

DISSOLUÇÃO PARCIAL: ENFOQUE NA RESOLUÇÃO DA SOCIEDADE EM RELAÇÃO A UM SÓCIO E DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE LIMITADA.

Antonio Carlos Raposo Candido Filho¹

Erick Pessôa²

RESUMO

O presente artigo científico é uma obra de cunho acadêmico que visa um melhor esclarecimento acerca do direito de retirada de um sócio na sociedade limitada perante a Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002. Enfatiza-se o início da regularização e surgimento da sociedade limitada e sua evolução histórica na Alemanha. No Brasil, apesar de tentativas, somente após o novo Código Civil de 2002 é que toda essa celeuma foi pacificada. Examina-se o aspecto Constitucional e Infraconstitucional do Direito de Retirada de Sócio. Detalham-se ainda os direitos e os deveres dos sócios. Chegando ao tema do trabalho, direito de retirada, expõem-se as modalidades de dissolução parcial de sociedade limitada, uma a uma, abrangendo inclusive a liquidação das quotas do sócio retirante e suas aplicações.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988. Código Civil de 2002. Direito Empresarial. Dissolução Parcial. Direito de Retirada de Sócio.

PARTIAL DISSOLUTION: EMPHASIZES TO RESOLUTION OF COMPANY ABOUT A MEMBER AND WITHDRAWAL RIGHTS AT LIMITED SOCIETY.

ABSTRACT

This Article scientific is a work of scholarship that seeks to promote a juridical examination about withdrawal rights of a member in the limited company under 1988 Constitution and the 2002 Civil Code. Emphasizes the beginning of regularization and appearance of the limited company and her evolution in German. In Brazil, however some attempts, just after the 2002 New Civil Code all discussions were decided. Examines the Constitutional and infra-constitutional aspect withdrawal rights of a member. Details on the way rights and obligations of the members. Arriving at the subject of work, withdrawal rights, shows the modality of partial dissolution of limited company, one to one, including liquidation of the settlement quotas of the member that is leaving and applications.

Keywords: Constitution of 1988. Civil Code of 2002. Company Law. Partial Dissolution. Withdrawal Rights of a Member.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: csilveiranat@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN, pós-graduado lato sensu em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Especialista em Direito Empresarial. E-mail: erickpessoa@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Analisando as últimas décadas, nota-se que a sociedade empresária vem passando por profundas transformações. É indiscutível que tais transformações, às tradicionais sociedades, são altamente benéficas à empresa como um todo, incluindo nesse rol o quadro societário e o corpo funcional.

Inicialmente a sociedade empresária se resumia à sociedade anônima. Na época, este tipo de sociedade já exigia dos empresários a submeterem-se a uma série de formalidades independentemente do capital da empresa.

Notando todos os percalços e dificuldades, já naquela época, os pequenos e médios empresários se uniram com o objetivo de tentar uma simplificação dessas normas, e também de beneficiar-se de uma limitação da responsabilidade daqueles economicamente menos favorecidos.

Inicialmente essa tentativa deu-se na França, surgindo naquela época apenas como um subtipo da sociedade anônima, diferentemente de um novo tipo de sociedade empresarial, a limitada.

Próximo à mesma época, surgiu a iniciativa Alemã de já adotar o tipo de sociedade limitada, então desvinculando-se subsidiariamente da sociedade anônima.

Aqui no Brasil, também houve algumas iniciativas do empresariado local, sendo a primeira rejeitada pelo então D. Pedro II, e posteriormente recepcionada, somente, no final do século XIX. Surgindo a partir daí mais uma modalidade empresária neste país, atendendo definitivamente os anseios dos empreendedores locais.

Atualmente, com o novo Código Civil de 2002 passou a ter grande destaque a defesa do princípio da continuidade das empresas. Esse princípio assegura que qualquer sócio possa se desligar da empresa sem a necessidade de dissolvê-la integralmente. Afinal, por que dissolver toda uma sociedade, até mesmo os funcionários, quando na verdade apenas um ou outro sócio não se adequa ou desiste da empresa?

Portanto, é incontestável a relevância do assunto para este ordenamento jurídico, não só para os sócios, que têm seu direito assegurado em continuar ou não na sociedade, mas também para os que precisam daquela como fonte de subsistência, a exemplo dos empregos diretos e indiretos ali gerados.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA SOCIEDADE LIMITADA

2.1 - ASPECTOS GERAIS:

Ao iniciar esse trabalho, vem-se primeiramente tratar de alguns aspectos da sociedade limitada.

A sociedade limitada teve sua criação ligada à iniciativa de parlamentares para atender à demanda de pequenos e médios empreendedores desejosos em beneficiar-se da limitação da responsabilidade da sociedade anônima, mas sem submeter-se às formalidades destas.

As primeiras tentativas com intuito de realizar tais interesses concretizaram-se em normas da simplificação das sociedades, e na França da “société à responsabilité limitée”, sendo que na realidade elas eram exemplos de subtipos da sociedade anônima e não novos tipos de sociedade.

Informações estas constantes na obra de Fabio Ulhoa (2009):

Registra-se que as primeiras tentativas de albergar este interesse traduziram-se em regras de simplificação das sociedades por ações. Na Inglaterra, a *limited by shares*, referida no *companies acts 1862*, e, em França a *société à responsabilité limitée*, de 1863, mais que tipos novos de sociedade, são exemplos de um verdadeiro subtipo da anônima, ajustado a empreendimentos que não reclamam elevadas somas de recursos.

Aqui no Brasil, por volta do ano de 1865, houve a tentativa de criar-se uma sociedade por ações simplificadas, o que foi rejeitada pelo imperador D. Pedro II. Na época recebeu o nome de “sociedade de responsabilidade limitada”.

Somente no ano de 1892, surge a sociedade limitada como um tipo de sociedade, não mais sendo uma simplificação da sociedade anônima.

Essa iniciativa alemã se adequou às expectativas do médio empresariado que ecoou e influenciou diversos ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro que o adota em 1919 por meio de decreto.

Cita-se passagem da obra do mesmo autor em que se cobre tais dados históricos (ULHOA/2009):

A sociedade limitada, como um tipo próprio de organização societária, e não como uma sociedade anônima simplificada, surge na Alemanha, em 1892. Nascido de iniciativa parlamentar (ao contratio da generalidade dos demais tipos de sociedade, cuja organização de fato precede a disciplina normativa) a *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* corresponde de tal forma aos anseios do médio empresariado que a iniciativa alemã se propaga, e inspira os direitos de vários outros países. Entre eles, o Brasil, que adota, em 1919 por meio de

decreto, cujo texto era a condensação de um capítulo do projeto de código comercial de Ingles de Souza, de 1912.

No que toca a essa lei das limitadas de 1919, o decreto 3708/19 do Brasil, houve diversas críticas, fundadas, gerando controvérsias quanto à legislação que seria aplicável.

Assim, enquanto em vigência, essa lei da sociedade limitada, era disciplinada pelo Código Comercial de 1850 nas matérias atinentes à constituição e dissolução, e nos demais casos, em sendo silente o contrato social, pela lei das sociedades anônimas.

Toda essa celeuma, findou com a entrada em vigor do código civil de 2002, pois desde então o regime disciplinar das sociedades limitadas é por ele regulado. Quando o contrato social é omissivo na disciplina dessa sociedade, supletivamente pode-se aplicar as regras da sociedade simples ou anônima, dependendo da vontade dos sócios.

