

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC/SP

Henrique Duarte de Almeida

**A EXTINÇÃO DO VÍNCULO SOCIETÁRIO NOS CASOS
DE RÉTIRADA NAS SOCIEDADES LIMITADAS**

MONOGRAFIA PARA ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO EMPRESARIAL

São Paulo

2014

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC/SP

Henrique Duarte de Almeida

**A EXTINÇÃO DO VÍNCULO SOCIETÁRIO NOS CASOS
DE RÉTIRADA NAS SOCIEDADES LIMITADAS**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de E sob a orientação do Prof. Dr. Artur Marques da Silva Filho.

São Paulo

2014

ALMEIDA, Henrique Duarte de.

A extinção do vínculo societário nos casos de retiradas nas sociedades limitadas / Henrique Duarte de Almeida – São Paulo, 2014.
86 folhas.

Orientador: Artur Marques da Silva Filho

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-graduação em Direito Empresarial – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE - Unidade Consolação, São Paulo 2014.

1. Vínculo societário; 2. Extinção; 3. Sociedades Limitadas; 4. Efeitos.

Banca Examinadora

Agradeço primeiramente a Deus, pela sabedoria e força dispensada no empenho deste trabalho. Aos meus pais, pela vida e por ter ensinado a vivê-la com dignidade, por estarem sempre presentes, incentivando e apoiando, torcendo pelo meu sucesso. Ao meu querido amigo e orientador, Dr. Artur Marques da Silva Filho, pelos sábios ensinamentos, a disposição em me ajudar e por ter me aceitado como orientando.

Autorizo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta monografia por processos de fotocopiadoras e eletrônicos.

Assinatura: _____ Local e data: _____

Resumo

A transitoriedade das relações jurídicas envolvendo sociedades e as polêmicas que circundam tais entes desde a sua criação até a dissolução desperta o interesse em estudar a extinção do vínculo societário entre os sócios na sociedade limitada. Desde os tempos mais remotos se verifica a existência de pessoa jurídica, ainda que outrora não reconhecida pelas legislações, mas a instabilidade dos vínculos societários estava sempre presente. No Brasil a sociedade limitada nunca deixou de ser polêmica, em especial quanto à sua natureza. As diversas hipóteses de retirada deste tipo societário revelam a possibilidade de resolução de a sociedade dissolver-se em relação a um sócio, desde que o exercício do direito de retirada seja exercido corretamente, implicando a efetiva extinção do vínculo societário com o preenchimento das formalidades legais. Veda-se o abuso do direito, a ser constatado em cada caso prático. O vínculo societário estará desfeito com a efetiva averbação da alteração contratual, que deverá ocorrer para ter efeitos contra terceiros. Aborda-se, portanto, as nuances e os efeitos que permeiam o exercício do direito de retirada.

Palavras-chave: 1. Vínculo societário; 2. Extinção; 3. Sociedades Limitadas; 4. Efeitos.

Abstract

The transience of legal relations involving societies and the controversies that surround such entities since its inception until dissolution arouses interest in studying the extinction of the corporate relationship between the partners in the limited partnership. Since the earliest times it checks for legal person, who formerly not recognized by the laws, but the instability of corporate bonds was ever present. In Brazil the limited company has never ceased to be controversial, particularly as to its nature. The different scenarios of withdrawal of corporate type reveal the possibility of solving society dissolve in relation to a shareholder, provided that the exercise of the right of withdrawal is exercised properly, implying the effective termination of the corporate relationship with the fulfillment of legal formalities . The abuse of the law is prohibited, which must be verified in iach case. The corporate bond will be broken with the effective registration of the contract change that is due to take effect against third parties. Is approached, therefore, the nuances and effects that permeate the exercise of withdrawal rights.

Keywords: 1. Corporate Bond; 2. Extinction; 3. Companies Limited.; 4. Effects.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O TEMA	12
1.1 Registros históricos das sociedades comerciais ou empresárias	12
1.2 O direito comercial no Brasil	18
2. A PESSOA JURÍDICA	21
2.1 Aspectos gerais	21
2.2 O conceito de empresa no Código Civil.....	27
2.3 A teoria poliédrica da empresa	28
3. DO DIREITO DE RETIRADA (<i>LATO SENSU</i>)	30
3.1 Hipóteses de retirada.....	32
3.1.2 Falecimento	33
3.1.3 Interdição do sócio.....	41
3.1.4 Cessão de quotas.....	43
3.1.5 Direito de recesso ou retirada motivada	50
3.1.6 Renúncia	59
3.1.7 Exclusão de sócio	62
4. O ABUSO DO DIREITO DE RETIRADA	68
4.1 A dissolução da sociedade em casos de retirada e a <i>affectio societatis</i>	73
5. DA EXTINÇÃO DO VÍNCULO SOCIETÁRIO	76
CONCLUSÕES	82
Referências bibliográficas	84

INTRODUÇÃO

Consiste a pessoa jurídica em um ente cuja natureza é, até os dias de hoje, polêmica. Trata-se de criação do direito para fins de melhor regulamentar a vida em sociedade, mas seu conceito não foi exaurido pelos estudiosos que, com certa relutância, ainda se debruçam sobre esse tema para melhor elucidação.

Pode-se dizer, *grosso modo*, que a pessoa jurídica se assemelha à pessoa física no tocante a sua existência temporal, pois nasce, desenvolve-se, e deixa de existir.

A extinção do vínculo societário pode ocorrer a qualquer tempo, e não somente quando a pessoa jurídica, de fato, chega ao seu fim pelo decurso do prazo, ou por ato dos próprios sócios. Há, na verdade, diversos fenômenos cuja ocorrência acarretará a extinção de tal vínculo, por vezes voluntário, mas também de forma involuntária.

Visa o presente trabalho de pesquisa, portanto, trazer à baila as hipóteses previstas no ordenamento jurídico brasileiro que acarretam a extinção do vínculo societário, dando especial enfoque à retirada do sócio nas sociedades reguladas pelo Código Civil, considerando-se, outrossim, a relevante distinção destas com aquelas reguladas pela Lei 6.404/76, em razão do regime institucional das sociedades por ações, em que as hipóteses de retirada são mais restritas.

Para tanto, mister se faz lembrar das origens das sociedades, de como e quando ela surge e passa a existir perante o direito, bem como da natureza jurídica e dos conceitos de pessoa jurídica, abordando, por fim, as hipóteses de extinção e os casos de retirada e dissolução, parcial ou total.

Conforme adiante se verá, o interesse em se pesquisar acerca de tal tema está justamente na problemática existente nas possibilidades em que se poderá ocorrer a retirada e em qual momento o vínculo societário estará desfeito, haja vista que em cada uma das hipóteses os efeitos poderão ser distintos.

O tema em questão está ligado, de certa forma, à natureza e conceito de pessoa jurídica, sendo que este não é de todo tratado pela doutrina, pois, para alguns doutrinadores, consoante registra Fábio Ulhoa Coelho, “o exame do complicado tema não é imprescindível à compreensão do direito positivo aplicável às sociedades (Requião, 1971, 1:278/279); para outros, tal exame pertence a capítulos distintos do conhecimento jurídico, como o direito civil ou a filosofia do direito (Borges, 1959:267).”¹ Para este autor, contudo, ainda assim tal tema não deixa de ter importância, atribuindo a ausência de seu estudo como uma das causas da “*crise* em que se encontra o princípio da autonomia patrimonial, nos tempos que correm.”

Vale destacar, ainda, a relevante discussão quanto à aplicação supletiva das regras atinentes às sociedades simples nas questões envolvendo as sociedades limitadas quando, fugindo à regra do art. 1.053 do Código Civil, se prevê no contrato social a aplicação subsidiária da Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/76), pois há posicionamentos divergentes.

É que tal polêmica está intimamente ligada aos critérios e possibilidades de retirada do sócio, havendo tratamento distinto entre a sociedade simples e a limitada em certos aspectos.

Ressalte-se, contudo, que a retirada aqui descrita distingue-se do “direito de retirada” enquanto espécie, pois aquela é gênero (*lato sensu*), enquanto que a retirada *strictu sensu* será estudada como uma das formas específicas dentro do tema aqui proposto.

¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Direito de empresa. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2, p. 7.

1

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O TEMA

1.1 Registros históricos das sociedades comerciais ou empresárias

“Entender o passado em toda a sua complexidade é uma forma de adquirir sabedoria, humildade e um senso trágico a respeito da vida” (Gordon S. Wood. *The Purpose of the Past: Reflections on the Uses of History*, p. 14 apud GOMES, Laurentino. 1822. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010).

O estudo do direito a partir dos registros históricos das origens dos institutos hoje existentes é, sem dúvida, indispensável. Sobre isto, vale mencionar a célebre oração de um dos maiores jurista comercialista brasileiro, o professor Waldemar Ferreira: “Nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais. Ninguém é capaz de dar passo à vanguarda, adiantando um sem deixar o outro pé na retaguarda”.²

Neste passo, Marcel Edvar Simões e Rodrigo Carneiro Cipriano alerta para o necessário estudo dos registros históricos das companhias para se compreender o presente e, principalmente, extrair lições e conclusões que muito se aproveitam. Entretanto, de acordo com esses autores, na maior parte da doutrina se passa ao largo de tal debate, sendo que dele se poderia muito aprender.

Assim, a história reconhece a existência das sociedades desde que surgiram as primeiras civilizações, com os povos primitivos. Ainda de forma rudimentar, a reunião de esforços, entre pessoas, já era comum.

José Edwaldo Tavares Borba registra que: “A sociedade, em sua forma mais rudimentar, é tão antiga quanto a civilização. No momento em que duas pessoas

² FERREIRA, Waldemar Martins. *História do direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1962. v. 1, p. 1. Apud SIMÕES, Marcel Edvar; CIPRIANO, Rodrigo Carneiro. Histórico das companhias: evoluções e involuções dos mecanismos societários nas S.A. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier, 2009. p. 242.

somaram seus esforços para obter resultado econômico comum, a sociedade começava a despontar”.³

Tais sociedades existiam mesmo que não intencionadas pelos povos, ao menos enquanto enfrentada pelo conceito que temos hoje. Mas, por óbvio, já possuíam regras de cooperação mútua e de distribuição dos resultados.

Exemplificativamente, no Egito antigo, cerca de 3000 a.C., o comércio era monopólio do Estado, ou seja, do Faraó e seus parentes. “Não existia o comércio difundido entre os do povo. Entre eles se praticava a troca, como também ocorria entre os fenícios, troianos, cretenses, cartagineses, babilônicos”.⁴

Parte da doutrina afirma que não existia legislação comercial específica na Roma antiga. Na visão de Francesco Galgano⁵ isto se dava porque “o direito romano era fundamentalmente pré-ordenado para a conservação, e não acumulação de riqueza”.

Todavia, não há dúvidas de que os textos legislativos romanos em muito contribuíram com as origens do direito comercial. José Edwaldo Tavares Borba menciona que:

Os primeiros documentos legislativos conhecidos, nos quais já se vislumbra a origem do direito societário, situam-se, contudo, no Direito Romano. Vestígios do contrato de sociedade podem ser identificados na indivisão, entre os herdeiros, do patrimônio constitutivo da herança, para o efeito de uma administração comum – sociedade familiar. Posteriormente ocorreriam as sociedades de publicanos, as quais tinham por escopo explorar atividades ligadas ao Poder Público, inclusive o recolhimento de rendas do Estado.⁶

No mesmo sentido são os registros de Wilges Bruscato:

³ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 1-2.

⁴ BULGARELLI, Waldirio. *Direito comercial*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 26. Apud BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 55.

⁵ *Lex mercatória – sotira del diritto commerciale*, Bologna: Mulino, 1998. Apud BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro* cit., p. 463.

⁶ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário* cit., p. 2.

Os romanos, a despeito do enorme desenvolvimento de seu direito, não possuíam uma legislação comercial específica, mas contribuíram com o direito comercial através de alguns costumes, como o da escrituração doméstica, difundido em todas as casas, o que deu origem aos livros comerciais; as regras sobre contratos e obrigações, que deram alicerce às transações mercantis; os institutos da falência e da ação pauliana; o comércio realizado pelos escravos em nome de seus senhores, o que deu origem à representação comercial.⁷

Seguindo uma linha temporal, verifica-se que as sociedades voltam a se desenvolver, após a queda do Império Romano, nos países asiáticos. Os árabes cresceram no exercício da atividade comercial, deixando um legado de expressões até hoje utilizadas, conforme lembrado por Waldirio Bulgarelli,⁸ tais como “freguês”, “frete”, “armazém”, “avaria”.

Posteriormente, desenvolveu-se, também, o comércio na Idade Média, com as grandes feiras, nos burgos. Nessa época, “foram se tornando comuns sociedades que tomavam contorno em comandita simples, e que, por desenvolverem atividades de natureza mercantil, eram consideradas comerciais”.⁹

Não obstante, mesmo após a derrocada do Império Romano e o avanço do comércio na Idade Média, os institutos jurídicos do direito romano permaneceram, restando até hoje presente nas legislações de diversas nações.

Waldemar Ferreira constata que:

O esfacelamento do império romano não teve como consequência, no testemunho da história, o desaparecimento da cultura jurídica romana. Tanto se avantajou ela, em profundidade e em extensão, que sobreviveu, a despeito das modificações sociais e políticas, que os acontecimentos projetaram. Não poucos os institutos jurídicos romanos padeceram a influência dos povos nórdicos, como ainda a das escolas jurídicas medievais. O conceito romano das sociedades foi dos que mais perduraram, por se não ter modificado sobremodo a exploração da terra e a colheita dos seus frutos. Não é, pois, de admirar houvesse ele, por

⁷ BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro* cit., p. 55.

⁸ BULGARELLI, Waldirio. *Direito comercial* cit., p. 29. Apud BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro* cit., p. 56.

⁹ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário* cit., p. 2.

inspiração e trabalho de Pothier, se transplantado para o código civil francês e, por via dele, para quase todos os códigos hodiernos.¹⁰

Verifica-se, portanto, que já desde os tempos mais remotos o ser humano revelava sua necessidade de se unir, numa espécie de sociedade, para satisfazer as necessidades e interesses da vida. No dizer de Hernani Estrella:

O princípio da sociabilidade é inerente aos seres humanos. Deriva da necessidade de completarem as próprias forças, conjugando-as, para vencerem as resistências formidáveis que lhes opõe o meio físico, que os circunda e envolve, a superarem obstáculos que lhe dificultam a obtenção dos fins os mais modestos e a satisfação das necessidades as mais elementares [...].¹¹

No entanto, é curioso o fato de que já naquela época se podia identificar a problemática quanto ao vínculo societário. Eis que, em sua obra, Hernani Estrella destaca:

O estudo das origens históricas do contrato de sociedade revela a existência, já em épocas primevas duas formas perfeitamente diferenciadas: a sociedade acidental ou momentânea e a de duração mais ou menos longa. A primeira tinha por objetivo empreendimento determinado (caça, pesca etc.), dissolvendo-se tão pronto fosse ele alcançado. Para o fundo comum, cada qual dos sócios devia contribuir com bens em espécie ou trabalho, senão com ambas as coisas, simultaneamente, dado serem até então ignoradas as formas já evoluídas, em que se aparecem duas categorias distintas de sócios: meros prestadores de capital ou, ao revés, simples fornecedores de trabalho. A comunhão era limitada aos bens conferidos, a que, parece, se atribuía mesmo valor, donde resultava a igualdade, assim nos ganhos como nas perdas. Excluía-se as mulheres, pela consideração de que somente os homens tinham as precisas aptidões para a cooperação pessoal, exigida de cada membro e, de resto, requerida pela natureza do empreendimento.¹²

¹⁰ FERREIRA, Waldemar. *Revista Direito*, v. XX, p. 461 e ss. Apud ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 14.

¹¹ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio* cit., p. 9.

¹² Idem, *ibidem*, p. 10.

O vínculo jurídico das sociedades típicas da época, quase sempre familiares, era estável. Em suma, todos os bens ficavam sob o controle do chefe de família, que distribuía entre os demais participantes apenas o necessário para a subsistência. Na ausência daquele, o filho mais velho o substituía, por razões de cunho religioso. A extinção do “condomínio” sobre os bens que compunham o acervo dessa sociedade era possível, de acordo com a regra do direito romano, mas não usual, pois, segundo registra Pietro Bonfante, “exercer esse direito seria romper tradição milenária e ofender sentimento religioso”.¹³

Portanto, embora na maioria familiares, as sociedades existentes à época tinham por nota específica o *intuitu personae*, tornando impossível a cessão da posição contratual de sócio, mesmo quando presente o falecimento de um destes. Entre essas sociedades, as mais comuns eram aquelas em nome coletivo, em comandita e em conta de participação. A morte de um dos sócios levava à extinção da sociedade.

Dada essas dificuldades, na França, após o regime da *Ordennance* de 1963, com o advento do Código Civil e Comercial, no começo do século XIX, tiveram inseridos os arts. 1.832 a 1.873, dispondo sobre a matéria e atendendo às peculiaridades do comércio da época, em especial a que tornava o direito civil apenas subsidiário ao direito comercial. No entanto, um novo Código Civil, promulgado logo em seguida, restabeleceu a lei civil como a dominadora e constante, permanecendo as dificuldades outrora existentes.¹⁴

Wilges Bruscato confirma esse dado histórico em citação semelhante:

Naquele tempo, as regras comerciais – mais vantajosas que as do direito comum, porque mais específicas – eram aplicadas somente ao fechado círculo das pessoas matriculadas nas corporações de mercadores, onde, como já exposto, as pendências eram solucionadas internamente, por cônsules eleitos, que utilizavam nas suas decisões os usos e costumes, a equidade e o contido em seus estatutos, sem grandes formalidades. Eram

¹³ Henri Decugis. *Les Étapes du Droit des Origines à nos Jours*, Paris, 1946, v. II, p. 256; cf. Pietro Bonfante, *Instituzioni di diritto romano*, 10. ed., Torino, § 164. Apud ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio cit.*, p. 11.

