*, 1960, I, 222 e Cass, 8.3.1961, in *Il Foro Italiano*, 1961, I, 1358.

25. Isto mesmo acentua o Trib. Roma, 23.1.1952, citado na nota anterior.

Em Espanha, os autores defendem também que o regime do contrato de sociedade foge à regulamentação geral dos contratos sinalagmáticos. GARRIGUES (*Tratado*, I, 3, p. 1.118, nota 4) afirma claramente que o contrato de sociedade não é um contrato sinalagmático, vendo na exclusão uma exigência da continuidade inerente à empresa mercantil e da consideração da sociedade como *organismo* que subsiste depois de lhe ser amputado um dos seus membros, não como contrato submetido ao jogo da condição resolutiva tácita. No mesmo sentido, JESÚS RUBIO ("El principio de la conservación de la empresa y la dissolución de sociedades mercantiles en derecho español", in *Revista de derecho privado*, 1935, p. 288 e ss.) entende que o contrato de sociedade não é sinalagmático (p. 302), vendo no direito de exclusão uma derrogação do princípio geral da resolução de todos os vínculos sociais (p. 304).

26. Vide LACOUR et BOUTERON, *Précis*, I, p. 256; PIC et KRÉHER, *Sociétés*, pp. 588/589, 597 e 599; cf. tb. LYON-CAEN, RENAULT e AMIAUD, *Traité*, II, 1ª parte, p. 346, admitindo estes autores, não obstante, a validade de uma cláusula estatutária de exclusão (neste sentido, tb., RIPERT, *Traité*, 1, p. 352, nº 692).

27. Consideram os referidos autores que o art. 1.871º do Código Civil é a aplicação às sociedades da regra do art. 1.184º, pelo que, por força do princípio *specialia generalibus*

Àqueles autores que negam o carácter sinalagmático do contrato de sociedade há quem responda afirmando a existência de uma relação sinalagmática *entre as próprias prestações de cada um dos contraentes:* também no contrato de sociedade haveria uma troca de prestações, de forma que ainda aqui poderia falar-se de contrato com prestações correspectivas. Esta a idéia de BOLLAFI,[28] salientando que, em conseqüência da conclusão do contrato de sociedade, aquele que era titular de um poder exclusivo deixa de ter tal exclusividade, enquanto, em seu favor, deixa de ter natureza exclusiva o poder que pertencia ao outro contraente: a relação sinalagmática verificar-se-ia entre a entrada de cada sócio e a participação nas entradas dos outros sócios.

Pensamos, porém, que não pode aceitar-se a tese que acabamos de expor. Da própria natureza do contrato de sociedade resulta que a relação sinalagmática não se estabelece entre as próprias prestações singulares. O inadimplemento de um dos sócios não justifica o direito dos restantes a não efectuar a sua própria prestação; o contrato social visa o prosseguimento de um escopo comum: se este pode ser conseguido sem o sócio inadimplente não há razão para justificar o não cumprimento dos outros, pois estes se obrigam em face da sociedade e não em face de cada sócio. Ora a doutrina de BOLLAFI levaria à solução contrária, manifestamente de repudiar.

E pensamos que tal doutrina deveria conduzir necessàriamente à *resolução total,* não podendo nunca explicar-se a exclusão de sócios pela mera acção do sinalagma. A possibilidade de exclusão nas sociedades de dois sócios é mais um argumento demonstrativo da não correspectividade entre as prestações.[29]

derogant, só a dissolução é possível nas sociedades, mesmo aceitando que a resolução (fundada no art. 1.184º) de uma convenção concluída entre mais de dois contratantes pode ser apenas pronunciada em relação àquele que falta às suas obrigações (o art. 1.184º não seria aplicável às sociedades). Esta ideia vem já de TISSIER (nota cit., in S. 1900, I, 428), que, no entanto, defende ser o art. 1.871º aplicável apenas às sociedades de pessoas, nas quais a saída de um sócio acarretaria necesàriamente o fim da sociedade; nas sociedades de capitais, a resolução, pronunciada nos termos do art. 1.184º, devia ter efeitos limitados àquele que não executa as suas obrigações. Veremos mais tarde como a posição dos autores franceses a que nos estamos a referir foi superada na jurisprudência e na doutrina.