Ou seja, nas matérias em que haja omissão do código civil, e previsto no contrato social a aplicação das regras da sociedade anônima, será seguida a lei das S/A. Caso contrário, existindo ou não disposição no contrato social, as omissões devem ser supridas pelas normas referente às sociedades simples.

Saliente-se que a lei das sociedades anônimas só poderá ser aplicada, mesmo havendo disposição no contrato social, se preenchida uma condição, qual seja: a contratualidade da matéria, o que significa dizer que é a possibilidade dos sócios regularem a matéria por manifestação de vontade.

Isto posto, verifica-se que a grande aceitação no meio empresarial desse tipo societário deve-se aos 02 fatores preponderantes para o seu surgimento na Europa nos fins do século XIX:

- 1) Garantia dos sócios de indesejáveis efeitos patrimoniais, característicos das sociedades limitada;
- 2) Dispensa à estruturação complexa das sociedades por ações.

2.2 - NATUREZA DA SOCIEDADE LIMITADA

O modo como surgiu a sociedade limitada, qual seja o desejo de limitação de responsabilidade pessoal de todos os sócios pelas obrigações sociais que só existia nas sociedades anônimas e de simplicidade burocrática para sua contribuição e administração, características das sociedades de pessoas, terminou por influenciar no desenho híbrido da natureza das sociedades limitadas, ora mostrando-se como uma da outra. Fazendo com que esse tema possua destaque particular dentro da matéria.

Essa natureza de sociedade limitada não é definida pelo tipo, são os sócios que o fazem quando da negociação, esclarecendo se ela será de pessoa ou de capital. Assim, o contrato social define a natureza de cada limitada.

Como afirma Ulhoa (2009):

Alguma doutrina, por exemplo, considera como sinônimas, de um lado, as expressões sociedades de pessoas e contratuais, e, de outro, de capital e institucionais (Martins, 1957:246/248). Mistura numa só classificação os aspectos relacionados à importância dos atributos subjetivos dos sócios, para o desenvolvimento da empresa, e os regimes de constituição e dissolução.

Assim, fazem confusão numa mesma classificação os aspectos relacionados à importância dos atributos subjetivos dos sócios, para o desenvolvimento da empresa, e regimes da constituição e dissolução. O autor diz que apesar de haver relação entre esses aspectos quando se faz essa redução de suas classificações a um só, dificulta-se o entendimento da matéria, pois a hibridez das sociedades limitadas manifestar-se-á em apenas um deles. Ou seja, a limitada será sempre contratual, o que varia é a natureza personalística ou capitalista.

O mesmo autor acrescenta ainda que outra doutrina faz mistura diferente, conceituando sociedade de pessoa como sendo aquela com sócios de responsabilidade solidária e limitada pelas obrigações sociais, e sociedade de capital como aquele em que todos os sócios respondem limitadamente. Vejamos (ULHOA/2009):

Mistura numa só classificação os aspectos relacionados à importância dos atributos subjetivos dos sócios, para o desenvolvimento da empresa, e os regimes de constituição e dissolução. Embora esses aspectos das questões societárias guardem relação, reduzir as duas classificações a uma só dificulta o treinamento da matéria, porque a hibridez das sociedades limitadas se manifesta em apenas um deles. Quer dizer, a limitada é sempre contratual; o que varia é a natureza personalística ou capitalista. Outra doutrina faz mistura diferente, ao definir a sociedade de pessoa como sendo aquela com sócios de responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais, e a de capital como aquela em que todos os sócios respondem limitadamente. Nesse emaranhado, não há como avançar no enfrentamento da questão sem antes estabelecer os contornos de cada categoria.

Vale aqui esclarecermos, o que seja sociedade de pessoas e sociedades de capital. A sociedade de pessoas seria aquela em que os atributos do sócio interferem na realização do objeto social, ou seja, a pessoa do sócio é imprescindível para o bom desenvolvimento dos negócios sociais, já a sociedade de capitais é aquela em que os atributos pessoais dos sócios são irrelevantes, tendo importância o aporte financeiro que ele realiza.

Essa distinção tem grande relevância quando se trata das condições para a cessão de quotas e retirada de sócio. Então, quando o sócio, com seus adjetivos, pode interferir na realização do objeto social, ou seja, sendo importante para o sucesso ou não da sociedade, a cessão da participação societária deve sujeitar-se à concordância de todos os membros da sociedade, uma vez que o interesse de todos poderá ser afetado pela entrada de novo sócio ou retirada de algum sócio.

Todavia, quando estamos diante de sociedade de capital, como a mudança de sócio, não tem potencial para gerar prejuízos aos interesses dos demais participantes da empresa, dispensa-se a anuência dos demais sócios para a cessão de quotas.

Podemos, portanto perceber que a natureza da sociedade limitada é definida pelo contrato social. Os sócios ao iniciar uma nova sociedade discutem e definem se será sociedade de pessoas ou de capitais, por intermédio das condições impostas para a cessão de quotas e ingresso de novos sócios.

Há uma diferença gritante entre ela e as sociedades institucionais, uma vez que estas têm sempre a mesma natureza, e aquelas pela sua hibridez pode ser sociedade limitada de pessoas ou de capital, a depender das tratativas negociais.

Nas palavras de Fabio Ulhoa, “a pesquisa da natureza de uma limitada, em particular, tem por objeto o contrato social, na cláusula pertinente à matéria em que tem relevância a discussão: condições para a alienação das quotas sociais” (ULHOA, 2009. P.384).

Mas tudo isso perde sentido, se o contrato for omissivo, ou seja, se não houver disposição a respeito da cessão de quotas, daí a solução mais adequada é a aplicação do art. 1057, CC/02 e considera-se a sociedade limitada como de pessoas.

2.3 - FORMAÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA

A sociedade limitada segue o regime contratual, uma vez que sua constituição ocorre por meio de um contrato social.

Mas será que esse ato constitutivo tem mesmo natureza de contrato? Essa indagação é feita pelo motivo de que nem todos os preceitos da teoria geral das obrigações serem aplicáveis às relações dos contratantes da sociedade, por exemplo, as regras de resolução dos contratos por inadimplemento de obrigação não poderiam ser aplicados ao contrato social.

Nesse ambiente surgiram teses anticontratualistas, que buscavam dar uma nova natureza ao ato de constituição das sociedades. Uma das ideias defendidas era que essas manifestações de vontade dos sócios dirigidos à formação da sociedade deveriam ser consideradas como ato

complexo, dando início à tese do ato completo, no mesmo contexto surgiu também a tese do ato coletivo. Em ambas teorias diferencia-se que no contrato social as pretensões individuais dos sócios não seriam contrapostos, e sim convergentes no sentido de constituição da sociedade.

Nesse ambiente surgiram teses anticontratalistas, que buscavam dar uma nova natureza ao ato de constituição das sociedades. Essas teses possuem razão em um aspecto, qual seja, todos os sócios realmente, convergem intenções no momento de realização do contrato. Embora, é corriqueiro a verificação de outras pretensões diferentes daquela idêntica vontade de criação da sociedade. Por exemplo, é natural pensar que cada um dos sócios irão defender a sua maior participação nos lucros. E isso fica claro nas palavras de Orlando Gomes apud Fabio Tokars (2007):

Na formação de uma sociedade, as partes, embora se associem para um empreendimento comum, tem, como Osti mostra, interesse em conflito no que concerne às entradas de cada qual, a maior ou menos ingerência na sua administração, e a maior ou menor participação dos lucros e perdas.