¹⁴ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio cit.*, p. 16.

os chamados tribunais consulares, ancestrais dos Tribunais de Comércio.¹⁵

Esse período ficou conhecido como “período subjetivo do direito comercial” (séculos XII a XVIII), em que se exercia um direito de classe, denominado *jus mercatorum*: o direito criado pelos mercadores para regular suas atividades profissionais e por eles aplicado.¹⁶

Contudo, essa forma de se organizar não agradou aos poderes soberanos da época, que criaram normas específicas aos comerciantes e uma jurisdição especializada, durante o período da Idade Moderna, que também admitia demandas de não comerciantes. Esse período foi apontado por Rubens Requião como “período eclético”.¹⁷

Em face dessa diminuição das organizações em corporações próprias e o fortalecimento da jurisdição regida sob os princípios do direito comercial, o enfraquecimento das subjetividades levou à criação da teoria dos atos de comércio, mais objetiva e que atendia o princípio da igualdade, um dos característicos da Revolução Francesa, conforme relembra Wilges Bruscato. E para essa teoria, considera-se comerciante aquele que pratica ato de comércio de maneira profissional, sendo oficializada pelo *Code de Commerce*, de Napoleão, em 1807.¹⁸

Historicamente, contudo, um dos mais importantes surgimentos para o direito comercial foi, sem dúvida, a sociedade anônima; originada da política expansionista do século XVII teve seu início com a necessidade de grandes quantias para a exploração do Oriente e do Novo Mundo, destacando-se a mais famosa, surgida na Holanda em 1602: a Companhia das Índias Ocidentais.

Verifica-se, portanto, que o vínculo societário nas civilizações primitivas era instável, dado o interesse em reunir esforços apenas para fins transitórios.

¹⁵ BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro* cit., p. 57.

¹⁶ Idem, *ibidem*.

¹⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 12. Apud BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro* cit., p. 58.

¹⁸ Idem, *ibidem*.

Já nas sociedades organizadas das primeiras civilizações, em especial as romanas, o vínculo era estável, pois se tratava de sociedades familiares.

1.2 O direito comercial no Brasil

No Brasil, inicialmente, não havia regulação do direito comercial. Foi sobre essa ausência que escreveu José Ferreira Borges:

Ainda que nenhuma nação não possa gloriar-se de possuir um tratado completo de sociedade, todavia nenhuma se acha em tanta míngua como a Portuguesa e Brasileira, porque não tem nenhum, e toda a sua lei se reduz ao tít. 44 da Ord. do Liv. 4, quanto sabemos.¹⁹

A necessidade de um código comercial levou a elaboração da Lei 556, de 25 de junho de 1850 – O Código Comercial Brasileiro – ser o primeiro registro, no Brasil, de um diploma legal dessa natureza. Referido código foi elaborado por comerciantes da época, nomeados pelo Príncipe Regente.

No entanto, em que pese a existência de sociedade anônima já desde o século XVII, houve a necessidade de um tipo societário próprio que atendesse os “interesses dos pequenos e médios empreendedores e investidores, que queriam explorar atividades mais estruturadas do que as atividades prestadas pelos comerciantes individuais, porém sem a complexidade das regras e formalidades atribuídas às sociedades anônimas”.²⁰

O ilustre professor Marcus Elidius Michelli de Almeida registra, citando Waldemar Ferreira, que as primeiras tentativas de criar a sociedade limitada ocorreram

¹⁹ BORGES, José Ferreira. *Jurisprudência do contrato mercantil de sociedade*, Londres, 1930. Apud ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio* cit., p. 25.

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 364; MARCONDES, Sylvio. *Questões de direito mercantil*, p. 18. Apud ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de (Coord.). *Abuso do direito e concorrência desleal*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 21.

na Inglaterra, por meio do *limited by shares*, referida no *Companies act* de 1862, e na França em 1863, por meio do *société à responsabilité limitée*.²¹

José Edwaldo Tavares Borba aponta que a sociedade é a mais recente das formas societárias, lembrando que ela foi concebida na Alemanha, na última década do século XIX.²²

No Brasil, em que pese a tentativa do Ministro da Justiça Nabuco de Araújo, em 1867, o projeto de sociedade limitada por ele elaborado foi rejeitado pelo Imperador Dom Pedro II.²³ Porém, anos depois, adotando o projeto de Inglês de Souza, foi editado o Decreto 2.379, de 4 de janeiro de 1911, adotando a sociedade limitada no ordenamento jurídico da época.²⁴

Mas foi apenas em 1918 que o Deputado Joaquim Osório apresentou à Câmara dos Deputados um projeto de sociedade limitada, com base no trabalho de Inglês de Souza e, com isso, foi concebida a Lei das Limitadas – Decreto 3.708, de 10 de janeiro de 1919.²⁵

Referido diploma legal foi muito bem elaborado e recebido pela comunidade jurídica, tanto que vigorou por muitos anos, e mesmo com algumas alterações não substanciais, só veio mesmo a ser revogado por advento do novo Código Civil, em 2002.

Já a Sociedade Anônima, embora tivesse sido tratada no Código Comercial de 1850, assim o foi timidamente. Após, em 1940, por meio do Decreto 2.627, foi efetivamente criada no Brasil, sendo somente em 1976, por meio da Lei 6.404, regulada de forma mais ampla, sendo que esse diploma ainda vige até a data atual.

²¹ FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*, v. 3, p. 384. Apud ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de (Coord.). *Abuso do direito e concorrência desleal* cit., p. 21.

²² BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário* cit., p. 3.

²³ FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*, v. 3, p. 388. Apud ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de (Coord.). *Abuso do direito e concorrência desleal* cit., p. 21.

²⁴ ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de (Coord.). *Abuso do direito e concorrência desleal* cit., p. 22.

²⁵ Idem, *ibidem*.

Wilges Bruscato anota que a Sociedade Anônima sempre esteve ligada, de alguma forma, ao Estado, seja dependendo de mera regulamentação, seja de autorização. A propósito, referido autor compartilha da observação de Fábio Ulhoa Coelho, que sobre essa sociedade, no Brasil, afirma:

[...] a constituição de toda companhia de capital aberto é dependente de permissão do governo, porque a negociação aberta depende de autorização da Comissão de Valores Mobiliários [...] [e que] caracteriza o direito societário brasileiro da atualidade, portanto, a dualidade de sistemas: o de regulamentação para as companhias fechadas e o de autorização para as abertas.²⁶

Não se pode deixar de acrescentar que, em matéria de inovação, o Código Civil de 2002 é um diploma legal dos mais inovadores na disciplina de direito comercial do último século.

Eis que o Código Civil de 2002 revogou a primeira parte do Código Comercial e aboliu o sistema de atos de comércio para instituir a Teoria da Empresa, passando a regular, num único diploma, tanto as sociedades simples (antigas sociedades civis) e as empresárias (antigas sociedades comerciais), como os contratos empresariais, em sua maior parte, os prazos prescricionais, as normas de constituição, registro, deliberação, dissolução etc.

Portanto, o Código Civil atual encerra um período histórico e passa a regular o direito comercial brasileiro de forma consideravelmente distinta daquela regulada pelo Código Comercial de 1850, estando em completa vigência e colocando fim a uma celeuma de problemas advindos do sistema anterior.

Assim, embora não revogando completamente os diplomas legais anteriores, o Código Civil instituiu um novo regime porque trouxe o direito de empresa.

²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 63,. Apud BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro* cit., p. 302.

2 A PESSOA JURÍDICA

2.1 Aspectos gerais

O estudo da pessoa jurídica vem de longa data e diversas teorias foram criadas na tentativa de dar a ela natureza, conceito, definição, atributos etc.

O Código Civil elenca como pessoa jurídica de direito privado as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada.

A maior parte das atividades empresárias é exercida por pessoas jurídicas, daí a sua importância. Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro normatiza a atividade empresarial, em grande parte tendo como centro a pessoa física, o que traz certa confusão, conforme registra Fábio Ulhoa Coelho.²⁷

A propósito, Fábio Ulhoa Coelho conceitua: “A pessoa jurídica é uma técnica de separação patrimonial em que se atribui personalidade própria ao patrimônio segregado”.²⁸

Em que pese a atribuição legal das pessoas jurídicas, há tempos se discute o caráter desta, a saber, se ela é, de fato, um ente próprio, real, palpável, ou se é mera ficção, abstração, fruto da invenção humana positivada no direito. São várias essas teorias, mas podemos classificá-las em dois grupos: o que nega a existência das pessoas jurídicas e os que admitem a sua existência.

No primeiro grupo insere-se a teoria da ficção, a mais tradicional, criada por Friedrich Carl von Savigny, segundo a qual a pessoa jurídica não passava de um

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Direito de empresa. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1, p. 63.

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil* cit., p. 232, v. 1, apud BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro* cit., p. 170.

artifício humano para atribuir titularidade de direitos a certos grupos, a exemplo dos escravos, que não possuíam personalidade pelo direito da época.²⁹

Essa teoria foi aceita entre o início do século XIX e a metade do século XX, quando passou a sofrer críticas de que a teoria não levava em conta o fato de a pessoa jurídica ser uma realidade própria e possuir aptidão inata para a titularidade de imputações jurídicas.³⁰

A expressão “pessoa jurídica” vem do começo do século passado (A. Haise, 1807). Substituiu outras, como “pessoa mística” e “pessoa moral”. Empregou-a F. von Savigny, o que lhe deu o prestígio que se seguiu.³¹

Outros doutrinadores defenderam teorias análogas à de Savigny, tal como a teoria da *personenrolle* (conhecida no Brasil como teoria da representação), criada pelo alemão Bohlau, que é uma variação da teoria da ficção; a teoria do *patrimônio com fim*, criada por Brinz, e que justifica a pessoa jurídica como o reconhecimento de uma destinação especial de bens, sendo afastada pela constatação de que não existem direitos sem sujeitos e que existem pessoas jurídicas sem bens; a teoria da *propriedade coletiva*, criada por Marcel Planiol, que diferiria do condomínio, em que cada qual possui um quinhão da própria propriedade, enquanto na pessoa jurídica isso não se identificaria. Porém, pelo mesmo argumento de que existem pessoas jurídicas sem bens, foi afastada essa teoria; por fim, a teoria *individualista* ou a dos “*destinatários-sujeitos*”, criada por Von Jhering, segundo a qual a personalidade da pessoa jurídica está ligada à volatilidade dos agentes, que seriam os verdadeiros sujeitos do direito, sendo também afastada em razão da afirmação de que a sociedade poderia agir contra o sócio e vice-versa.³²

²⁹ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 33.

³⁰ FERRARA, Francesco. *Teoria de las personas jurídicas*. Trad. da 2. ed. italiana por Eduardo Ovejero y Maury. Madrid: Reus, 1929. p. 128. Apud ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade* cit., p. 33.

³¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 1999. p. 349, t. 1. Apud BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro* cit., p. 168.

³² ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade* cit., p. 34-36.

Por outro lado, entre as teorias opostas, que acreditam na existência da pessoa jurídica, também chamadas de “realistas”, podemos mencionar a teoria da *vontade*, criada Zitelmann, a qual atribui à vontade a qualidade de sujeita de direitos; a teoria da *realidade objetiva* ou *orgânica* (Otto von Gierke), que reconhece autonomia e vontade própria à pessoa jurídica, pelo que foi contestado por Pontes de Miranda; e, por fim, a teoria da *realidade técnica*, consubstanciada no reconhecimento eclético entre a teoria da ficção e a orgânica, que equipara a pessoa jurídica ao ser humano, salvo naquilo em que ela tenha de peculiar à sua própria natureza.³³

José Edwald Tavares Borba, lembrando-se das lições de Vivante, registra que “a posição realista é hoje dominante, uma vez que a existência da sociedade como ente jurídico distinto dos sócios e com vontade própria, às vezes diversa da daqueles isoladamente, afigura-se inquestionável”.³⁴

No ordenamento jurídico brasileiro, a existência das pessoas jurídicas de direito privado tem o seu início reconhecido quando da inscrição do ato constitutivo no respectivo registro (Código Civil, art. 45). Idêntica disposição já existia no Código Civil de 1916.

Verifica-se, portanto, que a pessoa jurídica, perante a lei, só existe com a formalização do registro, o que, a princípio, parece lógico e, quiçá, simples.

Porém, tal premissa não exaure a questão da efetiva existência da pessoa jurídica, ao menos perante a doutrina, que não é pacífica sobre o tema.

É que a existência da pessoa jurídica tem por finalidade precípua a separação da atividade, do patrimônio, dos atributos etc., a ela destinada, dos mesmos elementos relativos ao sócio pessoa física. A falta da formalização do registro, entretanto, não exclui completamente do reconhecimento da lei aquela organização criada pelas pessoas e que não obedeceu ao requisito legal para a criação da pessoa jurídica: é a chamada “sociedade irregular” ou “sociedade de fato”, regulada pelos artigos 986 e seguintes do Código Civil.

³³ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade* cit., p. 37-40.

³⁴ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário* cit., p. 32.

Veja-se, portanto, que a própria lei não ignora a sociedade irregular ou de fato. Contudo, o tratamento legal é sucinto, deixando diversas dúvidas, razão pela qual a doutrina tem procurado esclarecer.

Neste passo, Fábio Ulhoa Coelho explica, com propriedade, o que seria, o que caracteriza, em primeiro lugar, no campo do direito privado, o regime da pessoa jurídica, que “é a autorização genérica para a prática dos atos jurídicos”, e que a diferença entre o ente personalizado e os não personalizados é que os primeiros possuem aquela autorização genérica para a prática de qualquer ato, desde que a lei não o proíba, ao passo que os segundos não, pois só podem praticar os atos expressamente definidos em lei”.³⁵

Portanto, a doutrina se divide entre aqueles que, sendo mais positivistas, apenas reconhecem como pessoa jurídica aquela que seguiu o disposto em Lei e procedeu ao registro dos seus atos constitutivos perante o órgão competente. Nesse sentido Rúbens Requião e Waldemar Ferreira.³⁶

Entretanto, há autores que defenderam a tese da existência da personalidade jurídica das sociedades ditas irregulares, tal como Eunápio Borges e Carvalho de Mendonça, para quem “a falta de registro não lhes prejudica, mas apenas lhe dá uma condição de inferioridade, como uma autêntica *capitis deminutio media*”.³⁷

Porém, urge destacar que tal entendimento foi estabelecido quando em vigor o Código Civil de 1916, que em seu art. 16, § 2º, remetia para o Código Comercial a disciplina das sociedades mercantis, sendo que este, atualmente, encontra-se revogado nesta parte. Por outro lado, esses autores também fundamentavam tal entendimento em diploma que ainda hoje continua em vigor, em parte, qual seja, o Código de Processo

³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 10.

³⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1, p. 286. FERREIRA, Waldemar Martins. *Instituições de direito comercial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1966. v. 1, p. 210. Apud ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade* cit., p. 47-48.

³⁷ BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 279. CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934. p. 92. Apud ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade* cit., p. 48.

Civil de 1939 no que tange à dissolução das sociedades comerciais, e que menciona as *sociedades que não têm contrato escrito* em seu art. 673 e seguintes.

Sem prejuízo, mesmo na doutrina hodierna, há quem defenda a existência da personalidade jurídica mesmo sem a inscrição no registro próprio. Nesse sentido é a posição de José Edwald Tavares Borba:

Embora, segundo o Código Civil, as sociedades só adquiram personalidade com a inscrição no registro próprio (art. 985), na verdade adquirem-na com a sua constituição, tanto que terceiros podem provar a existência da sociedade não inscrita (art. 987). Não poderão, todavia, funcionar, isto é, exercer o seu objeto, sem que os atos constitutivos estejam inscritos e, se sociedade anônima, também publicados.³⁸

No mesmo sentido é o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho, que critica a sistemática legal e afirma que:

Deve-se registrar uma certa impropriedade conceitual e lógica nessa sistemática. A rigor, desde o momento em que os sócios passam a atuar em conjunto, na exploração da atividade econômica, isto é, desde o contrato, ainda que verbal, de formação de sociedade, já se pode considerar existente a pessoa jurídica.³⁹

A problemática envolvendo a atribuição de personalidade jurídica às sociedades irregulares ou de fato tem relevância prática, já que está a se tratar de reconhecer ou não a existência de uma pessoa jurídica, sujeito de direitos e obrigações.

Para Alexandre Ferreira de Assumpção Alves é importante registrar que tal questão também possui relevância processual, mas com esta não se confunde, ou seja, não é porque a lei de regência atribui legitimidade às sociedades irregulares que se pode concluir que, com isso, se estaria reconhecendo a personalidade das mesmas,⁴⁰

³⁸ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário* cit., p. 33.

³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 17.

⁴⁰ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade* cit., p. 50.

mencionando que existe harmonia entre a lei substantiva e a adjetiva, fundamentando-se no seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

O legislador de 1973, ao atribuir, no art. 12, VII, do CPC, capacidade para ser parte às sociedades sem personalidade jurídica, colimou, embora com desapego ao rigor científico, tornar menos gravosa a situação processual dos que com tais sociedades irregulares litigam, sem com isso subverter a ordem legal até então vigente, em particular no que condiz com o disposto no art. 18, CC (sic). (STJ, 4ª Turma, REsp. 14.180-0-SP, relator Min. Sálvio de Figueiredo, j. 25.5.93, deram provimento, v.u. *DJU* 28.6.93, p. 12.895).