28. *Società Semplice*, pp. 92/93. Ver mais indicações em AULETTA, *Il contratto*, p. 47, nota 41.

29. Cfr. SALANDRA, "Il contratto plurilaterale e la società de due soci", in *RTDPCiv.*, 1949, p. 840.

Quer se qualifique o contrato de sociedade como *contrato plurilateral*,[30] quer se veja nele um *contrato de fim comum*,[31] sempre nos parece certo, porém, que a acção do sinalagma não foi afastada nas sociedades.

30. A categoria dogmática do contrato plurilateral deve-se sobretudo à elaboração doutrinal de ASCARELLI (*Appunti*, II, 1931, p. 18 e ss. e *Il contratto plurilaterale*, in *Saggi giuridici*, 1949, p. 259 e ss.) autor que vê o seu traço distintivo no facto de nele participarem várias partes e de várias partes poderem, depois da celebração do contrato, adquirir direitos e obrigações; cada sócio não se encontraria em face de outro sócio, mas defronte de todos os outros sócios.

A elaboração do contrato plurilateral é depois retomada por DALMARTELLO (*Rapporti*, pp. 78-80; "Società e sinallagma", in *RDCiv.*, 1937, pp. 495-529; *L'esclusione*, pp. 98/99), o qual vê na sociedade um instrumento de execução unitária e simultânea do contrato, desempenhando a tríplice função contratual de recolher os bens, empregá-los e distribuir o lucro obtido.

O Código Civil italiano de 1942 consagrou a ideia do contrato plurilateral (art. 1.420°, entre outros), figura em que os autores têm incluído o contrato de sociedade, embora discutindo quais os seus caracteres distintivos: a mera possibilidade de participação de mais de duas partes (ASCARELLI) ou, como parece resultar do referido art. 1.420°, ser o número das partes superior a duas e haver comunhão de escopo.

SALANDRA (ob. ult. cit., p. 838) sustenta que a ideia de contrato plurilateral não deve construir-se referindo-a ao número das partes, mas antes atendendo à direcção das suas prestações, que no contrato plurilateral é *única* e *comum*, não podendo dizer-se recíproca, nem mesmo quando os contraentes sejam apenas dois.

Esta ideia de definir o contrato plurilateral como *cantrato com prestações convergentes*, qualquer que seja o número das partes (SALANDRA, p. 841) tinha sido já, de resto, advogada por LA LUMIA (*Trattato di diritto commerciale, parte gennerale*, 1940, p. 273), ainda na vigência do Código Comercial de 1882, propondo a designação de *contrato com obrigações plúrimas convergentes*.

Não afastado desta ideia nos parece também AULETTA (*Risoluzione*, cit., p. 524), autor que entende o contrato plurilateral como a relação jurídica cuja estrutura, *dependente da existência de um escopo comum* (existência também afirmada por SALANDRA e pela generalidade da doutrina), consente a participação de um número indeterminado de partes e importa a falta de direcção recíproca das prestações, i. é, a ausência de um sinalagma directo entre elas. AULETTA atribui, aliás, posição de relevo à existência de um escopo comum, do mesmo modo que SALANDRA (*Monuale*, I, 1949, p. 140).