Em virtude dessa limitação apresentada, tais teorias foram abandonadas, surgindo uma outra para quem a sociedade teria natureza institucional. Essas sociedades institucionais seriam aquelas em que sua existência sobrepõe-se à vontade dos sócios.

Também em Fabio Tokars (2007) encontra-se citação de Amador Paes de Almeida com brilhante explicação sobre o tema:

Há, ainda, a teoria da instituição, preconizada por Maurice Hauriou, que faz nítida distinção entre sociedades contratuais e sociedades institucionais. As primeiras são aquelas em que as figuras pessoais dos sócios assumem especial relevo (sociedade de pessoas) e que, por isso mesmo, tem sua existência condicionada à existência física ou à comunhão de interesses comuns dos respectivos sócios. As segundas, sociedades de capitais, seriam as institucionais, das quais á exemplo a sociedade anônima.

Nesse tipo de sociedade, os atos dos sócios são limitados à constituição da sociedade, após essa adquirir personalidade todos os atos são praticados por ela mesma, mediante seus órgãos, e não pelos seus sócios.

Todavia, essa teoria institucional é de difícil aplicação para as sociedades limitadas, uma vez que estas em grande parte tem natureza pessoal, implicando serem seus próprios sócios quem pratique os atos e não que seja a própria sociedade a atuar, impondo direitos e deveres.

Ocorre que essas teorias não vingaram, tendo a doutrina optada por considerar o ato constitutivo da sociedade limitada realmente como contrato. Porém, como encaixá-lo, com todas suas peculiaridades, dentro do direito contratual?

Diante dessa dúvida, surge um autor italiano, chamado Tullio Ascarelli, para quem também o contrato social seria um contrato, é dele a teoria dos contratos plurilaterais. Podemos perceber esta constatação de Tullio Ascarelli citado por Fabio Ulhoa Coelho (2009), quando esse afirma que aquele criou uma “saída engenhosa para o problema”, senão vejamos:

Ao dar sua contribuição, Tullio Ascarelli aprimorou uma saída engenhosa para o problema. Para ele, o ato constitutivo de sociedade é, realmente, um contrato; mas uma espécie particular de contrato, dotado de características próprias que explicam as suas peculiaridades.

Esse autor italiano dividiu os contratos em duas espécies, quais sejam os de permuta e os plurilaterais, estes podendo envolver mais de duas partes, todas possuindo direitos e obrigações perante cada um dos demais, aquele é composto por duas pessoas uma com direitos e obrigações perante a outra; como se vislumbra também na obra do supramencionado autor brasileiro ao dizer que “em outros termos, ele divide os contratos em duas diferentes categorias básicas: os de permuta e os plurilaterais” (ULHOA/2009).

Através da sua teoria, Tullio Ascarelli diz que essa questão do ato constitutivo é resolvido pela confirmação de ter ele natureza contratual com a percepção de ser uma modalidade singular de contrato, revelada por duas características, quais sejam a possibilidade de participação de mais de duas partes e a existência de mais de uma finalidade na formação do contrato (que seria pelo menos um aspecto cooperativo e um distributivo).

O contrato social é o meio pelo qual, após o registro na Junta Comercial, nasce a sociedade limitada regular. Aqui percebemos que os interesses dos sócios são harmônicos e convergentes.

Uma outra função desse contrato é a estruturação da sociedade, com disposições relativas à identificação e qualificação dos sócios, objeto social, sede, capital social, etc. Havendo também consenso entre os sócios nesse ponto.

Já no que pertine a uma terceira função, não há uma perfeita consonância, pois ela regula os direitos e deveres individuais dos sócios sendo exemplo às regras sobre restrições quanto à alienação de quotas. A feitura das mesmas não deriva de um acordo congruente dos sócios, ou seja, na construção da estrutura societária, cada sócio quer buscar o maior número possível de direitos e o menor de deveres, há na realidade, a busca por um equilíbrio.

O autor Fabio Tokars (2007), diz que em virtude dessas características que o autor italiano expressou sua teoria, sendo suas palavras:

A partir desta percepção quanto às múltiplas funções do contrato social, Tulio Ascarelli formulou a teoria do contrato plurilateral segundo a qual o contrato social não pode ser compreendido em análise pontual, fazendo-se necessário o entendimento de que o mesmo contempla várias facetas, que devem ser consideradas de maneira independente. Somente desta forma poderemos compreender os efeitos do descumprimento da obrigação de integralização em relação ao contrato social como um todo.

Vale também destacar, como ensina Fabio Ulhoa Coelho, que os interesses antagônicos dos contratantes no contrato plurilateral são coordenados pelo escopo comum. Esse escopo comum seria a busca pelo desenvolvimento de uma atividade social, com proveito econômico, debaixo de nome comum, não interessando somente a realização dos interesses pessoais dos sócios.

Há também uma doutrina mais contemporânea que trata da natureza do contrato social, falando que o mesmo é um “contrato organização”, também chamado de contrato associativo. Esse autor (FILHO/2011) parte da definição de interesse social para explicar essa teoria, senão vejamos:

Essa construção baseia-se na diferença proposta pela doutrina, entre contratos associativos e contratos de permuta, sendo ela, não se devem mais distinguir ambas as figuras, como na cláusula lição de Ascarelli, a partir da existência ou não de uma finalidade comum. Trata-se, isso sim, de afirmar que o núcleo dos contratos associativos está na organização criada, enquanto nos contratos de permuta o ponto fundamental é a atribuição de direitos subjetivos. Ou seja, enquanto a função fundamental dos contratos de permuta é a criação de direitos entre as partes, a dos contratos associativos é a criação de uma organização.

Assim continua o mesmo autor (FILHO/2011):

Organização na acepção jurídica significa a coordenação da influencia recíproca entre atos. Portanto, adotada a teoria do contrato organização, e no valor organização e não mais na coincidência de interesses de uma pluralidade de partes ou em um interesse específico à auto-preservação que se passa a identificar o elemento diferencial do contrato social.

Fabio Ulhoa Coelho faz um alerta ao afirmar que um aspecto das relações entre os sócios e destes com a sociedade passou despercebido tanto para teoria do contrato plurilateral quanto

para a do contrato organização, que seria a criação de um novo sujeito de direito, quem seja a pessoa jurídica da sociedade, não há como isso ser afastado.

Desse modo, a celebração do contrato social, faz surgir direitos dos sócios para com a sociedade e não somente entre os participantes do ato constitutivo. Por exemplo, na obrigação assumida por cada sócio no ato constitutivo de integralização de quotas, a parte credora é a sociedade e não os próprios sócios.

Nas palavras do autor acima mencionado (ULHOA/2009):

A aptidão do contrato social de gerar um novo sujeito de direito e, ao mesmo tempo, envolve-lo em relações com os contratantes representa um elemento exclusivo do ato de pessoa jurídica. Elemento ao qual corresponde um conceito de extrema operacionalidade na solução de questões societárias.

Podemos afirmar que o vínculo existente entre os sócios da limitada e contratual, implica na possibilidade de se socorrer à teoria dos contratos nas questões referentes à constituição e dissolução da sociedade, sendo esse justamente o critério distintivo entre as sociedades contratuais e as institucionais.