Vê-se, portanto, que a existência ou não de pessoa jurídica está diretamente ligada aos fenômenos jurídicos mais substanciais, tais como aqueles atinentes à autorização da prática de atos, à separação patrimonial, à legitimidade processual, entre outros, bem como ao próprio fenômeno social, já que a pessoa jurídica de direito privado possui caráter contratual e institucional, em que pese a profunda discussão de qual deles é o que prevalece.

Contudo, não há dúvidas de que a importância em se discutir o caráter da pessoa jurídica, ou o momento em que ela passa a existir, o que pode praticar e de qual forma, é maneira de buscar soluções justas para os problemas apresentados rotineiramente no mundo jurídico e dos negócios. E mais, também possui relevância social, já que a pessoa jurídica está sempre ligada a importantes relações, tais como a de trabalho, econômica e social.

Não obstante, o estudo da personificação da pessoa jurídica e a sua existência possui relevância com o tema em baila, pois o vínculo societário está ligado à relação entre os sócios e destes com a pessoa jurídica, sendo que, na hipótese de retirada, desfaz-se o vínculo contratual e o institucional.

Assim, pode-se afirmar que as sociedades comerciais, para exercer sua atividade regularmente e com a proteção que a pessoa jurídica lhe atribui, em especial a de possuir aptidão genérica para a prática de atos civis, depende do registro perante o órgão competente, nos termos do Código Civil.

2.2 O conceito de empresa no Código Civil

Sob o ponto de vista econômico, a empresa é considerada uma combinação de fatores produtivos, elementos pessoais e reais, voltados para um resultado econômico, encadeada pela ação organizadora do empresário, ou seja, toda organização econômica destinada à produção ou venda de mercadorias ou serviços, tendo como objetivo o lucro.⁴¹

Para Rubens Requião: “ela é um organismo econômico que combina os fatores natureza, capital e trabalho, para a produção ou circulação de bens ou de serviços”.⁴²

A empresa não é sujeito de direito, mas sim a sociedade. Segundo José Edwald Tavares Borba, “O conceito de pessoa jurídica foi construído à imagem e semelhança do conceito de pessoa física. Ambas são sujeitos de direitos e obrigações, atuando na ordem jurídica”.⁴³

Outrossim, as sociedades se dividem em diversos tipos, são elas: a sociedade simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima e sociedade em comandita por ações.

É importante destacar que existe a sociedade simples *lato sensu*, ou seja, aquela que não é empresária, ou seja, que não exerce atividade de forma empresarial, de forma profissional e organizada, nos termos do art. 966 do Código Civil, e desde que não incida em nenhuma das exceções do parágrafo único deste mesmo artigo, ou seja, que não exerça atividade de cunho intelectual, científica, literária ou artística, salvo se isso constituir elemento de empresa, e pode assumir qualquer forma de sociedade, exceto a de sociedade por ações (CC, art. 982, parágrafo único). Também existe a sociedade simples *stricto sensu*, que é aquela regulada pelos artigos 987 e seguintes.

⁴¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 232. Apud BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro* cit., p. 82.

⁴² REQUIÃO, Rubens. op. cit., p. 331-332, v.1. Apud BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro* cit., p. 84.

⁴³ BORBA, José Edwald Tavares. *Direito societário* cit., p. 31.

Assim, sendo um organismo econômico, todo o tratamento legal acerca do vínculo societário não se restringe ao formalismo, pois expõe efeitos práticos e significativos para a própria economia.

2.3 A teoria poliédrica da empresa

A empresa é hoje considerada como atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, nos exatos termos do art. 966 do Código Civil.

Mas, mesmo antes de ter sido positivado o conceito jurídico de empresa, a doutrina já a considerava como “atividade econômica organizada”, conforme ensinamentos de Francesco Carnelutti e Francesco Messineo.⁴⁴

Essa teoria da empresa como atividade econômica organizada teria superado a teoria poliédrica da empresa criada por Alberto Asquini.⁴⁵ Porém, há quem discorde, sustentando que ela não foi afastada.

De acordo com a teoria poliédrica, a empresa teria quatro perfis: subjetivo, funcional, objetivo e corporativo ou institucional.

Pelo primeiro perfil, o subjetivo, considera-se a ligação das pessoas dos empreendedores à empresa. Já o perfil funcional leva em conta a existência de uma organização dos meios de produção com a finalidade lucrativa. O perfil objetivo diz respeito ao patrimônio empresarial, ou o conjunto de bens utilizados no exercício da atividade, e o perfil corporativo ou institucional decorre da união dos esforços dos

⁴⁴ CARNELUTTI, Francesco. Sulle nuove posizioni del diritto commerciale. *Rivista di Diritto Commerciale*, Milano, 1942, p. 68, v. 40; MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile i commerciale*. 7. ed. Milano, 1947, p. 193, v. 1. Apud MACHADO, Sylvio Marcondes. *Problemas de direito comercial*. São Paulo: Max Limonad, 1970. p. 148. Apud BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro* cit., p. 83.

⁴⁵ ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Trad. Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: RT, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996. Apud BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro* cit., p. 83.

empreendedores e seus auxiliares com o objetivo econômico que lhe é comum, formando, ao fim, um “núcleo social”.⁴⁶

Verifica-se, portanto, que os elementos contidos em tal teoria continuam presentes na atividade empresarial, que pressupõe a existência de sujeitos (pessoas naturais) que a faz exercer e a representa. Também não se pode negar a presença de organização e patrimônio, ainda que incorpóreo, e também de um caráter institucional, haja vista a presença de uma governança corporativa nas relações empresariais.⁴⁷

Assim, em que pese ser antiga, essa teoria ainda não pode ser considerada ultrapassada, já que seus elementos continuam presentes nas organizações empresariais.

⁴⁶ BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro* cit., p. 83.

⁴⁷ Idem, *ibidem*, p. 84.

3 DO DIREITO DE RETIRADA (*LATO SENSU*)

É imperioso destacar, de início, que a retirada de um dos sócios é causa de dissolução parcial da sociedade, que ocorre justamente em razão do princípio da preservação da empresa. Ou seja, a retirada de um sócio não acarreta a extinção da sociedade como outrora.

Para se falar em direito de retirada, no sentido *lato sensu*, é indispensável a menção à classificação das sociedades quanto ao vínculo que une os sócios, que pode ser instável ou estável.

O Código Civil atual consagrou, na omissão do contrato social, o princípio da livre circulação da participação societária entre os sócios, mas atribuiu um caráter personalíssimo às sociedades limitadas ao facultar a oposição de apenas um quarto do capital social para vedar a entrada de estranho no quadro societário, conforme disposição expressa do art. 1.057 e parágrafo único, bem como exige a aprovação de, no mínimo, três quartos para que tal ocorra.

Esse caráter personalíssimo está presente nas sociedades de pessoas, pois a estas se pode atribuir a vontade de formarem sociedade em razão dos atributos pessoais de cada um, o *intuitu personae*. A vontade de se associar, ou manter-se associado, é denominada pela doutrina de *affectio societatis*, expressão atribuída à Ulpiano, por Carvalho de Mendonça.⁴⁸

Nas sociedades de pessoas, ou seja, naquelas em que as características pessoais de cada agente se destacam mais do que o capital que ele representa, é comum que o vínculo jurídico seja estável. Já nas sociedades em que prevalece o interesse sobre o capital, e não em relação à pessoa que titulariza a participação acionária, é comum que o vínculo seja instável.

⁴⁸ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*, 5. ed., v. III, livro II, p. 22-23. Apud VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial. Sociedades*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2014. p. 43.

Pode-se afirmar, portanto, que na sociedade de vínculo estável não se permite a livre circulação da participação societária. O vínculo jurídico entre os sócios a prejudica, sendo possível desfazê-lo somente em casos específicos, indicados em Lei.

Urge distinguir a classificação da sociedade quanto ao vínculo (instável ou estável) da possibilidade de venda ou cessão de quotas, consoante alerta Fábio Ulhoa Coelho, uma vez que, na primeira, está a se tratar da possibilidade de o sócio vir a declarar seu desligamento de forma unilateral, ao passo que, na segunda classificação, dependerá da previsão contratual e se é uma sociedade de pessoas ou de capital.⁴⁹

Na sociedade limitada se pode encontrar boa parte da problemática relativa ao vínculo societário, pois existem contratos sociais dessa espécie de sociedade que conferem a ela a feição capitalista. Nesse sentido, Rubens Requião demonstra ficar impressionado:

Temos, para nós, que a sociedade por cotas de responsabilidade limitada constitui sociedade de pessoas; não podemos, porém, deixar de nos impressionar com a circunstância de que os sócios, na elaboração do contrato social, lhe podem dar um cunho capitalístico, quando permitem a cessão de cotas a estranhos, sem a necessária anuência dos demais.⁵⁰

Sendo assim, a sociedade limitada pode optar em ser flexível ou não em relação à retirada dos sócios.

Caso os sócios da sociedade limitada optem por dar mais liberdade à transmissão das quotas, permitindo a cessão delas a terceiros, significa que o vínculo jurídico desta sociedade é instável.

Porém, além dessa forma de se instituir o vínculo instável, basta que os sócios não deixem de obstaculizar, ou mesmo de mencionar a forma de transmissão das quotas, no contrato social, prevendo a regência supletiva da Lei das Sociedades

⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 27.

⁵⁰ RUBENS REQUIÃO. *Curso de direito comercial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, v. 1, p. 320. Apud FERNANDES, Jean Carlos. *Dissolução parcial de sociedade anônima por ruptura da affectio societatis*. BOTREL, Sérgio. *Direito societário*. Análise crítica. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 107.

Anônimas (Lei 6.404/76). O Código Civil, em seu art. 1.053, parágrafo único, faculta aos sócios essa opção.

Fábio Ulhoa Coelho classifica a sociedade de vínculo instável aquela regida inteiramente pelo Código Civil e de vínculo estável aquela com regência supletiva da Lei das Sociedades por Ações.⁵¹

A propósito, nas sociedades por ações, reguladas pela Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76) não existe a possibilidade de retirada imotivada, dado o seu caráter institucional e ausência de previsão legal nesse sentido. Em que pese a existência de posicionamento minoritário, que defende essa possibilidade nas sociedades anônimas de capital fechado, a jurisprudência majoritária não reconhece tal posicionamento, conforme se verá mais adiante.

O direito de retirada *lato sensu*, contudo, não abrange apenas o regime de circulação das quotas, mas todas as formas de *dissolução parcial da sociedade* decorrentes da saída de um ou mais sócios, tal como ocorre nos casos de falecimento, falência, penhora de quotas (expropriação), incapacidade superveniente, renúncia, cessão, retirada imotivada e motivada, recesso e exclusão.

Urge destacar, por fim, que o direito de retirada *lato sensu* abrange todas as hipóteses supramencionadas, enquanto que a expressão direito de retirada *stricto sensu* é utilizada para designar a retirada imotivada e a retirada motivada, ou recesso.

Tais hipóteses serão analisadas a seguir.

3.1 Hipóteses de retirada

As sociedades em geral são mutáveis, seja de forma voluntária ou involuntária, especialmente em razão do dinamismo da atividade empresarial e de fatores involuntários que permeiam a vida em sociedade.

⁵¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 376.

Logo, as hipóteses de retirada (*lato sensu*) podem ser classificadas ou denominadas de diferentes formas, mas podem se resumir às seguintes: falecimento, falência, expropriação, incapacidade superveniente, renúncia, cessão, retirada imotivada, retirada motivada (recesso) e exclusão.

O vínculo societário poderá variar em cada uma dessas hipóteses e em razão da necessidade de se enfrentar a problemática envolvida em cada caso é que se propõe o seu estudo, conforme adiante se verá.

3.1.2 Falecimento

O falecimento do sócio é uma das hipóteses de retirada da sociedade.

Trata-se de uma forma natural de retirada desta da sociedade e possui previsão legal (art. 1.028 do Código Civil).

Entretanto, a dissolução da sociedade, neste caso, não é obrigatória. O *caput* do art. 1.028 do Código Civil estabelece que, nessa hipótese, *liquidar-se-á* a quota do falecido. Porém, os incisos I, II e III reconhecem a possibilidade de o contrato dispor de forma diversa, ou de os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade, e da substituição do sócio falecido por meio de acordo com os herdeiros.

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa leciona que, diante da morte de sócio, o Código Civil prevê quatro possibilidades:

Resolução da sociedade em relação ao sócio falecido, com liquidação de sua quota; Existência de previsão contratual diversa no sentido da continuação da sociedade; Dissolução da sociedade por deliberação dos sócios remanescentes; e, por fim, Substituição do sócio falecido mediante acordo com os herdeiros.⁵²

Há, porém, uma problemática nessa hipótese de retirada, que está justamente ligada ao vínculo societário existente entre os sócios remanescentes e o falecido. É que,

⁵² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial* cit., p. 315.

em face da extinção do vínculo com este último, a lei faculta a substituição deste pelos herdeiros, ou até mesmo um terceiro, desde que por meio de acordo com aqueles, e também possibilita a liquidação da quota.

Até aí está bastante clara a disposição legal e o regime aplicável. Contudo, essa simplicidade possui, na verdade, aspecto bastante polêmico. É que, por força do princípio da *saisine*, estampado no art. 1.784 do Código Civil, aberta a sucessão, ou seja, com a morte, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Em decorrência deste fenômeno jurídico, se observado detidamente, poderá se verificar que, ao menos em tese, independentemente da vontade dos herdeiros ou dos sócios remanescentes, com o advento do falecimento os primeiros passaram, imediatamente, à posição de titulares das quotas do falecido.

Essa situação não foi tratada de forma clara pelo Código Civil. Nesse sentido é a observação de Cássio Cavalli:

Quando se está a versar sobre a *partilha* de quotas por conta de separação ou de abertura de sucessão de cônjuge de sócio, o Código Civil não adotou nem a hipótese de liquidação das quotas do sócio, para que os haveres apurados sejam vertidos em favor de seu cônjuge falecido, nem permitiu que seu cônjuge ou seus herdeiros ingressassem na sociedade, mediante a aquisição de quotas por partilha. Pelo contrário, adotou anacrônica regra segundo a qual ficam o cônjuge de sócio, num limbo, entre a condição de sócio e a de não sócio, sem poderem apurar haveres, de um lado, e sem poderem exercer direitos políticos, de outro. É o quanto se pode extrair numa primeira leitura do art. 1.027 do CC/2002, que dispõe: “Os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade”.⁵³

Aqui, todavia, é preciso afastar a distinção da situação de partilha decorrente de separação entre cônjuges e transmissão *causa mortis*. A relação do cônjuge do sócio em caso de separação não é a mesma do herdeiro. Há discussão doutrinária e

⁵³ CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas*. São Paulo: RT, 2011. p. 140.

jurisprudencial acerca da natureza do vínculo do cônjuge do sócio, em especial quanto à possibilidade ou não de ingressar na sociedade ou requerer a apuração de haveres.

A título de esclarecimento, Cássio Cavalli aponta decisão do C. STJ (REsp 29.897/RJ, 3ª T., j. 14.12.1992, v.u., rel. Min. Dias Trindade), cuja decisão foi no seguinte sentido:

Comercial. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aquisição de quotas. Apuração de haveres. Direito do sócio. A ação de apuração de haveres em sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada cabe somente a quem dela seja sócio, não se equiparando a tal quem adquire quotas de outro sócio, ainda que por partilha em dissolução de casamento pelo regime da comunhão de bens.⁵⁴

Posteriormente, a mesma Corte alterou seu entendimento para possibilitar ao cônjuge requerer apuração de haveres, em decisão assim ementada:

Recurso especial. Sociedade por cotas. Dissolução e liquidação. Separação judicial. Partilha. *Affectio societatis*. 1. O cônjuge que recebeu em partilha a metade das cotas sociais tem legitimidade ativa para apurar os seus haveres. 2. Hipótese, ainda, em que o Tribunal *a quo*, interpretando o contrato, entendeu que o cônjuge meeiro pode ingressar na sociedade. Incidência da Súmula 5/STJ. 3. Recurso especial não conhecido, por maioria” (REsp 114.708/MG, 3ª T., j. 19.02.2001, m.v., rel. Min. Waldemar Zveiter, rel. p/ o acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 16.04.2001, p. 105).⁵⁵

No entanto, ambas as decisões são anteriores à edição do Código Civil de 2002. Sendo assim, Priscila M.P. Corrêa Fonseca e Rachel Sztajn alertam para o fato de que o entendimento jurisprudencial não seguiu o entendimento do REsp 114.708/MG, voltando a entender no mesmo sentido do REsp 29.897/RJ, apegando-se à literalidade do art. 1.027 do Código Civil, possibilitando ao cônjuge que se separou do sócio, ou aos

⁵⁴ CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 142.

⁵⁵ Idem, *ibidem*, p. 143.

herdeiros desse cônjuge, apenas: a participação dos lucros e do acervo societário, na parte que lhes couberem, quando da liquidação da sociedade.⁵⁶

Assim, de acordo com a regra atual, ao cônjuge do sócio não é dado ingressar na sociedade, tampouco requerer a dissolução parcial desta. Para Cássio Cavalli a situação, ao que parece, é de “constituição de sociedade interna entre o sócio e cônjuge do sócio”,⁵⁷ sendo que essa regra do art. 1.027 do CC causa “*aprisionamento patrimonial*” e aqueles ficam “*indefinidamente jungidos à sociedade, sem que tenham poder algum sobre ela*”,⁵⁸ concluindo que essa norma cria situação *teratológica*, pois os herdeiros podem herdar do cônjuge falecido, passando a ter direitos apenas a lucros, e depois podem herdar do próprio sócio, passando a ter direito ao ingresso na sociedade, ocupando, ao mesmo tempo, duas posições distintas em relação à sociedade, razão pela qual se questiona a constitucionalidade desse dispositivo, que deve ser interpretado de forma a possibilitar que o cônjuge separado do sócio, ou os herdeiros deste, tenha o mesmo direito do sócio ou que lhe seja oportunizada a apuração de haveres, em consonância com a regra do art. 1.028 do Código Civil.⁵⁹

Entretanto, Cássio Cavalli registra a existência de autores que possuem o entendimento segundo o qual o art. 1.027 do Código Civil deve ser interpretado literalmente, tal como Fábio Tokars,⁶⁰ Arnaldo Wald⁶¹ e Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa.⁶²

Voltando à situação do herdeiro do próprio sócio, prevista no art. 1.028 do Código Civil, a controvérsia que se estabelece é de que, se a natureza da sociedade

⁵⁶ FONSECA, Priscila M.P. Corrêa da e SZTAJN, Rachel. *Código Civil comentado*, v. 11, p. 344. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 143.