31. A existência de um *escopo comum* parece-nos, em verdade, a característica fundamental do contrato de sociedade, contrato cuja execução (dada a sua função instrumental relativamente ao escopo social) não se limita às prestações iniciais das partes, mas estende-se à sua ulterior actividade como membros da colectividade. O entendimento da sociedade como *contrato de fim comum* permite o fácil enquadramento das sociedades apenas com dois sócios, sem necessidade de considerar estas sociedades como *contratos bilaterais*, atribuindo ao mesmo tempo às sociedades com vários sócios a classificação de *contratos de organização* (assim, WÜRDINGER, *Gesellschaften*, 1937, I, p. 42 e ss., HECK, citado por MOSSA, *Trattato*, II, p. 35, nota 34, defende que a sociedade é *relação bilateral* se composta de dois sócios e *pluriloteral* quando formada por vários, mas enquadra o contrato de sociedade, em qualquer caso, entre os *contratos bilaterais*).

AULETTA sustenta que a prestação de cada sócio tem como contrapartida a participação nos lucros obtidos mediante a realização do escopo comum,[32] salientando noutro trabalho[33] a idéia de que as prestações dos sócios se ligam, génetica e funcionalmente, à possibilidade de consecução do escopo social, acentuando que a falta da prestação de um sócio só indirectamente, através das conseqüências que tenha na realização do escopo comum, pode incidir sobre as prestações dos outros sócios. Com base nesta ideia de um escopo comum e na falta de um sinalagma directo entre as prestações é que AULETTA explica a possibilidade de *resolução parcial* em face do sócio inadimplente, continuando a sociedade com os restantes (salvo se a prestação em falta for essencial para a prossecução do escopo social).

DALMARTELLO, por seu turno, salienta que a contrapartida de cada prestação não são as prestações efectuadas pelos outros sócios, mas a aquisição da quota social,[34] esclarecendo que o contrato de sociedade é um *contrato sinalagmático plurilateral,* característica que, a seu ver, justifica a permanência do equilíbrio sinalagmático entre as obrigações cumpridas, limitando-se o efeito da resolução ao sócio inadimplente.[35]

Entre nós, defende FERRER CORREIA[36] que o correspectivo da prestação de cada contraente não são as prestações dos restantes, mas a sua participação no resultado útil obtido através da exploração da empresa comum.[37]

O que nos parece correcto, porém, é dizer que a sociedade, como contrato de fim comum, pode ser plurilateral ou bilateral (consoante o número das partes), ao passo que os contratos comutativos são sempre bilaterais (cfr. FERRER CORREIA, *Lições*, II, p. 33).

A qualificação do contrato de sociedade como contrato de fim comum foi defendida em Itália por GRAZIANI e entre nós por FERRER CORREIA (*Lições*, cit., p. 31). Em Itália, também FERRARA Jr. (*Imprenditori*, p. 194) considera característica fundamental do contrato de sociedade a *comunhão de escopo*, entendendo tal contrato abrangido na categoria genérica a que chama *contratos de colaboração*. MOSSA parece defender uma ideia semelhante, ao afirmar que a característica da relação de sociedade reside, não tanto na pluralidade dos participantes, mas sim na *destinação ao escopo comum* (cfr. *Trattato*, II, p. 34).

32. *Il contratto*, p. 53.

33. *La risoluzione*, cit., pp. 523/524.

34. *Società e sinallagma*, cit., p. 515.

35. *L'esclusione*, pp. 98/99.

36. *Lições*, II, p. 32.

37. Do mesmo modo, sustenta RODRIGUEZ (*Tratado*, II, pp. 558/559) que o sinalagma se estabelece entre a prestação de cada um dos sócios e a sua participação nos benefícios da actividade social.

Não há dúvida de que o sinalagma funciona nas sociedades, mas com uma configuração específica, que pode mesmo explicar que a sua acção conduza simplesmente à resolução parcial (na qual se cifrará a exclusão de um sócio), desde que a prestação em falta (em falta, tendo em vista a necessidade de todos os sócios colaborarem na realização do escopo comum) não seja essencial para a realização deste mesmo escopo.