Ou seja, uma vez que a ligação entre os participantes das sociedades contratuais tem natureza contratual, os princípios e regras do direito contratual poderão ser utilizados na composição e desfazimento dessa união. Já nas institucionais, como a natureza do vínculo entre os sócios é não contratual, estará prejudicado qualquer ajuda da teoria dos contratos para solução de questões envolvendo tais temas.

Ademais, para ter validade, o contrato social da sociedade limitada deve obedecer, também, aos requisitos gerais de validade do ato jurídico, constantes no art. 104, CC/02³, quais: “agente capaz, objeto lícito e forma legal.

Quanto ao agente capaz uma questão já foi muito debatida, que era quanto à possibilidade ou não do menor de idade ser sócio. Hoje é assunto já superado, podendo ele participar sim, desde que assistido ou representado conforme o direito civil exige, esteja o capital integralizado e não lhe sendo atribuída a função de administrador.

Já no que concerne ao objeto, não há maiores considerações; só será nula a sociedade contratada para exploração de atividade ilícita, impossível e sem objeto determinável.

³ **Art. 104.** A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

A forma adequada para a sociedade limitada é a escrita, podendo haver opção pelo instrumento público ou particular. Sociedade com contrato na forma oral é irregular, não podendo ser provada pelos sócios. Todavia, vale salientar ser válida a produção de provas por terceiros, e somente por eles, para demonstrar a existência de sociedade de fato entre duas ou mais pessoas, para responsabilizá-las solidariamente.

É preciso ressaltar que além de condições gerais há também aquelas que são específicas dessa espécie de contrato, que conforme o art. 981, CC/02⁴, são a contribuição dos sócios para o desenvolvimento da atividade econômica e a distribuição dos resultados entre eles.

A contribuição dos sócios para exploração de atividade econômica é obrigatória, pois é imprescindível para a constituição da sociedade, seja qual for a modalidade escolhida, já que ela deve ser necessariamente entendida como aporte de capital.

Desse dever de concorrência para a formação do capital social, surge para o participante do ato constitutivo, o direito da condição de sócio. E como consequência, surge para esse os direitos patrimoniais e os pessoais.

Esses direitos patrimoniais traduzem-se na possibilidade de auferir lucros durante a vida da sociedade e de partilhar o patrimônio residual, quando de sua liquidação.

Já os direitos pessoais, seriam aqueles materializados na possibilidade de participar da administração da sociedade e de fiscalizar a gestão.

A condição de distribuição dos lucros é também necessária, pois é tida como leonina, a cláusula que atribui a um dos sócios o total das perdas ou dos lucros.

Na realidade deve prevalecer, como regra, o princípio romano do *jus fraternitatis*, tanto que o art. 997, VII, CC/02, diz que no contrato social haverá cláusula dispondo sobre a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas. Assim, não há sociedade empresária sem divisão de resultados e prejuízos.

Desta feita, os sócios receberão uma parcela dos lucros, quando houver distribuição, sem exclusão de quaisquer daqueles. Todavia, não há obrigação de que haja repartição igual de quantias, nem que sejam elas proporcionais às quotas titularizadas.

Vislumbra-se, portanto, que a nulidade está em não distribuir os resultados entre todos os sócios e não que essa seja feita de modo diferenciado. Vejamos as palavras de Fabio Ulhoa Coelho (2009):

⁴ **Art. 981.** Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

A nulidade existe na exclusão de sócios dos lucros da sociedade, mas não na participação desproporcionada. Assim, em qualquer limitada, pode-se licitamente contratar a incorrespondência entre os percentuais referente à participação no capital social e nos lucros.

Passemos, agora, a análise dos pressupostos de existência do contrato social, que para o direito brasileiro são a pluralidade de sócios e a *affectio societatis*.

A diferença dos requisitos de validade para os pressupostos de existência e que na falta desses ocorrerá a dissolução da sociedade enquanto que na ausência daqueles haverá a invalidação do contrato social.

A exigência da pluralidade de sócios se justifica pela opção desta pelo direito brasileiro em não admitir a sociedade unipessoal, havendo só duas possíveis: a sociedade subsidiária integral – que pode ser constituída tendo como único acionista a sociedade brasileira – e a sociedade unipessoal incidental temporária (por morte de um dos sócios, sucessão *inter vivos* ou causa *mortis*, na cota social, de um ao outro único sócio, etc.).

Essa segunda espécie de sociedade unipessoal, como já afirmado é temporária, pois o art. 1033, IV, CC/02, somente permite sua existência por até 180 dias, período após o qual a sociedade deverá ser dissolvida.

A *affectio societatis* relaciona-se ao intento de associação, a reciprocidade e vontade de criar a sociedade com desejo de lucrar ou suportar o prejuízo oriundo do negócio em comum, de se aventurar e suportar o risco inerente à atividade empresarial.

Segundo Waldo Fazio, a *affectio societatis* seria na verdade um dever entre os sócios, “mais que o elemento impulsionador, é um dever entre os sócios, envolvendo a lealdade, a conduta coerente com o propósito declarado é a implementação contínua do intento societário” (JUNIOR, Fazzio; 2003. p.170).

Passemos a um exame quanto às cláusulas contratuais. De forma genérica podemos dizer que elas são de duas espécies: essenciais e acidentais.

As cláusulas essenciais são aquelas necessárias para que o instrumento contratual seja registrado na Junta Comercial. O art.997, cc/02, traz quais seriam tais cláusulas para as sociedades em geral, podendo ser usado também para as sociedades limitadas.

No que se relaciona às cláusulas acidentais, diz-se que são aquelas que tratam do relacionamento entre os sócios, sendo até mesmo dispensáveis para efeito de registro. É exemplo delas, a cláusula dispondo sobre a possibilidade de parcelamento do reembolso, nos casos de direito de retirada ou expulsão.

Traz-se ensinamento de Fabio Ulhoa Coelho (2009), no qual diferencia essas cláusulas contratuais:

As cláusulas do contrato social se dividem em essenciais e acidentais. As primeiras são indispensáveis ao arquivamento na Junta Comercial: se o contrato não as apresenta, a sociedade não pode ser registrada, e é irregular. As últimas correspondem às negociações específicas, feitas pelos sócios de uma sociedade em particular.

Finalizando esse tópico, ressalta-se ser possível que o contrato social seja alterado por deliberação dos sócios.

Antes do Código Civil de 2002 para essa modificação bastava assinatura de sócio ou dos sócios que representassem a maior parte do capital social, desde que não houvesse cláusula restritiva dispondo em outro sentido.

2.4 - DEVERES E RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Analisar-se-á os deveres dos sócios na sociedade limitada. Pode-se ver que eles são os seguintes: dever de integralização das quotas sociais e dever de votar no interesse da sociedade.

A integralização do capital social é o principal dos deveres colocados aos sócios, pois dele é que surge a viabilização econômica da sociedade.

Ao acordar em formar a sociedade, cada sócio assume para com o outro o compromisso de entregar capital de seu patrimônio para possibilitar o desenvolvimento da atividade que pretendem explorar (COELHO/2009):

Cada contratante assume, assume perante o outro, a obrigação de disponibilizar, de seu patrimônio, os recursos que considerar necessários ao negócio que vão explorar em parceria. Quer dizer, ele tem de cumprir o compromisso, contraído ao assinar o contrato social, de entregar para a sociedade, então constituída, o dinheiro, bem ou crédito, no montante contratado com os demais sócios. Na linguagem própria do direito societário, cada sócio tem o dever de integralizar a quota do capital social que subscreveu.