⁵⁷ CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 144.

⁵⁸ FONSECA, Priscila M.P. Corrêa da e SZTAJN, Rachel. *Código Civil comentado cit.*, p. 344/345. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 145.

⁵⁹ Idem, *ibidem.*

⁶⁰ TOKARS, Fábio. *Sociedades limitadas*, p. 351. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 144.

⁶¹ WALD, Arnaldo. *Comentários ao novo Código Civil (arts. 866 a 1.195)*, p. 221. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 144.

⁶² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*, p. 338-339. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 144.

limitada é atualmente considerada contratual por boa parte da doutrina e pela jurisprudência, como se admitir que outra pessoa, o herdeiro, seja compelido à situação de sócio, o que, por consequência, impor-lhe-ia uma contratação forçada? Essa indagação possui grande relevância prática, pois está a se tratar de fato jurídico que cria obrigações e, a princípio, parece violar o princípio da autonomia da vontade, segundo o qual ninguém é obrigado a contratar.

Além disso, a interpretação de que o herdeiro passaria imediatamente à qualidade de sócio quando da morte de seu sucessor, por força do princípio da *saisine*, aplicável por força do art. 1.784 do Código Civil, pode, a depender da situação da sociedade, trazer consequências gravíssimas para esse herdeiro.

Exemplificativamente, imagine-se a hipótese do sucessor a título universal que possua bens particulares e que receba em herança cotas não integralizadas de determinada sociedade. No momento seguinte ao falecimento, este herdeiro, que passou, em tese, a ser sócio em razão do princípio da *saisine*, caso o espólio não seja composto por outros bens que garantam aquela integralização, estará sujeito a responder solidariamente com os demais sócios, perante a sociedade, até o limite do capital social. Acrescente-se a esse exemplo o fato de esse herdeiro ser menor de idade, caso em que sequer poderia administrar o patrimônio, vindo a receber considerável ônus decorrente da situação de seu sucessor perante a sociedade.

Em face de tais questionamentos, há autores que defendem a tese de que a sucessão se opera exclusivamente na esfera patrimonial. Nesse sentido:

Põe-se, constantemente, na doutrina e na jurisprudência, a questão de saber se, convencionada a sobrevivência da sociedade com os sócios supérstites e os herdeiros do pré-morto, só por isso estes últimos ficam adstritos ao pacto social e, *ipso facto*, convertidos em sócios. Bem que a generalidade da doutrina estrangeira propenda para a afirmativa, não faltam vozes autorizadas em sentido contrário. (...) Redargue-se, porém com inteira procedência, que a vocação hereditária se opera exclusivamente na esfera patrimonial, jamais a respeito de relação essencialmente pessoal, como é aquela que deriva da qualidade de sócio, a menos que esta esteja incorporada num título circulável, qual é, por exemplo, a ação de sociedade anônima. Nesse sentido, portanto, (...), a cláusula deverá ser interpretada como encerrando mera faculdade que

possibilitará ao herdeiro, se capaz e a seu livre alvedrio, ingressar na sociedade.⁶³

O critério apontado pelo autor supra demonstra uma possível solução para a problemática envolvendo herdeiro que não tenha interesse de ser sócio, levando-se em conta o caráter contratual da sociedade.

Urge destacar interessante e respeitosa posição doutrinária, sustentada por Marco Antônio Karam, segundo o qual “a norma do art. 1.028 do CC/2002 contém regra a excepcionar o direito de saisina (*sic*)”,⁶⁴ e explica, ainda, que “as regras próprias do direito de empresa, em relação a morte de sócio, acabam por excepcionar, aqui e ali, a regra geral do princípio da saisina (*sic*), podendo ampliar ou limitar o direito hereditário”.⁶⁵

Por outro lado, o vínculo societário decorre de uma relação contratual e não porque o sujeito é titular da quota.

Além disso, a morte é causa de extinção de contratos de cunho pessoal, o que, por si só, acarretaria a resolução da sociedade em relação ao sócio falecido em razão do desaparecimento da *affectio societatis*.

Mas, para a aplicação desse entendimento, é preciso adotar-se o entendimento de que a sociedade limitada possui caráter eminentemente pessoal, sendo que tal entendimento não é uníssono.

Cássio Cavalli extrai a lição de Pontes de Miranda no sentido de que os herdeiros não se tornam automaticamente sócios com a abertura da sucessão.⁶⁶ Porém,

⁶³ CHAVES, Natália Cristina. O falecimento de sócio na sociedade limitada. *Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do Uni-BH*, Belo Horizonte: UNI-BH. Apud ESTRELA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. atual. por Roberto Papini, de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 68.

⁶⁴ SILVEIRA, Marco Antônio Karam. *A sucessão mortis causa na sociedade limitada*, p. 33. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 151.

⁶⁵ Idem, *ibidem*.

⁶⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, p. 421. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 151.

referido autor sustenta que, enquanto não realizada a partilha, o herdeiro não adquire automaticamente o *status socii*, citando decisão do STJ para referendar tal posicionamento:

Prequestionamento. Ausência. Súmula 282/STF. Comercial. Espólio. Alteração contratual. Sócio-gerente. Impossibilidade. Divergência jurisprudencial não configurada. A morte de um sócio dissolve sociedade por cotas de responsabilidade limitada (L. 556/1850, art. 335, inciso 4). No caso de morte de sócio da sociedade limitada, a tarefa do inventariante se resume à administração transitória das cotas enquanto se apuram os haveres e a divisão do espólio (CPC; 993, par. único, II). Simples transcrição de ementas não comprova divergência jurisprudencial (REsp 274.607/SP, 3ª T., j. 22.02.2005, v.u., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 14.03.2005, p. 317).

A propósito, discute-se na doutrina sobre a quem cabe a representação das quotas em substituição do pré-morto, enquanto não definida a partilha, e a extensão dos poderes daquele.

Em regra, enquanto não efetivada a partilha, as quotas caberão ao espólio, representado pelo inventariante. Ou, até que se nomeie inventariante, pelo administrador provisório (art. 986 do CPC).

O questionamento refere-se, portanto, aos poderes do inventariante do espólio. José Edwaldo Tavares Borba, em sua obra de *Direito societário*,⁶⁷ traz interessante julgado do STJ que, ao decidir o AgRg nos Edcl no AgIn 673.248-MG (2005/0059869-5), manteve decisão em que se afirmava:

O inventariante do espólio não tem, evidentemente, poderes maiores do que o *de cuius* tinha à época em que administrava a sociedade, razão pela qual as limitações contratuais se impõem também àquele – sendo importante registrar que a propriedade do acervo passa para os herdeiros no instante mesmo do óbito daquele cujos bens são inventariados, de modo que, sem a anuência dos reais titulares das cotas sociais, a alteração do contrato da sociedade não podia ser feita.

Esse mesmo autor sustenta que:

⁶⁷ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário* cit., p. 85.

O inventariante administra os interesses correspondentes às cotas pertencentes ao espólio, observados porém os limites da administração ordinária, os quais, para serem excedidos, dependem de manifestação dos próprios herdeiros.⁶⁸

Não obstante a questão da representação, fato é que a controvérsia sobre a solução correta acerca do vínculo societário vem de longa data, e ainda continua atual. A propósito, Pontes de Miranda sustenta que, havendo cláusula de *continuação* no contrato social, os herdeiros e legatários assumem automaticamente a posição de sócios.⁶⁹ No mesmo sentido é o posicionamento de Nelson Abraão,⁷⁰ ao passo que Josias Correia Barbosa tinha por inaceitável tal entendimento, manifestando-se no sentido de que “o direito de sócio é personalíssimo, situando-se fora da esfera de sucessão”.⁷¹

Em recente julgado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, entretanto, o posicionamento foi diverso, a saber:

Ação declaratória. Pretensão de sócio minoritário de adentrar na sede social da empresa. Cotas sociais da sociedade limitada adquirida por sucessão hereditária. Qualidade de sócia caracterizada. Desnecessidade de alteração de contrato social. Direito de adentrar na sede social da empresa reconhecido. Manutenção da sentença de procedência. Nega-se provimento ao recurso de apelação (AC 315.318.4/8-00, 5ª Cam. Dir. Priv., 29.07.2009, rel. Des. Christine Santini).⁷²

Eis que, no texto do acórdão, a relatora explica que para o ingresso em sociedade limitada por sucessão hereditária é

⁶⁸ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário* cit.

⁶⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...* cit., p. 421. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas* cit., p. 152.

⁷⁰ ABRAÃO, Nelson. *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada*, p. 66. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas* cit., p. 152.

⁷¹ BARBOSA, Josias Correia. Da intransmissibilidade do estado de sócio. *Revista de Direito Mercantil*, 4, p. 19. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas* cit., p. 152.

⁷² CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas* cit., p. 153.

a alteração do contrato social mera formalidade. Assim, com a abertura da sucessão, a autora viu-se na posse e propriedade das quotas destinadas no testamento de seu pai, podendo, portanto, exercer sua condição de sócia, independentemente de qualquer formalidade, consistente no registro e alteração do estatuto social para inclusão do nome da autora no contrato social da empresa.⁷³

Por evidente, recomenda-se cautela, pois o entendimento supraesposado, ao que se nota, é bastante controverso, dado o caráter contratual das sociedades reguladas pelo Código Civil, bem como a polêmica existente nos casos em que o contrato social contenha disposição de aplicação supletiva da Lei das Sociedades Anônimas, dando a esta um caráter mais capitalista do que pessoal, ao passo que, não havendo tal disposição, mantém-se este último caráter, o que, em tese, impediria o ingresso de herdeiros se houver oposição dos sócios, especialmente se houver cláusula específica nesse sentido, o que é perfeitamente lícito, independentemente da aplicação supletiva ou não da Lei das S.A. Nesse sentido é o entendimento de Marco Antonio Karam Silveira.⁷⁴

Verifica-se, portanto, que a morte do sócio é, sem dúvida, uma das formas de extinção ou de alteração do vínculo societário, podendo variar de acordo com o caráter da sociedade limitada, se pessoal ou capitalista, e com o contrato social de cada sociedade em particular.

3.1.3 *Interdição do sócio*

A incapacidade superveniente, declarada em sentença judicial transitada em julgado, pode não acarretar a extinção do vínculo societário, salvo se verificada a hipótese do § 1º do art. 974 do Código Civil, que é a de o juiz, mediante as circunstâncias do caso, dos riscos da empresa, e da conveniência em continuá-la, manter a sua continuidade, nos termos desse mesmo artigo, caso em que o interditado será representado ou assistido.

⁷³ CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas*: regime de circulação das quotas cit.

⁷⁴ SILVEIRA, Marco Antônio Karam. op. cit., p. 69-70. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas*: regime de circulação das quotas cit., p. 156.

É certo que para a aplicação desse dispositivo exige-se a real verificação da incapacidade, por sentença judicial transitada em julgado.

O legislador entendeu que ao perder a capacidade de agir por si, o sócio não está mais apto a colaborar para a empresa atingir sua finalidade social, sendo injustificável sua presença em uma sociedade.

José Edwaldo Tavares Borba confirma tal assertiva, explicando que:

A interdição, por determinar a incapacidade do sócio, retira-lhe a condição de permanecer em sociedade de responsabilidade limitada. O Código Civil (art. 974) permite que, mediante autorização judicial, o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continue a empresa antes exercida por ele, enquanto capaz, ou por seus pais ou pelo autor da herança. Os bens que o incapaz já possuía anteriormente à incapacidade ou à sucessão, e que não integravam o acervo da empresa, não ficam sujeitos aos efeitos de eventual insolvência (art. 974, § 2º). Essas normas, que se dirigem ao empresário individual, e que se inspiram na teoria do patrimônio de afetação, quando transpostas para o âmbito societário, significam a prevalência desses mesmos princípios.⁷⁵

Cumprido ressaltar que, de certa forma, esta possibilidade pode ser considerada inaplicável nas sociedades limitadas, pois, conforme estudamos anteriormente, uma vez que o capital social esteja totalmente integralizado, o sócio que perdeu sua capacidade não teria qualquer prejuízo, nem poderia vir a prejudicar o desempenho dos negócios, salvo se este fosse o administrador da sociedade.

No entanto, mesmo diante desta situação, a doutrina e a jurisprudência entendem que, por prudência e cautela, seja indispensável a decisão mediante o Poder Judiciário para deliberação da permanência ou não do sócio no quadro societário. Entretanto, se, ao ingressar na sociedade, já se encontrava ele em condição que a lei considera característica da incapacidade e sendo ela de conhecimento dos demais sócios, descabe a exclusão.

Desse modo, considerando a preservação da empresa e a importância da situação do sócio perante a sociedade, o legislador delegou ao Judiciário a tarefa de

⁷⁵ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário* cit., p. 85-86.

excluir ou não o sócio. Assim, quando decretada a dissolução pelo juiz, deve-se levar a registro a sentença dissolutória e, em seguida, a alteração contratual retratando a nova composição societária.

3.1.4 Cessão de quotas

O regime jurídico relativo à transmissão das quotas sociais, no ordenamento jurídico brasileiro, não confere ampla liberdade aos sócios, pois depende da não oposição dos demais sócios, exigindo, para tanto, a respectiva alteração do contrato social.

Isso ocorre tanto na sociedade simples, por força do art. 1.003 do Código Civil, quanto na sociedade limitada, conforme estabelece o art. 1.057 do mesmo Código.

Todavia, em caráter residual, o art. 1.057 do Código Civil autoriza, nos casos em que o contrato social seja omissivo, a cessão a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros.

Já com relação a terceiros, o art. 1.057 do Código Civil condiciona a transferência à ausência de oposição de titulares de mais de $\frac{1}{4}$ do capital social, senão vejamos:

Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.

Não se trata de quórum definido aleatoriamente, mas, ao contrário, deriva da observação de que a modificação do corpo de sócios afeta cláusula essencial do contrato social, exigida pelo art. 997, I, que se aplica às sociedades limitadas por força do art. 1.053, *caput*.

Portanto, essa forma de regulação guarda relação com os critérios trazidos pelo art. 1.076, inciso I, do Código Civil, segundo o qual se exige a maioria mínima de $\frac{3}{4}$ do capital social para que se possa modificar o contrato social, já que esse dispositivo remete à matéria prevista no art. 1.071, V, mas sempre sem perder de vista a norma do art. 1.074, § 2º, que proíbe o sócio de votar matéria que lhe diga respeito diretamente.

Não pode passar despercebido que a interpretação sistemática do art. 1.057, *caput* e parágrafo único, que determina a assinatura dos sócios anuentes, revela o real requisito de validade do instrumento de cessão de quotas, condicionando-a, *contrario sensu*, à aprovação de sócios que representem parcela do capital social suficiente para afastar definitivamente a possibilidade de que mais de $\frac{1}{4}$ do mesmo capital manifeste oposição.

Não basta, então, o silêncio que indique a não oposição de sócios que representem uma pequena parcela do capital social ($\frac{1}{4}$), como faz parecer a leitura gramatical do *caput*, mas exige-se, sim, como requisito de validade, a expressa aprovação da cessão de quotas, que deve ser retratada pela assinatura dos sócios anuentes.

Essa forma de regular a cessão de quotas revela um caráter personalíssimo às sociedades reguladas pelo Código Civil. Porém, conforme já descrito alhures, é possível que os sócios retirem esse caráter na elaboração do contrato social, desde que admitam a livre circulação das quotas a estranhos sem a oposição dos demais, ou mesmo, omitindo-se a esse respeito, determine a aplicação supletiva da Lei das Sociedades Anônimas, dando à sociedade um caráter capitalista.

Vale destacar que, historicamente, parte da doutrina entendia que havia proibição, no ordenamento jurídico brasileiro, da livre circulação das quotas, fundamentando-se na omissão do Dec. 3.708/1919, o que levava o intérprete a buscar subsídios no Código Comercial então vigente e este, por sua vez, em seu art. 334 não admitia a cessão das quotas a terceiros sem o consentimento expresso de todos os outros sócios. No mesmo sentido era a proibição prevista no art. 1.388 do Código Civil de 1916. Da mesma maneira se posicionavam Noredino C. Alves da Silva (*Sociedades-*

quotas-limitadas, p. 63-64), Hermano de Villemor Amaral (*Das sociedades limitadas*, p. 124) e Waldemar Martins Ferreira (*Sociedade por quotas*, p. 96).⁷⁶

Todavia, autorizada doutrina discordava de tal proibição, fundamentando-se, principalmente, no caráter contratual das sociedades, que tem por pressuposto a autonomia da vontade, bem como no fato de que o próprio Decreto 3.708/1919 falava em transferência da quota em diversos dispositivos.