2. Outro argumento tem sido invocado contra a teoria que reduz à *resolução parcial* a natureza jurídica da exclusão de sócios: diz-se que a exclusão de um sócio nas sociedades de dois sócios não pode constituir mera aplicação da resolução parcial, porque esta figura pressupõe, para operar, que na relação participem mais de duas partes[38].

Também esta crítica não nos parece decisiva, no sentido de afastar a ideia de que a exclusão de sócios cabe dentro do esquema geral da resolução dos contratos. Vimos já como a existência de um escopo comum é a característica fundamental da noção jurídica de contrato de sociedade (e não a existência de um número de partes superior a dois ou a mera potencialidade da sua existência, ideia que está na base da argumentação em análise). E defendemos o ponto de vista de que a exclusão se justifica como medida de protecção da empresa social, da sua continuidade e estabilidade, e não já como medida de conservação da relação jurídica de sociedade.

É certo que a exclusão de um dos sócios de uma sociedade que tem apenas dois transforma em individual o escopo comum e é certo também que o nosso ordenamento não consente a criação de uma pessoa jurídica para a prossecução de um escopo individual. Mas o que importa é averiguar se, uma vez constituída a sociedade, os interesses ligados à empresa social (cuja exploração permitia alcançar o escopo comum) aconselham ou não a persistência da relação social, quando desapareça o escopo comum. FERRER CORREIA,[39] tendo presente o sistema do Código

38. Assim, Trib. Roma, 23.1.1952, in *NRDComm.*, 1952, I, p. 98.

39. Cfr., por último, "La société d'un seul associé" comunicação apresentada ao 7º Congresso (Uppsala) da Académie Internationale de Droit Comparé, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, v. XLI; e "O problema das sociedades unipessoais", in *BMJ*, 166º, p. 183 e ss. (estudo para a reforma do direito das sociedades comerciais).

Em Itália, sustenta PUGLIATTI ("Il rapporto giuridico unisoggetivo", in *Diritto Civile*, 1951, p. 466) que nas sociedades de pessoas em que desaparece a pluralidade de sócios todas as relações jurídicas nascidas do contrato social e da actividade da sociedade permanecem concentradas (no período transitório em que se pode reconstituir a sociedade) no único sujeito que mantém em vida a própria sociedade; e não só as relações com terceiros, mas também as relações jurídicas internas.

de Seabra e Código Comercial, defende abertamente que a redução dos sócios à unidade deixa a sociedade *em condições de ser dissolvida*, seja qual for o seu tipo; tal não impede, portanto, que a sociedade subsista indefinidamente com um único sócio (ao qual é permitido reconstituir a pluralidade; isto, mesmo entendendo-se que a dissolução se produz *ipso jure*), pois a dissolução por esse motivo só se torna efectiva por decisão judicial, a requerimento de qualquer interessado.[40]

Esta nos parece ser a solução que melhor satisfaz os interesses em jogo. Mas, se assim é, parece legítimo concluir-se que não é tècnicamente impossível configurar a exclusão, nas sociedades apenas com dois sócios (mesmo dentro da ideia do *contrato plurilateral*[41]), como resolução parcial do contrato, já que a redução dos sócios à unidade não impede a continuação da relação jurídica social, persistindo a sociedade como pessoa jurídica diferente do sócio.[42]

O art. 1.007º do novo Código Civil português veio consagrar expressamente que a redução dos sócios à unidade só produz a dissolução da sociedade se a pluralidade dos sócios não for reconstituída no prazo de seis meses. Solução que merece o nosso inteiro aplauso e que é também consagrada no art. 9º da nova lei francesa sobre sociedades comerciais (o prazo de reconstituição é de um ano), apesar da tradicional posição da doutrina e da jurisprudência francesas contra a sociedade unipessoal.

Veja-se também o articulado proposto por FERRER CORREIA no já cit. estudo para uma futura lei sobre sociedades comerciais (*BMJ*, 166º, pp. 216/217).