Chama-se de sócio remisso aquele que não cumpre com a integralização de suas quotas subscritas dentro do prazo estipulado, devendo indenizar a sociedade pelo seu inadimplemento.

A lei possibilita tanto que seja realizada a cobrança do débito quanto à exclusão do sócio relapso do quadro social. Nesse último caso, há o dever de se restituir ao sócio remisso as

entradas feitas, deduzidas as quantias correspondentes dos juros de mora, cláusula penal existente no contrato e demais despesas.

Quanto ao dever de votar em favor dos interesses sociais, vale dizer que todo sócio tem direito de votar, quando realizada reunião e a esta comparece, devendo expressar o voto em benefício da sociedade.

O voto do sócio é considerado abusivo quando o seu interesse pessoal sobrepõe-se ao interesse da sociedade. Ficando constatada a presença dessa espécie de voto, poderá o sócio, que assim se expressou, ser compelido ao pagamento de indenização por perdas e danos a sociedade. Restará desobrigado de ressarcir se ficar comprovado que a decisão permaneceria igual mesmo que ele não houvesse votado.

Falar-se-á sobre a responsabilidade na sociedade limitada. Essa é o principal motivo para o surgimento da sociedade limitada.

Com a criação da sociedade, temos distinção entre sujeitos, ou seja, existem as pessoas dos sócios e a própria sociedade, cada um com seus direitos e obrigações, cada um respondendo por suas dívidas. Assim, vislumbra-se que os sócios respondem apenas pelos valores das quotas que subscrevem.

Justifica-se essa limitação da responsabilidade dos sócios como meio de alavancar a exploração de atividades econômicas, pois seria bem mais difícil surgir empreendedores se corressem o risco de perder todo o seu patrimônio em decorrência do insucesso no desenvolvimento de novos negócios.

Vale ressaltar que os sócios respondem pelas obrigações sociais dentro de um limite, e este vem a ser o total do capital social subscrito e não integralizado.

Melhor explicando, se há ainda capital a ser integralizado, os credores da sociedade só poderão se voltar diretamente contra os sócios relativamente ao montante que falta.

Percebe-se, então a existência da solidariedade entre os sócios. Todavia, ela só diz respeito à integralização do capital social.

Merece observância que há algumas exceções a essa regra da responsabilidade limitada, podendo as dívidas sociais serem satisfeitas diretamente no patrimônio do credor. Tais dívidas seriam aquelas oriundas de créditos fiscais, créditos previdenciários, créditos trabalhistas e créditos de direito à indenização por responsabilidade extracontratual.

2.5 DIREITO DOS SÓCIOS

Em relação aos direitos dos sócios, podemos afirmar que é inerente à sua condição o direito ao voto, a participação nos resultados sociais, a participação na liquidação do acervo social, fiscalizar gestão da empresa, contribuir para as deliberações sociais, direito de preferência e a retirar-se da sociedade.

Na sociedade limitada todo sócio tem direito de voto, tendo todos os quotistas o mesmo status, não havendo quotas preferenciais, como ocorre nas sociedades anônimas.

Ademais, é direito assegurado também ao sócio remisso, ou seja, o seu exercício não está condicionado à plena integralização do capital social e mesmo o sócio estando inadimplente, não se autoriza a sua vedação.

Já a participação nos resultados sociais, o direito inerente à titularidade da quota social e pode-se dizer que seja o maior impulsionador para união de pessoas em torno de uma sociedade empresária.

Mas, ele não significa ser um crédito contra a sociedade. Na realidade, ele é um direito que só será exercido no caso de haver lucros a serem distribuídos, se aquela não gerar lucros, não existirão resultados a serem partilhados.

Além do que, não se pode olvidar do princípio da intangibilidade, segundo o qual o repasse de recursos da sociedade para os sócios só é admissível, quando o patrimônio líquido for superior ao capital social e o total desse repasse é limitado à diferença entre os dois valores, preservando-se o capital social.

Vale a pena fazer uma distinção entre os lucros e o pró-labore. Lucros são aquelas quantias que remuneram o investimento e, quando cogitada a sua distribuição, todos os sócios têm direito ao recebimento de sua parte. Quando ao pró-labore, é ele a quantia paga pela contribuição no gerenciamento da empresa e só é devido aos sócios, que pelo contrato social, tenham direito ao seu recebimento.

Segundo Mônica Gusmão (2005, p.97) “A lei não prevê o *pro labore* como um direito essencial dos sócios. Essa benesse depende de previsão expressa no contrato”. Portanto, a questão da participação nos resultados sociais da empresa não deve ser confundida com pró-labore. O direito à participação na liquidação social está ligado aos casos em que verifica-se as hipóteses legais de dissolução da sociedade. Diante dessa situação, procede-se a solução do passivo, e a distribuição do patrimônio restante, se existir, entre os sócios de maneira proporcional a sua participação na formação do capital social.

Uma vez que também é possível a dissolução parcial, ao sócio que rompe o seu vínculo com a sociedade também se dá o direito de liquidação parcial para apuração dos seus direitos

patrimoniais, que serão um percentual do patrimônio líquido, equivalente à sua participação na formação do capital social.

O direito de fiscalização pode ser exercido por qualquer sócio, mesmo naqueles casos em que se optou pela constituição do conselho fiscal. Ele é um instrumento para examinar os atos de gerencia, sendo, principalmente, posto à disposição daqueles sócios que não participa, da administração da sociedade.

Em relação ao direito de participação nas deliberações sociais, ele diz respeito à imposição de consulta aos sócios nas decisões mais importantes da sociedade, acrescente-se àquele que ele é limitado à proporção da quota do sócio no capital social, senão vejamos (PIMENTEL, 2006, p.105) “Os sócios tem o dever de influir na condução dos negócios da sociedade, decidindo questões que objetivem o melhor para ela. Havendo interesse conflitante entre o sócio e a sociedade, deve aquele se abster de votar na deliberação”.

O direito de preferência está relacionado à situação de integralização total das quotas sociais. Isto porque, pode-se abrir a possibilidade de deliberação quanto ao aumento do capital social da limitada.

Assim, quando o aumento de capital social ocorre por meio da criação de novas quotas, surge para os sócios o direito de manter a mesma participação proporcional e manifestá-la dentro do prazo de 30 dias à administração da sociedade. Ou seja, o direito de preferência traduz-se na possibilidade dos sócios subscreverem novas quotas proporcionalmente às respectivas participações.

O ultimo direito, que é o direito de retirada, será abordado adiante e terá maior abrangência.

3 - ASPECTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL

Em 1988 a CF/88 inaugurou um novo estado político no Brasil, que na época muitos chamavam de constituição cidadã, tem como centro o homem, e pode-se dizer que se tem como vetor a promoção da dignidade da pessoa humana.

Tanto é verdade que a dignidade da pessoa humana foi eleita como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constante no art.1º.⁵ desse documento. Isso significa que o estado Brasileiro fomentará e buscará em suas ações o bem estar do ser humano.

Vale salientar que a nossa Carta Magna é o centro do ordenamento jurídico Brasileiro, pois ele está organizado em uma estrutura hierarquizada. Como consequência desse modelo, versão as leis, que atos e contratos devem respeitá-la. Assim, ela é de observância obrigatória e a essa conformidade exigida, o STF chamou de “Relação de compatibilidade vertical”.