Nesse sentido, portanto, Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto entendia pela possibilidade da cessão das quotas, desde que aprovada pela maioria, deixando aos que discordassem o direito de recesso.⁷⁷ Semelhantemente, Rubens Requião, em seu *Curso de direito comercial*, p. 342, e João Eunápio Borges, em seu *Curso de direito comercial terrestre*, p. 342.⁷⁸

Na disciplina atual, entretanto, conforme já se viu, houve um refreamento daquele entendimento construído sob a vigência do Decreto 3.708/1919 e do Código Civil de 1916, já que o atual Código condiciona a cessão a não oposição de mais de ¼ do capital social.

O art. 1.057, parágrafo único, do Código Civil, refere-se à necessidade de formação de “instrumento” de cessão de quotas que, a partir do momento em que for averbado no Registro Público, produzirá efeitos em relação à sociedade e a terceiros. Exige-se também que seja feita a alteração no contrato social concomitante à celebração do instrumento de cessão de quotas.

Porém, discute-se a maneira de formalizar a cessão das quotas sob o direito atual, com indagações no sentido de como se deve dar a aprovação dos demais sócios, ou se é necessária a efetiva alteração do contrato social, com aposição da assinatura de todos aqueles, ou com o mero arquivamento do instrumento de cessão. Indaga-se, ainda, se ante a dissidência é possível exercer o direito de recesso.

⁷⁶ CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 69.

⁷⁷ PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por quotas de responsabilidade limitada*, p. 214. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 71.

⁷⁸ CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 71.

A interpretação gramatical extraída do parágrafo único do art. 1.057 do Código Civil, inserido no capítulo que trata da sociedade limitada, leva à conclusão de que a alteração do contrato social poderá se dar apenas com a assinatura dos sócios anuentes. Por outro lado, o art. 1.003 do Código Civil, que trata das sociedades simples, exige o consentimento de todos os sócios, sob pena de ineficácia do ato.

Sendo assim, ao comentar a disciplina da cessão das quotas, Daniel Moreira do Patrocínio comenta que:

Estabelece a lei que se quotistas titulares de quotas que representem mais de $\frac{1}{4}$ do capital social se opuserem à transferência, não poderá ser realizada a cessão. Assim, para que o quotista possa realizar a cessão e consequente registro da transferência de suas quotas, há necessidade de constar da respectiva alteração contratual assinaturas dos sócios que representem, no mínimo, $\frac{3}{4}$ do capital social. Também nesta hipótese, cessão de quotas para terceiros, poderá o contrato social estabelecer quórum diverso. Como regra, em face da elevada relevância que se costuma atribuir às qualidades pessoais dos sócios de uma limitada no Brasil, os contratos sociais estabelecem que a cessão de quotas da sociedade em favor de terceiros fica condicionada à anuência de todos os demais sócios. Ou seja, *costuma-se exigir aprovação unânime para que terceiros passem a compor os quadros da sociedade.*⁷⁹ (destaques nossos).

Já para José Edwaldo Tavares Borba “a cessão de cotas a estranhos, nas sociedades de pessoas, condiciona-se a que todos os sócios a autorizem, mesmo porque essa autorização, significando a aceitação de novo sócio, representa a plena preservação do *intuitu personae*”.⁸⁰

No mesmo sentido é a lição de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

A cessão parcial ou total de quotas – e consequente modificação do contrato social – depende do consentimento dos demais sócios para que alcance eficácia quanto a todos os sócios e à própria sociedade. Portanto,

⁷⁹ PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. *Sociedade limitada: comentários*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008. p. 38.

⁸⁰ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário cit.*, p. 84.

valerá se feita apenas entre cedente e cessionário, com efeitos bastante limitados, portanto.⁸¹

Waldo Fazzio Júnior vai além, manifestando o entendimento de que:

O sócio alienante deve, para obter a anuência dos demais sócios, comunicar por escrito ao administrador da sociedade sua intenção de ceder as quotas e indicar minudentemente a pessoa do cessionário, de modo a convocar-se assembleia ou reunião com o fim de deliberar-se acerca da matéria”⁸²

Em sentido diverso é o entendimento de Gilberto Deon Corrêa Júnior, senão vejamos: “a cessão de quotas, com a correspondente alteração do quadro social, pode ser realizada pelo simples arquivamento do instrumento de cessão de quotas, dispensando, assim, a alteração do contrato social”.⁸³

Porém, consoante alerta de Cássio Cavali:

Esta conclusão, por sua vez, permite entrever-se na disciplina codificada da sociedade limitada a primeira hipótese de alteração da sociedade sem que haja a necessidade de convocação de assembleia, mesmo quando a sociedade tenha mais de dez sócios. A hipótese, portanto, é de transmissão de quotas por mero documento em separado.⁸⁴

Dando continuidade à crítica a esse entendimento, Cássio Cavali relembra que a ausência de realização de assembleia leva à impossibilidade de manifestação de oposição, ou seja, de dissidência, prejudicando, assim, o exercício do direito de recesso motivado,⁸⁵ lembrando que Modesto Carvalhosa, em sua obra *Comentários ao Código*

⁸¹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial* cit., p. 295.

⁸² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas*, p. 123-131. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas* cit., p. 78.

⁸³ CORRÊA JÚNIOR, Gilberto Deon. *Alterações no direito societário – As sociedades limitadas*, p. 103. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas* cit., p. 78.

⁸⁴ CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas* cit., p. 79.

⁸⁵ CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas* cit.

Civil. Parte especial. Do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195), p. 87-88, entende que os sócios dissidentes poderão exercer o direito de retirada da sociedade.

Neste aspecto, ao comentar o art. 1.057 do Código Civil, Daniel Moreira do Patrocínio também lembra da possibilidade de retirada nos casos de alteração do contrato social,⁸⁶ porém isto será tratado em tópico específico, conforme se verá adiante.

Não obstante, havendo previsão contratual sobre a cessão de quotas, observar-se-á tal previsão, evidentemente. Em suma, o contrato social poderá admitir a cessão ou proibi-la, assim como poderá adotar forma alternativa, permitindo a cessão somente após os demais sócios manifestarem o desinteresse em exercer o direito de preferência na aquisição das quotas daquele que pretende cedê-las.

Contudo, curioso é o entendimento de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

Se em determinada sociedade a *affectio societatis* revela-se intensa, a cessão deverá ser estritamente condicionada pelo contrato social, mas jamais impedida inteiramente, sob pena de tornar-se o sócio um escravo das relações contratuais societárias por tempo determinado, ou pelo tempo de duração daquela. Então, a cessão deverá ser feita entre sócios ou entre sócios e estranhos, mas jamais impedida de forma absoluta.⁸⁷

Esse posicionamento trazido por esse autor decorre do seu entendimento segundo o qual o direito de propriedade e o individualismo convive com a restrição contratual da vedação à transferência da quota, em razão “de um direito de face mais coletiva”. Porém, segundo o jurista, o impedimento absoluto “caracteriza puro arbítrio”, ao passo que, em seu entender, não foi essa a intenção do Código Civil de 2002 expressa em seu art. 1.057, pois na impossibilidade de cessão os sócios devem resolver o problema apresentado pelo sócio que deseja se retirar, adquirindo suas quotas, ou fazendo-o à sociedade, enfim, mas não proibi-lo de forma absoluta.⁸⁸

⁸⁶ PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. op. cit., p. 39.

⁸⁷ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial cit.*, p. 377-378.

⁸⁸ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial cit.*

Tal entendimento é compartilhado por Arnold Wald.⁸⁹

No entanto, Cássio Cavalli discorda desse entendimento, assim justificando o seu parecer:

O sócio, mesmo em caso de total proibição à cessão de quotas, jamais ficará prisioneiro da sociedade limitada, pois, quem não pode sair de uma sociedade mediante a alienação de sua participação, por restrição contratual, pode dela sair por meio do exercício do recesso. Sempre haverá uma porta de saída. Conforme seja maior a liberdade ou limitação à cessão de quotas, menor ou maior será a possibilidade de exercer-se o recesso imotivado. Quanto maiores forem as restrições à circulação de quotas, maiores serão as possibilidades de retirada do sócio, com apuração de seus haveres (art. 1.029 do CC/2002). Por conseguinte, a sociedade que, por cláusula contratual, limita o direito de ceder quotas despoja-se do maior interesse na preservação do acervo societário.⁹⁰

Por fim, não se pode deixar de mencionar que a responsabilidade do sócio que cede as suas quotas permanece até 2 (dois) anos contados da averbação da modificação do contrato social, nos termos do art. 1.003 do Código Civil, de forma solidária com o cessionário.

Nada impede, todavia, que no instrumento particular de cessão de quotas as partes estabeleçam forma diversa a respeito da responsabilidade. Todavia, é truísmo afirmar que tal pacto terá força apenas entre as partes e não perante terceiros.

Portanto, a cessão de quotas, como forma de extinção de vínculo societário, é livremente permitida entre os sócios, mas em relação a terceiros pode haver restrições, dependendo do caráter da sociedade limitada, se pessoal ou de capital.

⁸⁹ WALD, Arnoldo. *Comentários ao novo Código Civil (arts. 866 a 1.195)*, p. 383. Apud CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 82.

⁹⁰ CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 82.

3.1.5 *Direito de recesso ou retirada motivada*

O direito de recesso é uma das formas de o sócio se retirar da sociedade. É também chamado de direito de retirada ou dissidência,⁹¹ ou genericamente de “despedida do sócio”.⁹²

É comum o uso dessas expressões como sinônimas. No entanto, é importante distinguir o direito de recesso como *retirada motivada* do direito de retirada imotivada (*stricto sensu*), ou voluntária.

As sociedades reguladas pelo Código Civil se valem de dois importantes dispositivos para regular esse direito. Trata-se do art. 1.029, inserido no Capítulo I, que trata das sociedades simples, e do art. 1.077, inserido no Capítulo IV, que trata das sociedades limitadas.

Já a regulação da sociedade anônima quanto à possibilidade de recesso está prevista nos arts. 109, 136 e 137 da Lei 6.404/1976, permitindo a ocorrência deste somente nos casos específicos lá indicados.

Não se olvida que a regulação dessa matéria é de alta complexidade, não somente no Brasil, como também no estrangeiro, havendo relevantes distinções nas legislações alienígenas sobre esse tema.

O Código Civil italiano, por exemplo, permite a retirada imotivada da sociedade limitada a qualquer momento, mediante aviso prévio de 180 dias. O mesmo ocorre com a sociedade simples, mas a notificação, neste caso, deve ser com antecedência de três meses.⁹³

Já em Portugal, não é possível a retirada imotivada da sociedade limitada, vez que se exige transcurso do prazo de 10 (dez) anos, desde a constituição da

⁹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 436.

⁹² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial* cit., p. 130.

⁹³ GALGANO, Francesco. *Diritto commerciale*, Le società. 16. ed. Bologna: Zanichelli, 2006. p. 86. Apud MARQUES, Evy Cynhia. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier, 2009. p. 242.

sociedade, e somente se o contrato social vedar a cessão de quotas. Não obstante, o Código das Sociedades Comerciais lusitano traz largas hipóteses de retirada motivada (recesso). E, nos casos de sociedade simples, permite-se a retirada imotivada, se de prazo indeterminado. Já nos casos de sociedade por prazo indeterminado, somente se celebrada por período superior a 30 anos.⁹⁴

Na França, o sistema não permite a retirada imotivada nas sociedades limitadas, exceto nas sociedades de capital variável. Nas de capital invariável só é permitida a retirada por transferência das participações acionárias a terceiros, aos demais sócios, ou aos membros da família. No caso de sociedade simples, somente se os demais sócios concordarem ou por justa causa, esta pela via judicial.⁹⁵

Por outro lado, na Alemanha é vedada a retirada imotivada, sendo permitida somente a motivada, fundada em justa causa, e desde que o capital estiver integralizado pelo sócio, sendo que o reembolso não poderá reduzir o patrimônio social abaixo do capital social. Mas, no caso de sociedade simples, optou-se por permitir a retirada imotivada em substituição à exigência de se dissolver a sociedade.⁹⁶

No Brasil, historicamente, o primeiro diploma legal a regular o direito de retirada foi o Código Comercial, no art. 335, então vigente, que possibilitava a qualquer sócio requerer sua despedida, manifestando-se nesse sentido, causando, porém, a dissolução da sociedade, salvo cláusula contratual que previsse a sua manutenção mediante acordo.⁹⁷

Como já dito supra, no Brasil somente às sociedades simples o Código Civil trouxe regra específica quanto à possibilidade de saída imotivada, a saber, o art. 1.029, *in verbis*:

Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante

⁹⁴ MARQUES, Evy Cynhia. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito societário contemporâneo I* cit., p. 243.

⁹⁵ Idem, *ibidem*, p. 244.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial* cit., p. 131.

notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Embora situado no Capítulo relativo à sociedade simples, seguindo a regra do art. 1.053 do Código Civil, pode-se afirmar, como de fato há quem afirme, que o mesmo se aplica de forma supletiva aos demais tipos de sociedade, ante a ausência de disposição nesse sentido no Capítulo específico que trata deste último tipo societário (Capítulo IV).

A justificativa, segundo Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, é que

O Código Civil de 2002, conforme se verificou, não construiu um sistema adequado de Teoria Geral das Sociedades. Desta maneira, entre outros temas, o concernente ao direito de saída do sócio deve ser buscado obrigatoriamente no modelo da sociedade simples, porque ele se coloca como uma base para outros tipos societários.⁹⁸

Porém, no Capítulo que rege a sociedade limitada não há qualquer dispositivo que indique a possibilidade de retirada imotivada, senão a de recesso, ou seja, motivada, qual seja, o art. 1.077, *in verbis*:

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

Verifica-se, portanto, que as normas referentes à sociedade limitada, especificamente, não tratou da retirada imotivada, como fez claramente no caso das sociedades simples. Disso decorre a indagação: se o legislador quisesse permitir a saída imotivada da sociedade limitada ele não teria inserido igual dispositivo no Capítulo próprio desta? Ou não teria previsto no próprio art. 1.077 essa possibilidade?

⁹⁸ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial cit.*, p. 132.

Vale esclarecer que o art. 1.029 do Código Civil trata da possibilidade de o sócio se retirar da sociedade de forma imotivada, ao passo que a hipótese prevista no art. 1.077 do mesmo Código é, claramente, de recesso.

E mais, seria aplicável o art. 1.029 do Código Civil à sociedade limitada? A doutrina diverge bastante.

Para alguns autores, o sócio de sociedade limitada por prazo indeterminado pode retirar-se a qualquer momento, por força do art. 1.029 do Código Civil, aplicável supletivamente às limitadas. Não é outro o escólio de Sérgio Campinho, senão vejamos:

É assegurado ao sócio pelo art. 1.029 do Código Civil de 2002 – de aplicação compulsória à sociedade limitada, visto sua implicação na resolução, ainda que parcial, do contrato de sociedade em relação ao sócio dissidente – o direito de, além dos casos previstos na lei ou no contrato, poder retirar-se da sociedade, sempre que lhe aprouver (sociedade por prazo indeterminado) ou for verificada justa causa (sociedade com prazo determinado).⁹⁹

Filia-se a esta corrente a doutrinadora Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, que justifica seu posicionando explicando que:

O art. 1.077 do Código Civil trata da retirada ou recesso, ou seja, motivado por divergência em relação à alteração promovida no contrato social, fusão ou incorporação de uma sociedade ou desta por outra. O art. 1.029 do Código Civil trata da denúncia vazia, desmotivada, a qual permite a retirada do sócio da sociedade por prazo indeterminado, subordinado única e exclusivamente à sua vontade, e a retirada do sócio da sociedade por prazo determinado quando provar judicialmente justa causa.¹⁰⁰

⁹⁹ CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. São Paulo: Renovar, 2002. p. 167. Apud MARQUES, Evy Cynhia. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito societário contemporâneo I cit.*, p. 255.

¹⁰⁰ Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. *Dissolução parcial, retirada e exclusão do sócio*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 16. Apud MARQUES, Evy Cynhia. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito societário contemporâneo I cit.*, p. 256.

Por outro lado, há autores que defendem a inaplicabilidade do art. 1.029 do Código Civil às sociedades limitadas, por entender que para esta já existe norma própria, qual seja, o art. 1.077. Nesse sentido entende José Edwaldo Tavares Borba:

Na sociedade limitada, vinculam-se os sócios à própria duração da entidade, não lhes sendo permitido pedir, segundo lhes aprouver, a apuração de seus haveres. O disposto no art. 1.029 (direito de retirada – sociedade simples) não se aplica subsidiariamente à sociedade limitada, a qual, nessa matéria, encontra-se regida por norma própria (art. 1.077).¹⁰¹

No mesmo sentido é o entendimento de Mauro Rodrigues Penteado, justificando que:

O art. 1.053 estabelece a regência supletiva das limitadas pelas normas das sociedades simples, “nas omissões deste Capítulo” (art. 1.053), e o Capítulo IV [acerca das sociedades limitadas] contém regra específica sobre o direito de retirada (art. 1.077), diferente da regra geral das sociedades simples; [...].¹⁰²

Fábio Ulhoa Coelho leciona que:

Se a sociedade limitada de vínculo instável é contratada por prazo indeterminado, o sócio pode desligar-se, a qualquer tempo, das obrigações assumidas ao assinar o contrato social. Como não se obrigou a manter o seu investimento na limitada, por um prazo fixo, em razão do princípio da autonomia da vontade, ele pode liberar-se da condição de sócio no momento em que for de seu interesse (CC, art. 1.029). É a hipótese de retirada imotivada. Já na sociedade de vínculo estável, o sócio pode retirar-se quando divergir de alteração contratual, incorporação ou fusão deliberada pela maioria (CC, art. 1.077). Nesses casos, a retirada é motivada, já que o direito do sócio não depende apenas da vontade dele.¹⁰³

¹⁰¹ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário* cit., p. 157-158.

¹⁰² PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 34. Apud MARQUES, Evy Cynhia. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito societário contemporâneo I* cit., p. 256.