40. Opinião também perfilhada por J. G. PINTO COELHO (cfr., *v. g.*, *RLJ*, 91º, pp. 277/278).

41. Já AULETTA demonstrara, de resto (ult. ob. cit., p. 525), que o princípio da resolução parcial das relações plurilaterais (art. 1.459º do Código Civil italiano) não implica que o inadimplemento não possa conduzir, nesse tipo de relações jurídicas, à resolução total: apenas significa que não conduz necessàriamente a ela.

42. Esta construção é possível, dada a especial configuração do sinalagma no contrato de sociedade, marcada pela ausência de correspectividade entre as prestações dos sócios.

Não queremos, porém, deixar de acentuar desde já que, em nossa opinião, a admissibilidade da exclusão nas sociedades de dois sócios não depende necessàriamente da solução que se der ao problema da sociedade unipessoal. Ainda que se devesse entender que a redução dos sócios à unidade produz a dissolução da sociedade *ipso jure* e se negasse ao sócio restante a possibilidade de refazer o substracto corporativo, ainda que a sociedade tivesse que desaparecer depois da exclusão de um dos sócios, pensamos que a exclusão se deveria admitir. Dissolvido o vínculo social em virtude da exclusão de um dos sócios, o excluído teria apenas direito a receber o valor do seu quinhão social. A empresa social mantém-se intacta na titularidade do sócio restante (solução do § 142 Código Comercial alemão e do art. 579º do Código Suíço das Obrigações). E já dissemos que a ideia de conservação da empresa social está na base do instituto em estudo. Pretende-se que não se

3. Contra a redução da exclusão de sócios à figura geral da resolução dos contratos pode ainda aduzir-se que a resolução opera *ex tunc*, enquanto a exclusão produz efeitos apenas *ex nunc*[43].

A esta objecção respondia já DALMARTELLO, alegando que a eficácia *ex nunc* da condição resolutiva tácita é a regra nos contratos de execução continuada, entre os quais inclui a sociedade.[44] E idêntica resposta subscreveu mais tarde SIMONETTO.[45]

4. Alguns autores italianos[46] opõem ainda, especialmente à formulação de DALMARTELLO, AULETTA, FERRARA JR. e MOSCO (que reduzem todos os casos legais de exclusão à *resolução por inadimplemento*, sustentando que, mesmo nas hipóteses de falência, inabilitação ou interdição, se verifica o inandimplemento da *obrigação de colaboração* que incumbe a todos os sócios), a consideração de que apresenta carácter muito duvidoso o fundamento da genérica obrigação de colaboração (GRAZIANI) ou de que a colaboração, constituindo um elemento lógico indefectivelmente ligado ao nascimento da sociedade, não constitui uma obrigação de todos os sócios enquanto subsistir a sociedade (INNOCENTI). Além disso, não vêem estes autores como possam reduzir-se ao

perca o seu valor de organização por razões derivadas apenas da pessoa de um dos sócios. O que importa não é tanto que a sociedade continue, mas que a empresa não seja destruída (sobre o ponto, entre nós, cfr. FERRER CORREIA, *Sociedades Fictícias*, p. 201).

43. VENDITTI prefere dizer que a exclusão se traduz numa *extinção*, por faltar a retroactividade típica da resolução em sentido próprio (cfr. "Nuove riflessioni sull'organizzazione collegiale delle società di persone", in *Studi in onore di A. Asquini*, V, 1965, p. 2.084).

44. *L 'esclusione*, pp. 113/114.

45. Cfr. "In tema di esclusione del socio", in *RDCiv.*, 1960, II, p. 57.

Entre nós é válida igualmente a resposta de DALMARTELLO e SIMONETTO, embora nos pareça ser outra a posição do Supremo Tribunal de Justiça (Ac., 24.6.1955, cit. supra, nota 10).