Como meio de concretização dos valores escolhidos, elencou a CF/88 uma série de direitos fundamentais, entre eles está um dos enfoques do princípio da legalidade, visto que terá uma leitura diversa a depender da natureza do direito. Sendo direito privado refere-se à possibilidade de fazer tudo aquilo que não esteja proibido, chamado de critério de não contradição à lei.

Tratando-se do direito público, a liberdade de atuação é restrita, limitando-se à fazer aquilo que nos é permitido pela lei, eleito como critério de subordinação à lei⁶.

Desse dispositivo infere-se que, na seara privada o particular poderá realizar-se tudo, salvo o que estiver proibido em lei.

Nesse mesmo capítulo dos direitos fundamentais, existe na CF/88 a menção de que ninguém está obrigado a permanecer associado, senão vejamos art. 5º, XX⁷:

Vale destacar que o princípio da função social⁸ está na essência do direito de retirada. Esse princípio constitucional é um verdadeiro vetor, diante dos casos concretos.

Ele é responsável pela transição entre a sociedade que zelava somente pelas relações privadas para aquela que valoriza o bem estar coletivo. Nesse contexto se insere o princípio de direito empresarial, qual seja, o da preservação da empresa.

Assim, como adiante será estudada, a dissolução parcial foi uma alternativa criada à dissolução total, panorama, este, inspirado pela nova orientação jurídica, qual seja a necessidade da sociedade ser preservada por ela ser um dos meios através dos quais, o Estado desenvolve-se e busca realizar o interesse social.

Portanto, não é demais afirmar que o direito de retirada é um meio de concretização do princípio da função social.

5 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

⁶ Art. 5º, CF: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

⁷ Art. 5º, CF:XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

⁸ Art. 5º, CF: XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Nosso Código Civil 2002, observando as diretrizes constitucionais, ao tratar das sociedades simples trouxe regra semelhante, permitindo ao sócio retirar-se da sociedade. Tal possibilidade esta no art.1029⁹

Tal dispositivo, apesar de tratar das sociedades simples, é perfeitamente aplicável às sociedades limitadas por expresse previsto no código Civil, art 1053¹⁰.

Acrescente-se também que o direito contratual tem como um dos princípios informados o princípio da autonomia da vontade, traduzindo-se na impossibilidade de alguém ser obrigado a manter-se associado contra sua própria vontade.

Saliente-se que o direito de retirada traduz-se no desejo de um ou mais sócios não mais participar da sociedade, desligando-se dos vínculos societários por ato unilateral de vontade.

Deste modo, cita-se a seguinte jurisprudência:

RESP. SOCIEDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. RETIRADA DE SÓCIOS. SUBSISTÊNCIA DA SOCIEDADE. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUDIÊNCIA. DISPENSA.

1 - A simples retirada em decorrência de discórdia entre alguns sócios que, no entanto, não compromete o objetivo da sociedade, sem acarretar sua dissolução total (salvo em relação aos retirantes) não obriga a nomeação de um liquidante para apuração dos haveres e quitação dos retirantes, sendo adequada a liquidação por arbitramento, onde, em linhas gerais, o perito nomeado pelo juiz atua como vero liquidante, viabilizando a continuidade da atividade econômica.

2 - O tema relativo a dispensa da audiência determinada pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que os fatos estão demonstrados e a questão a ser apreciada é unicamente de direito, por envolver investigação probatória encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Recurso especial não conhecido.(REsp 406775/SP, T4 - Quarta Turma, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 21/06/2005, DJ 01/07/2005 p. 538).

Desta maneira percebe-se que o direito de retirada, prevendo na legislação e, por dedução, nos princípios, guarda compatibilidade com a nossa CF/88, visto que é um meio de proteção da dignidade da pessoa humana, evitando que transtornos ou dissabores ocorram ou perpetuem-se.

9 Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Parágrafo único. Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.

10 Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

4. RESOLUÇÃO DA SOCIEDADE EM RELAÇÃO A UM SÓCIO

4.1 – RETIRADA DE SÓCIO

Os sócios da sociedade civil podem se desejar, dê-contratá-la, ou seja, se desligar da sociedade, não mais fazendo parte dela, seja por vontade própria ou muitas vezes pela quebra do *affectio societatis*, vejamos (CARVALHOSA, 2009, p.25) “evidentemente que a quebra da *affectio societatis* nas sociedades limitadas constitui o mais comum fundamento utilizado pelos sócios-quotistas para pleitear a sua dissolução”.

Desse modo, o sócio retirante deverá comunicar obrigatoriamente por escrito, segundo a doutrina majoritária, com antecedência mínima de 60 dias, caso não seja especificado outro prazo no contrato social e/ou aditivos, aos demais sócios e/ou administradores da sua decisão de optar pela opção do exercício do direito de retirada de sócio.

Vejamos Fran Martins (1999) com seu entendimento, mesmo antes da vigência do novo Código Civil 2002:

A possibilidade de um dos sócios requerer a dissolução da sociedade, quando o contrato é por tempo indeterminado, se baseia no fato de não ser ninguém obrigado a contratar contra sua vontade. Não estando estabelecido o prazo de duração da sociedade, os sócios só ficam sujeitos a permanecer na sociedade enquanto lhes convier. Poderão, desse modo, a qualquer instante pedir a dissolução da sociedade, os sócios só ficam sujeitos a permanecer na sociedade enquanto lhes convier. Poderão, desse modo, a qualquer instante pedir a dissolução da sociedade, sem sejam forçados a continuar na mesma.

Neste mesmo aspecto (NETO/2007):

A retirada, portanto, é um direito e se diferencia da *cessão ou transferência de quotas* porque, nesta há uma relação jurídica entre o sócio que se afasta da sociedade e o adquirente ou cessionário, sem que a sociedade dela participe. Diferencia-se a retirada, igualmente, da exclusão de sócio, que é uma retirada às avessas, eis que, enquanto o sócio manifesta sua vontade de deixar a sociedade no seu interesse pessoal, naquela, contra sua vontade (ou sem o concurso de sua vontade), o sócio é expulso da sociedade pelos demais, por motivo justo.

Portanto, como explicado, a retirada de sócio diferencia-se tanto da cessão de quotas, ou transferência de quotas, como da exclusão de sócio. Em todos os casos citados, o sócio retirante terá todo o direito de receber seu capital investido, comentado mais adiante.

Nesse aspecto, cita-se a jurisprudência abaixo:

DIREITO SOCIETÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA POR TEMPO INDETERMINADO. RETIRADA DO SÓCIO. APURAÇÃO DE HAVERES. MOMENTO.

- A data-base para apuração dos haveres coincide com o momento em que o sócio manifestar vontade de se retirar da sociedade limitada estabelecida por tempo indeterminado.

- Quando o sócio exerce o direito de retirada de sociedade limitada por tempo indeterminado, a sentença apenas declara a dissolução parcial, gerando, portanto, efeitos ex tunc.

Recurso especial conhecido e provido. (REsp 646221/PR, T3 - Terceira Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 19/04/2005, DJ 30/05/2005 p. 373).

A administração, por sua vez, deverá elaborar um balanço especial com data base na data da retirada do sócio, tem o objetivo de traçar, naquela determinada data, o valor do rol patrimonial da empresa, incluindo-se bens tangíveis e intangíveis como um todo, calculando assim proporcionalmente o valor da quota do(s) sócio(s) ora retirante.