¹⁰³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 466.

Assim, se há possibilidade de o sócio se retirar por meio de cessão de quotas, por exemplo, nos casos em que o contrato social assim o permita e o sócio interessado em retirar-se tenha a quem ceder, não seria o caso de restringir o direito de retirada imotivada? E qual seria o limite para essa limitação? Cássio Cavalli assim sugere:

Em caso de pacto a prever a liberdade de cessão de quotas, o sócio que pretenda retirar-se imotivadamente da sociedade deve oportunizar aos demais sócios e à sociedade que adquiram as suas quotas. Nesta hipótese específica, a oportunização aos consócios da sociedade para adquirirem quotas deve ser realizada mediante notificação, sob pena de restar prejudicado o interesse do sócio retirante na propositura de ação resolutória. Vale dizer, para que tenha interesse de agir processualmente, deve, antes, notificar aos consócios e à sociedade que, por pretender-se retirar-se, oferece-lhes as quotas sob estas ou aquelas condições.¹⁰⁴

Como se vê, a divergência doutrinária é vasta. Não obstante, verifica-se que ambos os posicionamentos revelam consequências relevantes assim para o sócio, tanto pessoa titular de direitos e cuja liberdade é tutelada constitucionalmente, quanto para a sociedade, cujo interesse social também há de ser observado, já que também goza de proteção legal.

Caso se opte por acatar a posição doutrinária que entende ser impossível a retirada imotivada na sociedade limitada, estar-se-á admitindo a perpetuidade da relação jurídica havida, levando o sujeito a uma situação de iniquidade, valendo lembrar que a sociedade limitada possui caráter contratual, pelo que não seria duvidoso falar-se da aplicação do art. 5º, inciso XX, da Constituição Federal:

Art. 5º (...)

XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

Por outro lado, de fato o art. 1.077 do Código Civil já disciplina a hipótese de retirada da sociedade. E, sob esse aspecto, pode-se entender que, caso quisesse

¹⁰⁴ CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas cit.*, p. 83.

permitir a saída imotivada da sociedade limitada, o legislador teria acrescentado dispositivo nesse sentido. Mas, como não o fez, ficaria o recesso restrito aos casos do referido artigo.

Ainda que se coloque a impossibilidade do exercício do direito de retirada no contrato social, a jurisprudência tem considerado esse tipo de cláusula como ineficaz, reconhecendo a possibilidade de retirada imotivada nas sociedades limitadas, valendo mencionar, exemplificativamente, o seguinte julgado:

Em sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a cláusula que condiciona a retirada dos sócios a aviso aos remanescentes e a prazo determinado é ineficaz para fins de dissolução se não existe a *affectio societatis*, prevalecendo o direito de recesso do sócio dissidente, dispensando-se, inclusive, sua motivação (TJSP, RT 673/77).¹⁰⁵

O recesso não deixa de ser uma retirada, porém motivada. Ele foi criado para situações específicas descritas em lei. Modesto Carvalhosa destaca a finalidade e a importância desse importante instituto:

O direito de recesso visa à composição de um eventual conflito de interesses entre o acionista controlador e o minoritário, na medida em que garante, de um lado, a permanência da pessoa jurídica e a preservação do princípio de decisão majoritária e, de outro, o direito de retirada dos minoritários dissidentes que não se conformam com deliberações que consideram incompatíveis com seus legítimos interesses patrimoniais ou políticos no seio da Companhia.¹⁰⁶

A doutrina, por sua vez, considera o direito de retirada como uma forma de proteção aos acionistas. Conforme afirmado por Carla Mosna Tomazella e Lívia Mariz,

¹⁰⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 141.

¹⁰⁶ CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *Estudos de direito empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 432.

“O direito de retirada é uma das principais formas de proteção dos acionistas minoritários em operações estruturais, especialmente no Brasil”.¹⁰⁷

É que o direito de retirada é um instrumento de grande poder que pode ser utilizado pelos acionistas minoritários para desincentivar os majoritários em decisões que acarretem grandes alterações na sociedade e sejam contrárias aos interesses daqueles.

Contudo, há dúvidas acerca de quais sócios podem exercer esse direito, se somente aquele que votou em sentido contrário à deliberação, se aquele que não compareceu ou, ainda, se até mesmo o que votou favoravelmente.

Fábio Ulhoa Coelho, ao lecionar sobre o direito de retirada, esclarece que:

Desse modo, na limitada de vínculo instável com prazo determinado, o direito de retirada é condicionado à discordância relativamente a alteração contratual, incorporação ou fusão deliberadas pela maioria (CC, art. 1.077). Tendo sido contra a sua vontade, alterado o contrato social ou aprovada a participação da limitada em incorporação (como incorporadora ou incorporada) ou fusão, o sócio está livre para submeter à sociedade o desligamento.¹⁰⁸

Já para José Edwaldo Tavares Borba:

Sócios divergentes serão todos aqueles que não tomaram parte na decisão, ou seja, que não contribuíram para a efetivação da alteração contratual. Ainda que a decisão tenha sido tomada em assembleia geral, não apenas os que discordarem expressamente, mas igualmente os ausentes e o que se absterem, todos poderão ser considerados dissidentes, sendo esta inclusive a norma interpretativa constante do § 2º do art. 137 da Lei 6.404/76, que, por analogia, deve ser aplicada à sociedade limitada.¹⁰⁹

¹⁰⁷ MOSNA, Carla. Mariz, Lívia. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier, 2009. p. 217-218.

¹⁰⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 437.

¹⁰⁹ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário* cit., p. 158.

Outrossim, verifica-se que essa discussão pode se tornar inócua, ao menos nas sociedade limitadas, se observado o posicionamento da jurisprudência, que tem se consolidado no sentido de permitir a retirada imotivada, com base no art. 1.029 do Código Civil, colocando-a como premissa basilar do sistema jurídico atual para fins de justificar a possibilidade de retirada imotivada da sociedade, seja ela simples ou limitada. Exemplificativamente, colacionam-se alguns julgados da C. Câmara Reservada de Direito Empresarial do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

TUTELA ANTECIPADA. Dissolução parcial de sociedade c.c. apuração de haveres. Pedido de antecipação de tutela para retirada imediata do autor do quadro social da corré pessoa jurídica, indeferido em primeiro grau com fundamento na ausência dos requisitos autorizadores da medida, em especial o "periculum in mora". Necessidade de reforma. Injustificada recusa do réu em promover a respectiva alteração no contrato social. Direito de retirada do sócio, exercido corretamente no caso concreto. Art. 1.029, NCC. Denúncia vazia, desmotivada, exercida por simples notificação ao sócio remanescente, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, por se tratar de sociedade por prazo indeterminado. Desnecessidade de prova de justa causa para a retirada da sociedade. Autorização da medida. Recurso provido (TJSP, AI 3000247220118260000-SP 0300024-72.2011.8.26.0000, Relator: Francisco Loureiro, j. 31.07.2012, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, publ. 02.08.2012).

No mesmo sentido:

DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. Direito de retirada do sócio, previsto no art. 1.029 do NCC. Denúncia vazia, desmotivada, exercida por simples notificação ao sócio remanescente, com eficácia a partir de 60 (sessenta) dias da notificação, por se tratar de sociedade por prazo indeterminado. Inexistência de óbice à formalização de retirada solicitada há muito tempo, pena de manter o sócio retirante indefinidamente vinculado à sociedade. Recurso improvido (TJSP, Ap 00603277420118260114-SP 0060327-74.2011.8.26.0114, Relator Francisco Loureiro, j. 04.07.2013, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, publ. 12.07.2013).

E, ainda, em recente julgado, decidiu-se:

DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. Direito de retirada do sócio, previsto no art. 1.029 do Código Civil. Denúncia vazia, desmotivada, exercida por simples notificação ao sócio remanescente, com eficácia a partir de 60 (sessenta) dias da notificação, por se tratar de sociedade por prazo indeterminado. Inexistência de óbice à formalização de retirada solicitada há muito tempo, pena de manter o sócio retirante indefinidamente vinculado à sociedade. Sócia que permanece apenas formalmente no quadro social, já desligada de fato da sociedade. Eventual desconsideração da personalidade jurídica que só pode atingir o sócio administrador, responsável pela suposta confusão patrimonial ou pelo desvio de finalidade. Sócia retirante titular de participação ínfima no capital social e sem qualquer atividade de administração. Pluralidade de sócios que deve ser recomposta no prazo de 180 dias. Sentença mantida. Recurso improvido (TJSP, Ap 01406479020108260100-SP 0140647-90.2010.8.26.0100, Relator Francisco Loureiro, j. 24.04.2014, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, publ. 25.04.2014).

Assim, verifica-se que a polêmica trazida pela doutrina é, deveras, pertinente, haja vista a disparidade do tratamento legal da matéria em diversos países, bem como a relevância do tema, já que traz consequências econômicas consideráveis ao mundo empresarial. Mas, por outro lado, a jurisprudência tem se consolidado, no Brasil, pelo cabimento da retirada imotivada, seja na sociedade simples ou limitada, com base no art. 1.029 do Código Civil.

3.1.6 Renúncia

A renúncia a direitos é, em regra, restrita, pois só pode ocorrer sobre direitos disponíveis. Quanto aos direitos fundamentais, o professor José Afonso da Silva aponta em sua obra que “não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados”.¹¹⁰

Ora, o direito de ser sócio é um direito disponível, evidentemente. Porém, a questão não é tão simples quando se trata de renunciar ao direito de retirada. Aliás, parte da doutrina se preocupa com esse instituto.

¹¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 181.

É que, segundo autorizada doutrina, não se admite a renúncia ao direito de retirada no próprio contrato social, como anotou Alberto Gomes da Rocha Azevedo, em sua tese de doutoramento, ao citar lição de Carvalho de Mendonça:

O direito de requerer em juízo a dissolução da sociedade pelos motivos legais acima indicados é de ordem pública e irrenunciável no contrato social. A renúncia pactuada no contrato seria consentida sem conhecimento de causa, atendendo a que é absolutamente impossível prever com antecedência para excluir das causas de dissolução, a infinita variedade de fatos capazes de comprometer a função da empresa.¹¹¹

Em igual sentido é o entendimento de Spencer Vampré:

Esse direito é de ordem pública, e não pode ser renunciado previamente no contrato social. Tal renúncia seria pactuada sem conhecimento de causa visto como é impossível prever, com antecedência, para excluí-los, todos os fatos que, em variedade infinita, podem impedir a continuação da sociedade. Importaria em cláusula potestativa.¹¹²

Por outro lado, a própria Lei das Sociedades Anônimas, em seu art. 109, estabelece que o direito de retirar-se da sociedade é um direito essencial, a par de outros lá descritos.

Não obstante, o fato de ser irrenunciável não significa que o sócio pode deixar de exercê-lo. Ao tratar do não exercício de um direito irrenunciável, Wanderlei de Paula Barreto destaca que:

O titular pode até mesmo não desfrutar ativamente certos direitos da personalidade, pode até mesmo, no âmbito da sua faculdade juridicamente reconhecida de agir ou não, deixar de buscar a tutela, em caso de ameaça ou lesão consumada a esses direitos. Não pode, contudo, de modo algum, renunciá-los, *a priori*, previamente abdicar, em caráter

¹¹¹ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*, n. 306. Apud AZEVEDO, Alberto Gomes da Rocha. *Dissociação da sociedade mercantil*. São Paulo: Resenha Universitária, EDUC, 1975. p. 154.

¹¹² VAMPRE, Spencer. loc. cit., § 135. Apud AZEVEDO, Alberto Gomes da Rocha. *Dissociação da sociedade mercantil* cit., p. 154.

permanente e definitivo. Uma tal renúncia seria absolutamente nula, por afrontar normas de ordem pública (CC, art. 166, VII).¹¹³

Confirmando o entendimento quanto à impossibilidade de renúncia ao direito relativo à extinção do vínculo societário, indaga-se se os sócios podem pactuar a não exclusão, no contrato social, renunciando ao direito de excluir aquele que houver praticado conduta que configure justa causa para tanto, tal como a falta grave.

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa entende que tal renúncia não teria valor jurídico, assim explicando:

Não se pode concordar com tal cláusula, pois ela opera claramente contra princípios fundamentais do direito societário. Ela somente protegeria o sócio cuja atuação fosse contrárias às suas obrigações, o que representa justamente a causa da exclusão. Se o sócio deixar de pagar as prestações devidas à sociedade correspondentes ao capital de que pretende participar, ou nos casos em que ele se recusa a colaborar com a sociedade e com os demais sócios na realização do objeto social, é inteiramente estranho ao sistema dentro do qual as sociedades são estruturadas permitir-se que, mesmo assim, não possa a sociedade tomar a iniciativa de excluí-lo, porque houve a inserção de norma impeditiva daquela providência. A existência de “peso morto” a ser arrastado pelos demais sócios bem como a presença de um participante que “puxa a corda” em sentido contrário são fatores claramente opostos ao conceito do instituto da sociedade. Veja-se que mesmo os acionistas preferenciais nas companhias – os quais não estão sujeitos a qualquer tipo de prestação pessoal – podem ser excluídos pelo inadimplemento da obrigação de pagar o preço das ações adquiridas. Quanto mais os sócios de sociedades de pessoas em relação às demais obrigações societárias.¹¹⁴

Por outro lado, pode-se concluir que, em que pese não ser muito usual a renúncia ao direito de retirar-se, este pode deixar de ser exercido.

¹¹³ BARRETO, Wanderlei de Paula. Dos direitos da personalidade. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Tereza (Coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro, parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1, p. 114. Apud ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 231.

¹¹⁴ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial* cit., p. 131.

3.1.7 Exclusão de sócio

A exclusão de sócio é uma das hipóteses de rompimento do vínculo societário. É também chamada de expulsão. Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “O sócio da limitada que não cumpre suas obrigações (perante os demais ou a sociedade) pode ser expulso. Trata-se de expulsão – ou exclusão – de uma forma de desfazimento de vínculos societários exclusiva das sociedades contratuais [...]”.¹¹⁵

É também uma hipótese de dissolução parcial da sociedade, uma vez que esta não deixa de existir, necessariamente, em razão da exclusão do sócio. A propósito, aplica-se o princípio da preservação da empresa, que deve prevalecer mesmo quando a maioria pretenda a dissolução total, consoante precedente jurisprudencial abaixo:

Se um dos sócios de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada pretende dar-lhe continuidade, como na hipótese, mesmo contra a vontade da maioria, que busca a sua dissolução total, deve-se prestigiar o princípio da preservação da empresa, acolhendo-se o pedido de sua desconstituição apenas parcial, formulado por aquele, pois a sua continuidade ajusta-se ao interesse coletivo, por importar em geração de empregos, em pagamento de impostos, em promoção do desenvolvimento das comunidades em que se integra, e em outros benefícios gerais (SJT, REsp. 61.278-SP. 4ª Turma. Min. César Asfor Rocha, DJU 06.04.1998).

No mesmo sentido é a lição de Modesto Carvalhosa:

A exclusão de sócio, portanto, nada mais é do que a modalidade *sui generis* de dissolução parcial do contrato de sociedade, que resulta no desligamento do sócio que deixou de cumprir com alguma de suas obrigações. Nesses casos, em vez de se operar a dissolução total desta, com o rompimento do contrato de sociedade com relação a todos os sócios (dissolução total), tem-se apenas o rompimento parcial da sociedade no que se refere unicamente ao sócio inadimplente, que é excluído, permanecendo aquela com os demais sócios.¹¹⁶

¹¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 415.

¹¹⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*, coord. Antonio Junqueira de Azevedo, v. 13, p. 307, ed. Saraiva. ALMEIDA, Marcelo Manhães de. *A resolução extrajudicial da sociedade em relação a sócio minoritário nas sociedades limitadas*. Apud ALMEIDA,

O Código Civil possibilita a exclusão do sócio em quatro situações diferentes, segundo a classificação de Fábio Ulhoa Coelho: “a) se descumpre seus deveres de sócio; b) se tem suas quotas liquidadas a pedido de credor; c) se entra em falência; d) se é declarado incapaz”.¹¹⁷

Como descumprimento dos deveres do sócio se podem considerar diversas condutas. Contudo, resumidamente, um dos principais deveres do sócio é a integralização do capital social subscrito, já que se esta não ocorrer, poderá haver a exclusão do sócio, nos termos do art. 1.004, parágrafo único, do Código Civil.

Para tanto, segundo Fábio Ulhoa Coelho, basta a alteração do contrato social, não havendo necessidade de convocação de reunião ou assembleia.¹¹⁸

Também pode ocorrer a exclusão nos casos de falência, liquidação de quota penhorada por credor, ou incapacidade superveniente, nos termos do art. 1.030 e seu parágrafo único, do Código Civil. Nos dois primeiros casos (falência), a lei prevê que a exclusão ocorre de pleno direito. Já no último caso (incapacidade superveniente), há de se aferir se a mesma poderá levar à exclusão do sócio ou não, por meio do devido processo legal.

José Edwaldo Tavares Borba esclarece que: “Nos casos de falência, ou de liquidação de cota em virtude de execução proposta por credor pessoal, a exclusão do sócio será declarada pelos demais sócios, independentemente de qualquer outra consideração (art. 1.030, § único)”.¹¹⁹

Afora essas possibilidades, urge destacar que podem ser excluídos tanto o sócio minoritário quanto o majoritário, desde que se verifique a justa causa. Modesto Carvalhosa leciona que “justa causa” seria “o inadimplemento de qualquer de suas obrigações contratuais relevantes, sejam elas de contribuição para o capital social ou de

Marcus Elídus Michelli de (Coord.). *Aspectos jurídicos da sociedade limitada*. São Paulo: Ed. Quartier Latin do Brasil, 2004. p. 59.