Nos contratos de execução continuada a resolução não opera retroactivamente: os seus efeitos contam só para o futuro, equivalendo a dissolução (cfr. GALVÃO TELES *Manual de Direito das Obrigações*, 1965, p. 248). Sem discutir aqui se o contrato de sociedade pode ou não incluir-se tècnicamente na categoria dos contratos de execução continuada, somos de opinião que a característica das sociedades como relações jurídicas de caráeter duradouro, em que cada um dos sócios tem obrigações para com os outros e para com a sociedade, justifica que também nas sociedades a resolução opere só *ex nunc*, como nos contratos de execução continuada (sobre este ponto, em sentido afirmativo, cfr. GIAN CARLO RIVOLTA, "La società come rapporto di durata", in *RSoc.*, 1962, p. 34).

Esta ideia, que consideràvamos correcta mesmo em face do Código de Seabra, resulta agora inequìvocamente do art. 434º do novo Código Civil.

46. INNOCENTI, *Esclusione*, pp. 89-103; GRAZIANI, *Società*, p. 95.

inadimplemento de tal dever de colaboração as hipóteses de exclusão referidas no art. 2.288º do Código Civil italiano, em especial quando o sócio falido, interdito ou inabilitado não seja sócio de indústria, nem assuma, por força do contrato social, a posição de administrador (GRAZIANI).

3. Em busca de uma solução

Expostas que ficam as várias posições doutrinais quanto à natureza e fundamento jurídico da exclusão de sócios, bem como as críticas que têm sido apontadas a cada uma delas, cumpre tirar algumas conclusões que nos possam servir de base na continuação do nosso estudo.

Saliente-se, em primeiro lugar, que o direito de exclusão de sócios é hoje uma conquista do direito societário da generalidade dos países,[47]

47. O instituto da exclusão era desconhecido no direito romano (estreitamente ligado à ideia do *intuitus personae*), que já admitiu, no entanto, a validade de pactos de não dissolução da sociedade em caso de morte de um dos sócios.

A exclusão de sócios continuou a ser ignorada no *Code Napoléon* e no Código Comercial francês, bem como no Código Civil italiano de 1865, sendo reconhecida pela primeira vez no Código prussiano de 1794, de onde passou para o Código Civil austríaco de 1811, Código Civil alemão de 1896 e Código Comercial alemão de 1897 (§§ 140-142). No direito germânico inspiraram-se depois o Código Comercial húngaro de 1875, o Código Suíço das Obrigações de 1881, a lei sueca de 28.6.1895, o Código búlgaro de 1897, o Código turco de 1926.

O direito de exclusão foi acolhido também no Código Comercial espanhol de 1829 (arts. 326º-328º) e depois, com ligeiras alterações, no Código Comercial de 1865 (arts. 218º-220º), irradiando da legislação espanhola para a generalidade dos códigos da América Latina.

O direito italiano regulou a exclusão de sócios no Código Comercial de 1865 (arts. 124º-125º) e depois no Código Comercial de 1882 (arts. 186º-187º), vigorando actualmente os arts. 2.286º-2.289º do Código Civil de 1942.

Em França, o direito de exclusão de sócios foi legislativamente consagrado apenas para as sociedades de capital variável (Lei de 24.7.1867), exemplo seguido pela Lei belga de 18.5.1873, que admite a exclusão neste tipo de sociedades, mesmo que não prevista em convenção expressa do pacto social.

O Código Civil português (1867), inspirado no cód. francês, desconhece o instituto de que nos ocupamos; no Código Comercial de 1881 a exclusão de sócios é prevista apenas, abertamente, para as sociedades cooperativas (arts. 221º e 222º), sendo certo que para este tipo de sociedades já a exclusão era admitida pela Lei de 2.7.1867 (art. 7º, § 7º). O novo Código Civil, porém, consagra expressamente a figura da exclusão de sócios (arts. 1.003º-1.006º), e pensamos que o regime que deles consta é aplicável subsidiàriamente às sociedades comerciais.