Após o tramite, cabe ainda à sociedade elaborar um aditivo ao contrato social, mencionando a retirada do sócio, o mesmo deverá ainda ser averbado na competente Junta Comercial, ficando o sócio retirante responsável civilmente por 02(dois) anos, a contar da data da comunicação aos sócios. Havendo tal comunicação em datas separadas, contar-se-á da data da última comunicação.

Havendo o desligamento do sócio perante a sociedade, e posteriormente a empresa venha a ter prejuízos ou grandes ganhos de capital, este em nada alterará a apuração dos haveres do sócio retirante, uma vez que o valor traçado será o valor da época em que ele era sócio.

Conforme Arnaldo Rizzardo “consumada a retirada, ou o afastamento, e apurada a participação, forma-se a favor do ex-sócio ou de seus herdeiros, conforme o caso, “um crédito contra a sociedade, a ser resgatado nos prazos convencionados no contrato”” (RIZZARDO, 2007, p.268).

Segundo o STJ citado em Mamede “o pagamento dos haveres deverá ser feito com o patrimônio da empresa” (MAMEDE, 2010. p.149).

Portanto, no direito de retirada, não há o que se falar em qualquer desembolso por parte dos sócios remanescentes, deste modo a empresa deverá sofrer uma descapitalização proporcional ao percentual do sócio retirante.

O autor Gladstone Mamede menciona em sua obra, cita uma jurisprudência em que o STJ afirma: “Uma vez apurados, constituem crédito do sócio contra a sociedade” (MAMEDE, 2010. p.149).

Vejamos a seguir entendimento do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

Dissolução de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Pagamento dos haveres do sócio. Precedentes da Corte.

1. Não destacada nas instâncias ordinárias nenhuma peculiaridade, impõe-se que o pagamento seja feito na forma prevista no contrato social.

2. Recurso especial conhecido e provido.(REsp 654288/SP, T3 - Terceira Turma, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, j. 22/03/2007, DJ 18/06/2007 p. 256)

De acordo com Ramos(2009) “Ocorrido o ato de dissolução da sociedade, cumpre destacar que ela não perde automaticamente a sua personalidade jurídica”. Desse modo, a sociedade limitada continuará com os sócios que ali decidiram por permanecer.

4.2 – MORTE DE SÓCIO

No caso da sociedade limitada com vínculo instável, a qual não elege a lei das S/A como norma supletiva nos casos de omissão, a morte do sócio, a princípio, é tratada como uma forma de liquidação da sua parte societária.

Vejamos (REQUIÃO, 2009):

Quanto ao terceiro ponto, no caso de falecimento do sócio, será liquidada a sua quota, salvo se o contrato dispuser de modo diferente, podendo haver o caso de os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade, ou, ainda, se ajustarem à substituição do sócio falecido mediante acordo com os herdeiros.

Porém, nesse caso, havendo acordo com os herdeiros, será atribuída por direito de sucessão assim como nos demais patrimônios do falecido, primeiramente ao seu descendente, ascendente, e assim segue-se na ordem prevista do código civil (sucessões). Caso o sucessor venha a despertar interesse de ingresso na sociedade e os demais sócios permitirem, assim será feito e a liquidação parcial será descartada, substituindo o sócio retirante pelo seu(s) sucessor(es). Não existindo previamente cláusula contratual em contrato social, poderá os sócios remanescentes impedir quanto ao ingresso do(s) sucessor(es) do falecido na sociedade.

Já no caso da sociedade limitada com vínculo estável, a qual prevê expressamente a opção dos sócios em adotar a lei das S/A como norma para regularizar as omissões, a morte do sócio não necessariamente significará uma dissolução parcial, deve-se o(s) sucessor(es) ingressar(em) na sociedade, caso uma das partes não tenha interesse na apuração dos haveres, a

outra parte aceitará tal sucessão, transferindo-o assim as cotas do sócio falecido ao(s) sucessor(es). Caso os sócios ou o(s) descendente(s) não interessar(em) no ingresso do(s) novo(s) sócio(s) na sociedade, cabem às partes um acordo para tentar solucionar tal caso, devendo o sócio sucessor ingressar ou não na sociedade.

4.3 - EXCLUSÃO DE SÓCIO

Qualquer sócio poderá ser excluído da sociedade por vários aspectos, entre eles: o não cumprimento de sua obrigação para com o capital social, a livre iniciativa da maioria dos demais sócios por falta grave no cumprimento de suas obrigações e incapacidade superveniente do sócio.

Para o caso de ajuizamento da ação, faz-se necessário a maioria entre os demais sócios, com participação superior a 5%, o que não deve se confundir com maioria do capital social restante. Em caso de empate, será desempatado pelo maior número de cotas dos sócios no capital social.

Citado na obra do autor Mamede(2010), o Ministro Massami Ulyeda menciona:

No tocante à existência de litisconsortes passivos necessários, os institutos da (1) exclusão de sócio e do (2) exercício do direito de retirada de um dos sócios, ainda que distintos (o primeiro compulsório e o segundo voluntário), são inequivocadamente causas de dissolução parcial da sociedade.

Havendo algum tipo de falta grave ocasionado por algum sócio, o mesmo poderá ser afastado judicialmente da sociedade. A falta grave é caracterizada entre elas pela falta de disciplina do sócio, concorrência desleal, desrespeito com a sociedade, crimes dolosos etc., enfim comportamentos não condizentes com a sociedade empresarial constante no contrato social ou estatuto da empresa.

Havendo a falta grave, o sócio deverá ser excluído judicialmente. Para haver uma típica ação de exclusão de sócio, a falta grave deve ser amplamente caracterizada, não sendo um ou outro comportamento isolado que venha a abalar tal sociedade ao ponto de inviabilizar a manutenção do sócio no quadro societário daquela determinada sociedade limitada.

Nesse aspecto (QUINTANS/2006)

Feito isso, o valor da quota do excluído será considerado pelo montante efetivamente realizado, e será liquidado com base na situação patrimonial da

sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado, salvo se o contrato estipular maneira diferente.

Para o caso de Incapacidade Superveniente, se o sócio já era incapaz quando admitido na sociedade, não poderá esse ser excluído por Incapacidade Superveniente. Sendo aplicado apenas nas sociedades de pessoas, e sempre que a atuação pessoal do sócio seja característica da sociedade. Porém não existe esse aspecto na sociedade de capitais e também na sociedade *intuitu personae*, desde que demonstrado e/ou provado que o sócio não desenvolvia características próprias na sociedade. A exclusão do sócio interditado não se faz sem a intervenção do estado, por meio de ação judicial cabível para o caso, e deverá sempre ter a participação do Ministério Público.

Ocorrendo a declaração de falência do sócio, o mesmo sofrerá consequências como a arrecadação de todos os bens disponíveis e sua consequente perda do direito de administrá-los.

Há ainda a penhora da quota, pois como as quotas fazem parte do patrimônio pessoal do sócio, deverá esse patrimônio ser passivo de responder, garantir, os débitos ora existentes daquele sócio, evitando desse modo qualquer lesão a terceiros.

4.4 - LIQUIDAÇÃO DE QUOTAS DO SÓCIO RETIRANTE

Havendo a retirada do sócio, sendo por falta grave, ou por direito de retirada de sócio, ou qualquer outra, não afetará a liquidação das quotas do sócio retirante, que são protegidas pela constituição. A liquidação de quotas trata-se do levantamento e/ou arrolamento de bens do capital da sociedade empresária, com o objetivo de apurar seus respectivos haveres.