¹¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 415.

¹¹⁸ Idem, *ibidem*, p. 417.

¹¹⁹ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário* cit., p. 101.

colaboração na sociedade” e que “seja grave o suficiente para resultar na quebra da *affectio societatis*”.¹²⁰

Quanto à forma, a exclusão se dá, em regra, por via judicial. A exceção se dá no caso de exclusão de sócio minoritário, e desde que haja a previsão contratual sobre a possibilidade de exclusão de forma extrajudicial, nos termos do art. 1.085 do Código Civil, abaixo transcrito:

Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.

Fundamenta-se a possibilidade de exclusão do sócio por ato de inegável gravidade “no interesse da sociedade em se ver desonerada de ter, em seus quadros societários, sócios que possam colocar em risco a sua continuidade”.¹²¹ No mesmo sentido é o entendimento de José Waldecy Lucena, para quem:

Há um fundamento econômico para a exclusão, que está na necessidade de se conceder à sociedade um mecanismo de defesa contra o sócio que esteja agindo na contramão dos interesses sociais, de um ponto de vista imediato, e contra os interesses dos próprios sócios, sob um ângulo mediato.¹²²

Há certa polêmica envolvendo a redação do art. 1.085 do Código Civil com relação ao que seria *ato de inegável gravidade*, assim como *qual seria o tempo hábil para apresentação de defesa*. Recomenda-se, portanto, que os atos tidos por graves

¹²⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil* cit. p. 311.

¹²¹ ALMEIDA, Marcelo Manhães de. *A resolução extrajudicial da sociedade em relação a sócio minoritário nas sociedades limitadas*. Apud ALMEIDA, Marcus Elídius Michelli de (Coord.). *Aspectos jurídicos da sociedade limitada* cit., p. 62.

¹²² LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed., p. 701-702. Apud VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial* cit., p. 142.

estejam previstos, também, no contrato social, e quanto à apresentação de defesa, que no ato da exclusão não se deixe de oportunizar ao sócio acusado da prática do dito ato grave a sua defesa.

Modesto Carvalhosa esclarece que ato de inegável gravidade é “*todo aquele que viole a lei*”, bem como o “inadimplemento contratual que resultar na quebra da *affectio societatis*.”¹²³

Entende a doutrina que os sócios, ao deliberarem sobre a exclusão de um sócio não deverão permitir a participação, na votação, do sócio que se pretende excluir. Nesse sentido, Modesto Carvalhosa defende que “o sócio que se deseja excluir estando presente ao conclave, não se pode admitir sua participação na votação de exclusão, sob pena de afronta ao parágrafo 2º do art. 1.074 do Código, uma vez que existe aí conflito fundamental de interesses”.¹²⁴

Porém, Marcelo Manhães de Almeida traz interessante indagação, considerando-se que a exclusão só terá eficácia perante terceiros após a respectiva averbação da alteração do contrato social perante a Junta Comercial, o que, por sua vez, exige a assinatura de, no mínimo, $\frac{3}{4}$ (três quartos) do capital social, nos termos do art. 1.076 cumulado com o art. 1.071, inciso V, do Código Civil, como ficaria a modificação do contrato social se o excluído não concordar com a assinatura do instrumento de alteração?¹²⁵

Respondendo a essa mesma indagação Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa entende que:

Para o efeito específico em questão, entende-se ter sido revogado o art. 35, VII, da Lei 8.934, de 18.11.1994. O texto em apreço, como se sabe, determina que não podem ser arquivadas as alterações contratuais por

¹²³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil* cit., p. 314.

¹²⁴ Idem, *ibidem*, p. 319. Apud ALMEIDA, ALMEIDA, Marcelo Manhães de. *A resolução extrajudicial da sociedade em relação a sócio minoritário nas sociedades limitadas*. Apud ALMEIDA, Marcus Elídus Michelli de (Coord.). *Aspectos jurídicos da sociedade limitada* cit., p. 63.

¹²⁵ ALMEIDA, Marcus Elídus Michelli de. *Ibidem*, p. 63.

deliberação majoritária do capital social quando houver cláusula restritiva.¹²⁶

Por outro lado, havendo a exclusão, o sócio excluído faz jus ao recebimento do seu respectivo reembolso, que será levantado por meio de balanço especialmente levantado para tal verificação, na forma do art. 1.031 do Código Civil.

Todavia, não ocorrendo o pagamento, a lei não esclarece como fica a situação do sócio excluído, havendo que sustente, inclusive, que isso acarreta a ineficácia do ato de exclusão. Esse é o entendimento de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

E se a sociedade não fizer o pagamento no tempo determinado? Deve-se entender, neste caso, que a exclusão terá sido ineficaz, retornando o sócio à sua condição original, uma vez presente condição resolutiva ligada ao efetivo pagamento dos seus haveres. Entender em sentido diferente corresponderia a tornar o sócio excluído um mero credor da sociedade, sujeito a todos os ônus necessários para a cobrança do valor a ele devido, em prejuízo evidente dos seus direitos patrimoniais. Em tais termos, a maioria dos sócios poderia usar seu poder para livrar-se de um companheiro a partir de alegações infundadas, jogando com a demora de uma solução judicial em ação em que aquele viesse a mover objetivando a anulação da deliberação assemblear.¹²⁷

E, ainda, de acordo com o art. 1.032 do Código Civil, a exclusão do sócio não o exime da responsabilidade que tinha quando sócio, pelo prazo de até dois anos após averbada a resolução da sociedade.

Não obstante, procedendo-se a exclusão do sócio na via extrajudicial, poderá o sócio excluído buscar o judiciário para questionar a respectiva deliberação, com a finalidade de anulá-la e buscar a recomposição em sua condição originária.

¹²⁶ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial cit.*, p. 490.

¹²⁷ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial cit.*, p. 491.

A exclusão do sócio, portanto, pode ocorrer independentemente do grau de estabilidade do vínculo societário, podendo ser judicial ou extrajudicial, a depender do contrato social.

4

O ABUSO DO DIREITO DE RETIRADA

Consoante se pode verificar acima, a sociedade possui diversas portas de saída. Algumas são naturais, ou involuntárias, como a morte e a incapacidade civil, por exemplo. Outras dependem do comportamento do sócio, de ato prejudicial à sociedade, por exemplo, ou da manifestação voluntária da intenção de se retirar.

Entretanto, é de se questionar se a retirada voluntária pode se dar de forma livre, ou seja, sem motivos. Essa vontade de se retirar decorre da ausência de interesse de ser sócio, que, outrora, sustentava a relação.

No momento da constituição da sociedade essa vontade de se associar está ligada aos interesses dos sócios que se unem com interesses comuns, convergentes. Porém, quando da distribuição dos resultados, esse interesse já passa a ser antagônico. Fábio Ulhoa Coelho constata e explica esse fenômeno:

Quando duas pessoas (naturais) unem seus recursos e trabalho para desenvolverem juntas uma atividade econômica, possuem, sem qualquer dúvida, interesses convergentes, *comuns*. São os relacionados à capacitação dos ganhos, qualificação de pessoal, administração financeira das disponibilidades de caixa etc. Em suma, aquelas pessoas têm os mesmo interesses quando se trata de fazer dinheiro, pela unção de seus esforços. Note-se contudo, que, noutra momento, os seus interesses podem ser antagônicos. Em especial quando se trata de repartir o dinheiro gerado pela atividade desenvolvida em conjunto, desfaz-se a comunhão. O interesse de cada um, no sentido de ampliar seus ganhos, não poderá ser realizado sem prejuízo ao do outro. No tratamento de assuntos como a avaliação de bens ofertados a título de integralização de capital, remuneração pelos trabalhos de direção da empresa, fiscalização e prestação de contas (que estão relacionados, *em certo sentido*, à repartição dos sucessos da ação conjunta), os interesses dos partícipes do esforço combinado não são mais os mesmos; ao contrário, contrapõem-se uns aos outros.¹²⁸

Contudo, esse mesmo autor conclui:

¹²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 358.

De um modo geral, na época da constituição da sociedade limitada, os sócios externam grande entusiasmo com as perspectivas de ganho prometidas pela associação. Estão felizes e esperançosos. Nutrem recíproca boa vontade e são otimistas quanto à superação de pequenos imprevistos. Com o passar do tempo, entretanto, o sócio da limitada se convence de que a repartição dos sucessos (principalmente a *indireta*, como a remuneração pelas tarefas de direção da empresa, o uso de bens e recursos humanos da sociedade, as mordomias etc.) está desproporcional – em seu desfavor, é óbvio – à dedicação e à competência de cada um; que a responsabilidade pelos insucessos deve ser creditada inteiramente à frustração das expectativas relacionadas às habilidades do parceiro. Os interesses conflitantes afloram... Mas isso não significa, destaque, que a sociedade necessariamente irá desfazer-se. Como referido, nas relações entre os sócios convivem a identificação de propósitos nos fazer dinheiro e o antagonismo no dividi-lo. Não há, via de regra, como dissociar os interesses comuns dos conflitantes; são ambos inerentes à condição de sócio. Quer dizer, a sociedade pode existir, e provavelmente existirá, por muitos anos, a despeito dessa nuance dialética e suas evoluções (cf. Ascarelli, 1945:277/278; Correia, 1975:229).¹²⁹

Ou seja, não é o simples descontentamento com os resultados que deveria motivar a retirada imotivada do sócio.

Todavia, caso o sócio queira exercer esse direito de retirada, há licitude em sua conduta, ao menos *a priori*, considerando-se, é claro, o posicionamento da doutrina já esposado alhures, e da jurisprudência, no tocante à possibilidade de se invocar o art. 1.029 do Código Civil, nas sociedades por este reguladas.

Não obstante a licitude do direito de retirada, indaga-se sobre a possibilidade de responsabilizar-se o sócio em caso de saída imotivada em detrimento da boa-fé e do próprio interesse da sociedade e a sua função social.

No caso em que em que a sociedade é regulada supletivamente pela Lei das Sociedades Anônimas, há de se observar que esta traz a exigência à observância desses preceitos no parágrafo único de seu art. 116, a seguir transcrito:

Art. 116. (...)

¹²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 360.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Aliás, ao comentar esse artigo Modesto Carvalhosa prossegue concluindo que:

Daí ser antijurídico admitir-se que um acionista, por sua conveniência pessoal, possa utilizar-se de meios que acarretem a descapitalização da companhia, exaurindo-a de recursos patrimoniais necessários ao cumprimento de seu papel institucional no seio da comunidade em que atua.¹³⁰

É claro que está a se tratar de uma companhia, em que o caráter institucional e capitalista a distingue do caráter pessoal mais característico das sociedades reguladas pelo Código Civil, especialmente a limitada. Porém, como já tratado alhures, há sociedades limitadas em que o caráter capitalista se destaca, tanto que, no próprio contrato social, os sócios elegem a Lei das Sociedades Anônimas como norma supletiva a ser aplicada.

E mesmo nas sociedades simples, em que há norma específica autorizadora da retirada imotivada, existem discussões no sentido de se aferir se tal dispositivo deve ser interpretado isoladamente ou se de forma sistemática, observando-se, em especial, a boa-fé do sócio retirante, em conformidade com os arts. 113 e 422 do Código Civil.

Nesse sentido, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa sustenta, entre outros, que o sócio pode retirar-se por simples manifestação unilateral de vontade, nada mencionando acerca da observância da boa-fé, ao passo que Mauro Rodrigues Penteadó defende que:

A exegese meramente literal [do art. 1.029] cede, entretanto, à interpretação sistemática, pois no contexto do Código é indispensável ter presentes suas cláusulas gerais, dentre as quais se destacam as que

¹³⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil* cit., p. 432.

exigem que o pedido do sócio seja qualificado pela probidade e boa-fé (art. 422), ou atenda a função social do contrato social (art. 421, onde nos parece que expressão “liberdade de contratar” deve ser lida, como “liberdade de distratar”, tal como se acolhe, por exemplo, do parágrafo único do art. 473). Caso não sejam observadas as cláusulas gerais, os demais sócios poderão contestar o pedido, ignorando-o como mera declaração receptícia unilateral.”¹³¹

Urge destacar que a retirada nada mais é do que um desinvestimento, o que pode acarretar prejuízos à sociedade, seja ela qual for.

Sem dúvida que o aspecto capitalista está mais presente nas sociedades institucionais (as anônimas) do que nas pessoais, mas a questão do capital será sempre uma preocupação dos sócios, por evidente.

Robson Zanetti admite a possibilidade de se pleitear indenização contra o sócio que agir de má-fé no tocante ao direito de retirada, assim afirmando:

O direito de retirada *ad nutum*, porém, não pode ser confundido com o direito de retirada convencional e nem com o direito de retirada legal, pois, no direito de retirada *ad nutum*, se ficar comprovada a má-fé do retirante, este deverá indenizar a sociedade, sendo que a má-fé deve ser provada pela sociedade. No direito de retirada convencional ou legal, o exercício do direito de retirada é exercido independentemente da análise da conduta do sócio retirante, ou seja, independe de se verificar se o sócio agiu, ou não, de má-fé.¹³²

Consoante registra Écio Perin Júnior em sua obra, ao comentar sobre a boa fé no direito comparado e citando Wolfgang Shiling: “a jurisprudência proclama a boa

¹³¹ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Estudo introdutório: Dissolução parcial (resolução) das sociedades limitadas no Código Civil de 2002*. In: BARBI FILHO, Celso. *Dissolução...* cit., p. 31 e 32. Apud MARQUES, Evy Cynhia. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito societário contemporâneo I* cit., p. 247.

¹³² ZANETTI, Robson. *Manual da sociedade limitada*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 245.

fé e os bons costumes essenciais nas relações entre acionistas e sociedade, e vice versa”.¹³³

Assim, é inegável que o sócio tenha que respeitar, ao exercer o direito de retirada, a boa-fé e os bons costumes, lembrando de que todo aquele que, ao exercer um direito, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, também comete ato ilícito, nos exatos termos do art. 187 do Código Civil.

Aliás, Rui Stoco, ao tratar do abuso do direito, reconhece a possibilidade de aplicação deste instituto em todas as áreas do direito: “Seria até escusado dizer que o abuso do direito poderá manifestar-se em qualquer área do direito, posto que truísmo”.¹³⁴

Porém, para se configurar o abuso de um direito não basta a mera intenção de prejudicar, conforme lembra Marcus Elidius Michelli de Almeida, em sua tese sobre o abuso do direito e a concorrência desleal: “Percebe-se que o simples fato de causar um prejuízo quando do uso de um direito, mesmo quando existe a intenção, não implica necessariamente na ocorrência do abuso do direito”.¹³⁵ Concluindo, em seguida, esse mesmo autor, que, por outro lado, “o abuso do direito pode ser caracterizado independentemente da existência da intenção”.¹³⁶

Como se vê, a aplicação do instituto do abuso do direito nos atos de retirada imotivada demanda um profundo estudo, merecendo ser tratado, inclusive, em estudo específico.

¹³³ SHILING, Wolfgang. *Situação jurídica do acionista: direito alemão*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 83. Apud PERIN JÚNIOR, Écio. *A Lei n. 10.303/2001 e a proteção do acionista minoritário*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 55.

¹³⁴ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: RT, 2002. p. 62.

¹³⁵ ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de (Coord.). *Abuso do direito e concorrência desleal* cit., p. 33.

¹³⁶ Idem, *ibidem*, p. 39.

4.1 A dissolução da sociedade em casos de retirada e a *affectio societatis*

As pessoas que se unem para a consecução de atividade empresarial por meio de sociedade possuem interesse em se associar com a finalidade comum de explorar determinada atividade, comercializando bens ou serviços.

Essa intenção de se associar é denominada pela doutrina de *affectio societatis*. “É a intenção de se associar”,¹³⁷ que deve estar presente tanto na constituição da sociedade quanto na sua duração.

Referida expressão é conhecida no meio jurídico e tem se consolidado na doutrina como um dos elementos essenciais à formação e à continuidade da sociedade, sem o qual a própria jurisprudência reconhece a impossibilidade de manutenção do vínculo societário.

Entretanto, em recente artigo de autoria dos renomados professores Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira Von Adamek, sob o título *Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social*,¹³⁸ referidos autores criticam duramente esse conceito e a forma que a jurisprudência o encara, já que, sem a sua presença, é comum se dizer que deve ocorrer a dissolução da sociedade.

Segundo esses autores, o próprio conceito é equívoco. Para eles, o que leva à constituição da sociedade é a “consecução de um fim comum”, ou seja, o fim social, que é justamente a conclusão ofertada pelos autores ao invocar os ensinamentos de Herbert Wiedemann: “O moderno direito societário encontra, no fim social, a sua estrela polar”.¹³⁹

¹³⁷ BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro* cit., p. 190.

¹³⁸ *Direito societário contemporâneo I* cit., p. 131.

¹³⁹ WIEDMANN, Herbert. *Gesellschaftsrecht*, Band II. Editora Beck, de Munique, 1980, § 2 III, 1, p. 122. Apud VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial* cit., p. 4.

O conceito de *affectio societatis*, segundo esses autores, foi adotado pela doutrina indevidamente, lembrando que o vocábulo, originalmente, era utilizado nas questões envolvendo o matrimônio e a posse.

A propósito, na introdução do artigo supracitado, os autores recomendam a releitura da “Lei da Boa Razão”, de 18.08.1769, regra de direito reinol, apontando que há certo imobilismo intelectual ao se adotar conceitos elaborados em tempos remotos e, ainda, transpondo soluções estrangeiras que podem, por consequência, levar o intérprete a erros.

