

Atualidades

A RETIRADA JUDICIAL DOS SÓCIOS COTISTAS E A JUSTA PRESERVAÇÃO DE SEUS DIREITOS NO CURSO DA AÇÃO

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

A. O custo patrimonial da retirada dos sócios. B. A retirada pela dissolução parcial nas sociedades limitadas. C. A perda do minoritário com o embargo patrimonial e sua compensação.

A. O custo patrimonial da retirada dos sócios

Nas relações internas dos componentes das sociedades de capitais, seja nas tipicamente assim qualificadas, como as sociedades anônimas, seja nas "mistas", "heterodoxas", personalizadas, como as sociedades por cotas, o dissenso do sócio minoritário, seu desconforto com a agregação institucional na sua linha diretiva, sua desavença com a voz de mando, tem representado sempre um problema de delicada solução jurídica.

E a complicação surge, pois que sempre se exige, no evento, ponderar-se dois valores em confronto, duas ordens de padronagem axiológica um tanto excludentes, que se oferecem ao legislador e ao julgador: de um lado, a defesa dos interesses econômico-jurídicos do minoritário afrontado e, de outra parte, a pretendida preservação da empresa como célula produtora de riqueza e serviços.

Na mesma encruzilhada pois enfrenta-se o compreensível e justificado interesse do sócio em preservar seu patrimônio, o valor real e efetivo de sua fatia societária e, também, encara-se o desiderato igualmente razoável da sociedade, pela voz ma-

yoritária, de não sofrer uma grande descapitalização no modo satisfatório dos haveres do sócio, de uma forma que prejudique demais ou até inviabilize seu seguimento corporativo.

No campo das sociedades anônimas debita-se a essa flagrante tensão de interesses o sempre debatido problema do direito de recesso dos minoritários, aquelas hipóteses alçadas à capitulação legal, onde, se a empresa, pela força majoritária, decide de algum modo, em uma certa direção, abre ensejo à retirada dos inconformados, com o pagamento a estes de sua parcela de capital.

Na década de 90, diante da iminente venda, por vários meios técnico-jurídicos, do controle de várias empresas estatais, o governo federal proporcionou e obteve uma alteração da Lei 6.404 no tocante ao recesso, restringindo as hipóteses de seu cabimento, de meio a não permitir que minoritários naquelas empresas estatais pudessem requerer reembolso do valor de suas ações, naqueles procedimentos.

B. A retirada pela dissolução parcial nas sociedades limitadas

Quanto às sociedades limitadas o trato do assunto teve que experimentar logo

uma evolução, ao longo do século XX, que acompanhou a própria e progressiva desafetação daquele tipo societário da classe das sociedades de pessoas, para aproximá-lo da espécie das empresas de capital.

Assim, foi-se abandonando, a propósito das divergências entre sócios, a regra arcaica do Código Comercial que proferia ali a dissolução total da empresa, e o trato da jurisprudência houve por substituir esse desenlace radical, ligado à idéia plena da personalidade da instituição, por uma “dissolução parcial”, ou seja, a saída do sócio divergente com o recebimento por este de seus haveres sociais.

Em neste seguimento o cerco jurisprudencial sinalizou logo para uma apreciação justa, atual, real, do valor econômico das cotas a serem reembolsadas, tornando-se mais segura e compatível com a realidade, assim, a compensação pecuniária daquele que se retira.

“Há possibilidade da dissolução parcial de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada entre duas pessoas, condicionada, é claro, com a transformação da sociedade por cotas em empresa unipessoal prevalecendo o interesse social na preservação da empresa, como entidade socioeconômica, capaz de gerar emprego e fazer circular a riqueza” (TJRJ, ac. un. do 1^o Gr. de Câms., reg. 9.1.1996, embs. 157/95 na ap. civ. 6.743/94, Capital, rel. Desembargador Capanema Amorim, in *ADCOAS*).

“*Sócio. Retirada de sociedade. Pagamento de haveres. Fundo de Comércio.* Na sociedade de vários sócios é livre a retirada de qualquer deles, porque ferida a *affetatio societatis* para aquele que diverge, sendo livre é sua batida em retirada com paga justa de seus haveres, segundo o apurado pericialmente. Os valores captados devem ser atualizados, certo, ainda, que uma sociedade de ensino, embora de natureza civil, representa valor patrimonial, vez que é negócio que visa ao lucro na prestação de serviços. O nome, o conceito, a localização e tudo mais quanto o compõe se

traduzem por valor, o que não deixa de constituir fundo de comércio” (TJRJ, ac. un. da 1^a Câ. Cív., reg. 5.3.1992, ap. 4.025/91, Capital).

“Em caso de dissolução parcial operada extrajudicialmente, com a renúncia da autora e, conseqüente alteração do contrato social, a apuração de haveres com reembolso da quantia correspondente ao capital do sócio retirante na proporção do último balanço aprovado é inadmissível havendo necessidade de adoção de critério que reflita a real posição econômica da empresa” (TJSP, ac. un. da 8^a Câ. de Direito Privado, j. 11.2.1998, ap. civ. 5.742-4/7-São Caetano do Sul, rel. Desembargador Debatin Cardoso, in *ADCOAS* 8160400).

Citando Rubem Requião, diz o acórdão, em seu corpo:

“Consideramos obsoleto o instituto da dissolução da sociedade comercial na extensão adotada pelo Código. O princípio preservativo da sociedade ou empresa impõe a necessidade de novas fórmulas, que o direito comercial encontrou na exclusão do sócio”, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado, haver a dissolução por vontade de um dos sócios, caso em que será, portanto, parcial. Aquela regra de qualquer sócio poder postular a dissolução da sociedade, caso em que, terminada a liquidação, receberia, de uma só vez, o que lhe pertence, foi amenizada pela jurisprudência que, apoiando-se no ordenamento jurídico, construiu a solução, segundo a qual, sempre que os demais sócios queiram continuar a vida social, e a sociedade tenha condições de continuar operando, a dissolução será parcial, apurando-se e pagando os haveres dos sócios que pretendem deixá-la. Isso não significa, porém, que se aplique a essas hipóteses a disposição do contrato social, mas que, cuidando-se de dissolução parcial, se há de agir como se de dissolução total se tratasse, embora apenas com relação ao sócio que sai, porque, para este, a vínculo social se extingue.