Vejamos (HERKENHOFF/2008):

A verificação se fará por balanço especialmente levantado que certamente levará em conta as características totais do patrimônio da sociedade, atribuindo valia aos bens corpóreos e incorpóreos que a compõem, além de avaliar corretamente O passivo até então existente, mesmo aquele assumido para pagamento futuro.

Portanto, será feito um levantamento espacial para se chegar a um valor tanto dos bens bem como do passivo existente na empresa, abatendo este segundo do primeiro.

Segundo entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça RESP 43.896/SP citado em Mamede, a qual definiu “Ainda que a sociedade tenha internamente feito a

apuração, tem o sócio interesse de agir para ingressar em juízo com o pleito de apuração judicial de haveres” (MAMEDE, 2010. p.153).

Desse modo, havendo o levantamento dos valores, as partes podem acompanhar, por intermédio de um assessor especialista, o desenvolvimento do trabalho. Finalizado o laudo contábil com o montante determinado, as partes e seus assessores técnicos podem concordar ou divergir, apresentando deste mesmo modo seu laudo destacando os pontos divergentes, com base e referência técnica e informando o montante ao qual se considere justo. Deste modo as partes podem acordar ou não o valor deste *quantum*.

Sendo assim, mesmo que a sociedade tenha cumprido o papel de levantar todos os dados, no tocante à liquidação das quotas e as partes não chegando a um acordo, pode ainda o sócio retirante ingressar com ação de apuração de haveres, com objetivo de levantar seu capital perante a sociedade a qual fazia parte. Nesta ação, o juiz poderá nomear um *expert* contábil para que este o sirva como base técnica e o assessor em assuntos fora do seu conhecimento, determinando assim o real valor das quotas da empresa, bem como o montante proporcional a ser pago pela sociedade ao sócio retirante. As partes, por sua vez, cada uma podem indicar novamente um *expert* e nomeá-lo como seu assessor neste processo judicial, com o mesmo objetivo mencionado anteriormente. Havendo o caso do perito contábil se deparar com situações às quais fogem de seu conhecimento técnico para chegar ao valor de avaliação, tais como avaliações imobiliárias, avaliações de automóveis, avaliação de softwares etc., pode ainda este perito contratar um *expert* da área para subsidiá-lo naquela área específica, dando suporte para que este tenha condição de elaborar tal avaliação, objetivando que esta se aproxime ao máximo da realidade de mercado e liquidez naquela data base.

Por se tratar de um título executivo, a sociedade deverá liquidar tal débito nos moldes das cláusulas e parágrafos constantes no contrato social. Não havendo a liquidação deste título executivo, a sociedade e os sócios passam a ficar em mora com o credor, sendo inclusive passível de uma ação de execução.

5 - CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou tema que é de extrema importância para o direito empresarial, qual seja a possibilidade do exercício do direito de retirada de sócio e suas aplicações.

É bem sabido que a relação entre os sócios, por vezes, é conflituosa, podendo, até mesmo, chegar à extrema situação da perda da *affectio societatis*.

Com a evolução do direito empresarial, percebeu-se a importância da manutenção das empresas, visto que essas são também meio de fomento ao desenvolvimento social, principalmente quando nos deparamos com situações em que grandes empresas estão situadas em uma região pequena e/ou subdesenvolvida economicamente, sendo ela muitas vezes a principal fomentadora da economia local.

Portanto, não seria justo uma liquidação de uma empresa rentável, e que ali estivesse cumprindo seu papel principal, o de remunerar o sócio investidor, em função de qualquer atrito existente entre um sócio e a sociedade de um modo geral, e daí simplesmente pudesse por fim a sociedade como um todo.

Muitas vezes o sócio retirante, sentido quanto à perda da *affectio societatis*, prefere e opta exercer o direito de retirada à ceder suas quotas àquele(s) sócio(s), o(s) qual(is) ele não pretende manter relação.

É interessante frisar que já na própria constituição de 1988, o artigo 5º XX, menciona que ninguém está compelido a associar ou manter-se associado.

Deste modo, firmou-se o entendimento de que os elementos relacionados à pessoa de um dos sócios, gere a ruptura do vínculo apenas em relação a esse sócio e não ao fim da própria sociedade.

Cumprir destacar também que, ao longo deste artigo, algumas doutrinas já defendiam esta tese, mesmo antes da vigência do novo código civil.

Ressalta-se ainda a importância do princípio da continuidade, o qual defende justamente a perpetuação da atividade empresarial após a saída de um sócio.

Portanto, instaurando-se esse quadro hoje, é possível, que haja uma dissolução social e de preservação das empresas, ou seja, que haja a dissolução parcial como opção e não a dissolução total como obrigatoriedade.

Nesse sentido, veio o Código Civil 2002, pacificando a ideia de que qualquer sócio possa sair daquela sociedade empresarial.

Não se pode esquecer também da importância das demais formas de dissolução parcial, que também muito contribuem para a continuação da sociedade empresarial, mesmo com a morte do sócio ou exclusão de sócio.

Por fim, deixa-se claro que o objetivo desse trabalho foi analisar as normas que regulem a possibilidade do direito de retirada de sócio, bem como as inovações trazidas ao longo da trajetória da sociedade empresarial, bem como pelo estatuto civil de 2002.

5 - REFERÊNCIAS

CARVALHOSA, Modesto, Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, vol.4. Ed. 4ª Ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2009.

COELHO, Fabio Ulhoa, Curso de Direito Comercial - Direito de Empresa, vol.2. 13ª Ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2009.

COELHO, Fabio Ulhoa, Manual de Direito Comercial - Direito de Empresa, 22ª Ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2010.

FILHO, Calixto Salomão. Novo Direito Societário. 4ª Ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2011.

GUSMÃO, Monica, Direito Empresarial, 4ª. Ed. Rio de Janeiro/RJ: Impetus, 2005.

HERKENHOFF, Henrique et al. Direito de Empresas. vol.6. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2008.

JUNIOR, Waldo Fazzio, Manual de Direito Comercial. 3ª Ed. São Paulo/SP: Atlas, 2003.

MAMEDE, Gladston, Direito Societário: Sociedade Simples e Empresárias - Direito Empresarial Brasileiro, vol.2. 4ª Ed. São Paulo/SP: Atlas, 2010.

MARTINS, Fran, Curso de Direito Comercial. 23ª Ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 1999.

NETO, Alfredo, Direito de Empresa, São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2007.

PIMENTEL, Carlos, Direito Comercial: Teoria e Questões Comentadas, 5. Ed. Rio de Janeiro/RJ: Elsevier, 2006.

QUINTANS, Luiz, Sociedades Empresárias e Sociedade: Teoria e Prática Empresarial, 2ª Ed. Rio de Janeiro/RJ: Ver.e Ampl., 2006.

RAMOS, André, Curso de Direito Empresarial – O Novo Regime Jurídico-Empresarial Brasileiro, 3ª Ed. Salvador/BA: JusPODIVM, 2009.

REQUIÃO, Rubens, Curso de Direito Comercial, Vol.1 28ª Ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo, Direito de Empresa, 2ª Ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2007.

Site do Superior Tribunal de Justiça, disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acessado em 07 de novembro de 2013.

TOKARS, Fabio. Sociedade Limitada. 1ª Ed. São Paulo/SP: LTr, 2007.