Por essa razão, referidos autores se mostram contrários ao direito de retirada com fundamento na quebra da *affectio societatis*, sustentando: “Assim como não se mostra adequada a balizar soluções em matéria de exclusão de sócio, a noção de *affectio societatis* também não se mostra útil subsídio em tema de retirada de sócio”.¹⁴⁰

Por outro lado, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa menciona algumas ponderações sobre as duras críticas ao conceito de *affectio societatis* trazidas por Erasmo França e Marcelo Von Adamek, sustentando que não se pode negar um certo nível de vontade de colaboração entre as pessoas que se associam e prestam contribuições à formação do capital social em uma “*direção convergente*”.¹⁴¹

Além disso, segundo Verçosa, a vontade presente na constituição da sociedade, chamada de *affectio societatis*, seria diferente da *affectio* presente em um contrato de compra e venda, por exemplo.¹⁴²

Contudo, o mesmo autor manifesta concordância com a crítica proposta por Erasmo França e Marcelo Von Adamek no tocante à afirmação de que o desaparecimento da *affectio societatis* após a constituição da sociedade não pode servir de fundamento, por si só, à exclusão ou à retirada da sociedade, assim explicando:

¹⁴⁰ In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier, 2009. p. 156.

¹⁴¹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial cit.*, p. 45.

¹⁴² Idem, *ibidem*.

Concordamos plenamente com eles quando demonstram que a exclusão dos sócios e sua retirada da sociedade não podem se fundar no desaparecimento futuro e eventual da *affectio societatis* que a todos revestia no momento da constituição daquela, de forma a que alguém venha a demonstrar haver mudado a sua vontade e, conseqüentemente, sofre a expulsão da sociedade ou exigir que ela promova os atos necessários à sua retirada. O que costuma ocorrer em tais situações é que o sócio deixa de contribuir com as prestações (financeiras e/ou pessoais) que lhe cabem, desinteressando-se do projeto do qual participava (comportamento que pode gerar o surgimento de casos de expulsão) ou pede que a sociedade ou os demais sócios adquiram a sua quota-parte para o fim de retirar-se amigavelmente.¹⁴³

A jurisprudência, conforme aqui afirmado, contudo, utiliza do argumento da ausência de *affectio societatis*, quase que invariavelmente, como justificativa a ensejar a extinção do vínculo societário e a dissolução parcial ou total da sociedade.

Portanto, é a *affectio societatis* um conceito ainda presente nas sociedades, assim considerado pela jurisprudência e pela maciça doutrina.

¹⁴³ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial* cit., p. 46.

5 DA EXTINÇÃO DO VÍNCULO SOCIETÁRIO

Consoante registrado em capítulos anteriores, as antigas sociedades comerciais eram exercidas por membros da família. Havendo o falecimento do chefe de família, formava-se um condomínio sobre os bens que integravam essa sociedade, sendo que a sua extinção, embora lícita, não era bem vista pela tradição milenar existente, especialmente em razão de sentimento religioso.

Posteriormente, já com a regulação das sociedades contratuais e institucionais, a retirada do sócio acarretava a dissolução total da sociedade. Porém, alterou-se esse entendimento para, em nome do princípio da preservação da empresa, haver a “dissolução parcial da sociedade”, instituindo-se regras a esse respeito e possibilitando o reembolso do retirante (*lato sensu*), mantendo o regular funcionamento da atividade.

É certo que o termo “dissolução parcial” foi difundido por boa parte da doutrina, sendo que pela Lei atual denominou-se “resolução da sociedade em relação a um sócio”. Aliás, esse é o tema da Seção V, do Capítulo I, Subtítulo II, Título II, do Código Civil. E, em relação à sociedade limitada, denominou-se “Da resolução da sociedade em relação a sócios minoritários”, na Seção VII, do mesmo Capítulo.

É importante mencionar que a terminologia em questão padece de certa atecnia, pelo que duramente criticada pela doutrina, entre ela, a doutrina de Hernani Estrella.¹⁴⁴ Mas, na prática a expressão legal acabou por ser utilizada comumente, ao passo que não se pretende, aqui, apresentar as discussões semânticas sobre essa questão, haja vista a pesquisa dirigir-se a outro estudo.

Fato é que, admitida a retirada do sócio, em sentido genérico, e a resolução parcial da sociedade em relação a um sócio, em cada caso se depara com as hipóteses de sua ocorrência, a forma, os efeitos, enfim, com o momento que se pode dizer que houve a efetiva extinção do vínculo societário.

¹⁴⁴ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio* cit., p. 47.

Como visto anteriormente, em caso de morte do sócio, por exemplo, há mais de uma hipótese quanto à extinção do vínculo societário, a depender do que foi convencionado no contrato social. E, ainda, numa discussão mais aprofundada, pode-se constatar uma polêmica envolvendo o princípio da *saisine*, adotado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Igualmente, em outras hipóteses de retirada, tal como a imotivada (retirada *stricto sensu*), o recesso, a exclusão, a falência e a incapacidade superveniente, em cada uma delas se tem um tratamento específico, por vezes nem sempre regulado a contento pela Lei, evidentemente, ou nem sempre pacífico na doutrina, mas reconhecida a existência e a possibilidade destas nas situações práticas e, principalmente, pela jurisprudência.

Fato é que, além das possibilidades de ocorrência de retirada, num aspecto formal exige-se, sempre, a alteração do quadro societário, por meio de alteração do contrato social, sempre que houver tais retiradas.

Aliás, referida exigência decorre da própria lei. O Código Civil, em seu art. 1.032, assim estabelece, *in verbis*:

Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

A alteração do contrato social é obrigatória, portanto. A propósito, Ernani Estrella registra que:

Temos, para nós, que no sistema do nosso Código quaisquer alterações do pacto social a este se integram da mesma natureza, satisfeitas, é óbvio, as formalidades correspondentes. Nem cabe distinguir, quanto ao momento de adoção da cláusula, entre os que já eram sócios e os que vierem a ser admitidos ao tempo ou depois dela. Não cabe tal indagação, porque, em se tratando de contrato, seus efeitos alcançam todos os signatários (Cód. Com., art. 126; Cód. Civ., art. 131) e seus herdeiros. A distinção que, porventura, se possa fazer, será, tão somente, quanto à possível determinação, no tempo, de direitos e obrigações de natureza

diversa com, por exemplo, os que concernem à participação nos fundos já acumulados e as que respeitem à responsabilidade por dívidas sociais preexistentes. Fora disso (e ainda assim dependendo, nalguns casos, de especial convenção), todos, indiscriminadamente, ficam adstritos às alterações contratuais, cujos efeitos se reportam ao pacto inicial e neste se fundem.¹⁴⁵

Eis aí, portanto, a necessidade de alteração do contrato social.

Para Marcelo Manhães de Almeida, “a lei impõe ao sócio retirante ou excluído o dever de requerer a averbação de sua saída ao registro de comércio, já que o prazo de dois anos somente começa a correr a contar da averbação”.¹⁴⁶

O problema é que, cabendo ao sócio retirante a obrigação de requerer a averbação do registro de sua saída ao registro de comércio, e se isso depende da alteração do contrato social, ao passo que, para tanto, isso demanda a aprovação dos demais sócios, nos termos do art. 1.071, inciso V, do Código Civil, como resolver a questão nos casos em que os sócios remanescentes se recusarem a alterar contrato social? Ou mesmo nos casos de exclusão, caso o excluído se recuse a assinar o instrumento de alteração?

E, ainda, será, de fato, somente o instrumento de alteração de contrato social o meio adequado para se proceder a averbação da retirada do sócio do quadro societário, acarretando o registro do termo de saída, a demarcação da responsabilidade e os efeitos perante terceiros?

Na verdade, em regra, a resposta a essas indagações varia de acordo com a hipótese de retirada. E, claro, desde que os sócios remanescentes não concordem com a retirada de forma amigável.

É fato que a cada quota social que o sócio possui equivale a um percentual do patrimônio da sociedade, sendo que, havendo a retirada, é preciso definir o destino

¹⁴⁵ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio* cit., p. 48-49.

¹⁴⁶ ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. Op. cit., p. 64.

desse patrimônio. Essas quotas poderão ser distribuídas aos demais sócios ou à própria sociedade.

Ou seja, salvo se o sócio estiver renunciando ao exercício do direito de participação dos resultados até então existentes, será inevitável a propositura de ação judicial tendente a obter o reembolso e a consequente obrigação de fazer de alteração do contrato social.

Em que pese o art. 1.031 do Código Civil estabelecer que o valor do reembolso será calculado mediante “balanço de determinação” com base na situação patrimonial da sociedade à data da resolução, a indagação que se faz é quanto à situação do sócio em recesso enquanto transcorre a ação, já que, sobre isso, a lei é omissa. Fábio Ulhoa Coelho aborda essa questão e manifesta seu entendimento no sentido de que “a exteriorização da vontade do sócio, no sentido de se retirar da sociedade, é já suficiente para operar o desligamento, porque não está sujeito a qualquer outra condição”.¹⁴⁷

Assim, conclui o mesmo autor, “no momento em que a sociedade recebe a declaração escrita do sócio de que está exercendo o seu direito de recesso, desfazem-se os vínculos societários que o envolviam”.¹⁴⁸

Portanto, verifica-se que o vínculo societário extingue-se, nos casos de retirada motivada, quando do efetivo afastamento do sócio da sociedade. Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência, valendo mencionar o seguinte julgado:

APELAÇÃO – SOCIEDADE – Pagamento de dividendos pela sociedade enquanto se discutia o direito de retirada dos acionistas dissidentes – Procedência da ação ajuizada pelos acionistas, reconhecido o direito de retirada, determinado o pagamento dos haveres, com data retroativa à manifestação dos dissidentes – Pretensão na presente demanda ajuizada pela sociedade visando a restituição dos dividendos pagos àqueles acionistas após a manifestação do direito de recesso e enquanto se discutia judicialmente essa questão – Perda da condição de acionistas que se deu no momento que exercitaram seu direito de retirada e não depois- Sentença proferida na ação que ajuizaram de caráter declaratório e com efeito *ex tunc* – Acionistas dissidentes que se tornam, a partir do momento de manifestação do direito de retirada, credores da

¹⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* cit., v. 2, p. 438.

¹⁴⁸ Idem, *ibidem*.

sociedade, com direito ao recebimento dos haveres, perdendo a condição de acionistas e, conseqüentemente, de receber dividendos – Restituição devida, sob pena de configuração de enriquecimento sem causa por parte dos acionistas, que teriam dupla remuneração no período – Ressalva de que os dividendos devem se referir exclusivamente às ações que os apelados detinham no momento em que exerceram o seu direito de retirada – Sentença reformada – Recurso provido, com observação (TJSP, 8ª Câmara de Direito Privado, Ap 9186094302005826-SP 9186094-30.2005.8.26.0000, 17.05.2011, Relator Desembargador Salles Rossi).

O efeito da sentença, portanto, é *ex tunc*, ou seja, retroage à data da notificação de retirada.

E, na hipótese de expulsão, por exemplo, o sócio excluído, caso não concorde em assinar o instrumento de alteração contratual, esta poderá se dar sem a sua assinatura, consoante jurisprudência trazida por Fábio Ulhoa Coelho em sua obra sobre a sociedade limitada:

Havendo previsão legal para a exclusão unilateral de sócio – (...) – e tendo sido justificada medida extrema por fatos que levaram ao desaparecimento da *affectio societatis*, inexistente ilegalidade a ser coibida por este *mandamus*, devendo ser normalmente registrada a alteração societária, independentemente da assinatura do sócio excluído. (Por outro lado), constitui um excesso a referência ao disposto no art. 5º, LIV, da CF, pois o impte. em absoluto está sendo privado de sua liberdade ou de qualquer de seus bens; aliás, muito pelo contrário, (foi) composta a matéria mediante o levantamento de balanço especial no momento de sua exclusão. De igual forma, sem razão ao impte. ao argumentar com as garantias da ampla defesa e contraditório, aplicáveis aos processos civis, penais e administrativos, situação distinta da espécie, em que (foi) deliberada em sociedade civil por quotas de responsabilidade limitada, com justa causa invocada para tanto (...) sua exclusão da sociedade (TJSP, RT 705/117).¹⁴⁹

Ainda respondendo às indagações supra, vale lembrar a consideração já exposta no item 3.1.7 sobre a solução apoiada na posição doutrinária de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, que entende haver sido revogado o art. 35, VII, da Lei

¹⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo Código Civil* cit., p. 138.

8.934/1994, que estabelece a necessidade de deliberação majoritária do capital social para serem arquivadas as alterações contratuais.¹⁵⁰

A discussão se estende a outros casos de retirada, como na cessão de quotas, conforme tratado no item 3.1.4, havendo polêmica se a alteração do contrato social deve se dar com a assinatura de todos os sócios ou se, caso a oposição resulte vencida (ausência do quórum de $\frac{1}{4}$) ela pode se dar apenas com a assinatura dos anuentes.

Verifica-se, portanto, que a extinção do vínculo se dará com a alteração do contrato social, mas que esta, para ocorrer, dependerá da regra estabelecida para cada uma das formas de retirada, consoante supraexposto, sendo imprescindível a sua ocorrência para fins de ter efeitos perante terceiros, bem como para resguardar o sócio retirante dos atos praticados após o seu desligamento e, ainda, para fins de pôr termo ao seu vínculo societário.

¹⁵⁰ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial* cit., p. 490.

CONCLUSÕES

O vínculo societário varia desde os primórdios das civilizações, podendo ser estável ou instável.

Para exercer a atividade pretendida e obter a proteção legal sob o manto da pessoa jurídica, a sociedade depende do efetivo registro perante o órgão competente, de acordo com o regime formalista adotado pelo Código Civil.

A sociedade limitada, embora instituída no ordenamento jurídico pátrio desde 1919, e reformulada pelo Código Civil de 2002, ainda possui aspectos bastante polêmicos, em especial quanto à sua natureza de pessoas ou capitalista.

A presente pesquisa procurou demonstrar a importância da análise do vínculo societário em casos envolvendo a retirada do sócio, dadas as polêmicas existentes em cada uma das hipóteses de retirada.

Nesse sentido, o falecimento é uma das formas mais controversas de extinção do vínculo societário, uma vez que enquanto não efetivada a partilha, o sócio falecido é representado pelo espólio, na figura do inventariante e, dependendo do que foi estipulado no contrato social, pode-se operar a resolução da sociedade em relação ao sócio falecido, reembolsando-se os herdeiros, assim como pode o herdeiro substituir aquele, ou a sociedade pode ser dissolvida.

Já quanto à cessão de quotas, outra forma de extinção de vínculo, pode-se afirmar que esta é livre entre os sócios e possível a terceiros, desde que não haja oposição de mais de $\frac{1}{4}$ do capital social.

Consoante se depreende do tópico 3.1.5, prevalece o entendimento de que o sócio pode despedir-se da sociedade limitada imotivadamente. Igualmente se mostra perfeitamente possível o exercício do recesso em caso de alteração do contrato social.

Buscou-se demonstrar a importância do instituto do direito de retirada que se destaca como um direito essencial do sócio, não sendo possível, sequer, a renúncia de

tal direito, bem como a possibilidade de excluir o sócio que deixar de cumprir obrigação social.

O vínculo societário, como se propôs demonstrar, pode ser instável ou estável, a depender do regime adotado pela sociedade, podendo variar caso ela esteja submetida à Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/76), assim como se de prazo determinado ou indeterminado, ou mesmo a forma pactuada, pelos sócios, no contrato social.

Outrossim, a possibilidade de responsabilizar o sócio que abusar do direito de retirada, aventada por parte da doutrina, desperta interesse em desenvolver particular estudo sobre o tema.

Pode-se concluir, também, em relação aos assuntos em baila, que a lei regula as possibilidades conferidas aos sócios que desejam se retirar, mas nem sempre traz, de forma clara, o modo como fazê-lo, ou confere ampla segurança quanto ao efetivo momento do término do vínculo societário, especialmente nos casos em que há conflitos entre as partes contratantes e que se recusam a assinar o instrumento de alteração contratual.

Tudo isso leva à conclusão de que o assunto merece atenção dos operadores do direito e dos próprios agentes legislativos quanto à otimização da regulação da matéria, conferindo maior segurança jurídica aos empreendedores e, certamente, aumentando a participação destes na economia.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Marcus Elídus Michelli de (Coord.). *Abuso do direito e concorrência desleal*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- _____ (Coord.). *Aspectos jurídicos da Sociedade Limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social*. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier, 2009.
- ALMEIDA, Marcelo Manhães de. A resolução extrajudicial da sociedade em relação a sócio minoritário nas sociedades limitadas. In: ALMEIDA, Marcus Elídus Michelli de (Coord.). *Aspectos jurídicos da sociedade limitada*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2004.
- ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- AZEVEDO, Alberto Gomes da Rocha. *Dissociação da sociedade mercantil*. São Paulo: Resenha Universitária, EDUC, 1975.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- BOTREL, Sérgio. *Direito societário*. Análise crítica. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *Estudos de direito empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas: regime de circulação das quotas*. São Paulo: RT, 2011.

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

_____. *Curso de direito comercial*. Direito de empresa. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

_____. *Curso de direito comercial*. Direito de empresa. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.

DUCLERC, Haroldo Malheiros. *Direito comercial*. Sociedades. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2014.

ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOMES, Laurentino. *1822*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.

MARQUES, Evy Cynhia. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier, 2009.

MOSNA, Carla; MARIZ, Livia. *Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social*. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier, 2009.

PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. *Sociedade limitada: comentários*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008.

PERIN JÚNIOR, Écio. *A Lei n. 10.303/2001 e a proteção do acionista minoritário*. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIMÕES, Marcel Edvar; CIPRIANO, Rodrigo Carneiro. Histórico das companhias: evoluções e involuções dos mecanismos societários nas S.A. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier, 2009.

STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: RT, 2002.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Manual da sociedade limitada*. Curitiba: Juruá, 2007.