“Na apuração dos haveres para determinação daqueles do sócio que se retira de-

vem ser considerados os seus valores reais e não aqueles do último balanço” (TJRJ, ac. un. da 2ª Câm. Cív., reg. 26.8.1993, ap. 1.485, rel. Desembargador Murillo Fábregas).

Em tantos instrumentos de contrato social, alguns de fórmula quase “tabelioa”, padronizada, têm-se contemplado hipóteses de reembolso de haveres de sócio retirante, “por morte”, por “interdição” e, às vezes, até por “divergência”, sempre consignada a rotina compensatória por um parcelamento mensal, mais ou menos longo.

Alguns autores, como Rubens Requião, pretendem que esse tipo de disposição há de ser desprezado na retirada litigiosa (o “recesso” dos cotistas) porque na sua gênese se procurou ali outras hipóteses, como o falecimento ou a interdição, e o pagamento parcelado a sucessores ou responsável (e não a sócios divergentes). Mas parece ser o viés dominante aquele que vê na hipótese um concerto válido de vontades que, aliás, acaba por garantir a solvência da empresa, evitando descapitalizações radicais pelo modo parcelado, prolongado em meses, de saldar os compromissos de compra.

O que percebe é que de tempos inflacionários, onde a disposição pelo parcelamento teria o efeito de acarretar perdas ao retirante, aos tempos de equilíbrio monetário, desde 1994, onde a satisfação integral imediata dos haveres deve pesar sofridamente na continuação do negócio, a jurisprudência terá evoluído.

“*Sociedade. Dissolução parcial. Sócio retirante. Critério.* Em pedido de dissolução de sociedade por retirada de um sócio dentre três, sendo esta parcial, com pagamento dos haveres do sócio retirante na forma do contrato social em parcelamento mensal no prazo de 2 anos, e tratando-se de sociedade cujo patrimônio é somente constituído de imóveis e hoje se restringe à administração desses bens, ao contrário de sua finalidade de origem, não se torna razoável tal forma de pagamento, diante da inflação

acelerada dos tempos atuais, mas sim o pagamento ao sócio retirante imediatamente após a apuração de haveres através de aludido balanço de determinação” (TJRJ, ac. da 6ª Câm. Cív., reg. 2.9.1991, ap. 388, rel. Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar Silva).

Foi vencido o Desembargador Mello Serra, tendo o voto a seguinte ementa: “Dissolução e liquidação de sociedade de responsabilidade limitada não são declaradas se o contrato estabelece, em caso de retirada do sócio, como será ele reembolsado do capital, lucro e demais haveres na sociedade, incluindo a forma de pagamento. A sentença que defere a dissolução parcial e a apuração de haveres, em balanço específico, com o pagamento consoante a cláusula contratual é incensurável.

“Não havendo ofensa a lei de ordem pública nem se vislumbrando hipótese de enriquecimento sem causa, não há razão para negar eficácia a cláusula contratual que estabelece devam os haveres do sócio que se retira ser pagos em parcelas. Aplicação do princípio da força obrigatória dos contratados e incidência, ademais, do disposto no art. 302, 6 e 7 do Código Comercial — Decreto 3.708/1919 — art. 2ª — e no art. 668 do CPC de 1939, em vigor por força do art. 1.218 da vigente lei processual. Cláusula contratual que se justifica por interessar à continuação da empresa que se pode inviabilizar caso o pagamento do sócio que se retira deva fazer-se integralmente, de uma só vez” (STJ, ac. un. da 3ª T., DJ 22.8.1994, pp. 21-261, REsp 33.458-9-SP, Rel. Eduardo Ribeiro).

C. A perda do minoritário com o embargo patrimonial e sua compensação

A pura expressão dos princípios legais, porém, e mesmo suas primeiras depurações judiciais, não conseguem acompanhar o ritmo sempre mais intenso, vivaz, palpável, da existência diária.

■ E vemos questões sobre retiradas litigiosas de sócios minoritários se estendendo por tantos anos, em um quadro factual onde o(s) majoritário(s) permanecem no controle, no uso, e no desfrute da empresa e de seu aparato patrimonial, enquanto o retirante espera pela final apreciação de valor e início de pagamento (muita vez em prestações alongadas em dezenas de meses) de seus haveres na sociedade.

A iniquidade, o desbalanço — econômico e até moral — da situação criada, tal como acima se desenhou, parece estar incomodando aos atores mais sérios da cena jurídica, pois que começamos a ver expressado em doutrina e na jurisprudência a construção, supletiva da ordem legal, de se conceder ao sócio retirante, enquanto passam os meses e anos de sua perlanga judicial, uma prestação mensal, paga pela empresa — vale dizer, desembolsada, enfim, pelos majoritários, controladores — que corresponda a um certo ressarcimento, enquanto a dissolução não se encerra.

“Diante da notória e injustificada resistência de sociedade por cotas e sócios permanentes em cumprir execução de sentenças que mandam apurar os haveres do sócio que se retira do quadro social (art. 15 do Decreto 3.708/1919), é juridicamente ponderável antecipar tutela para garantir a rentabilidade do capital explorado durante o período de litigiosidade da liquidação. Incidência do art. 273 do CPC em ação de arbitramento de remuneração de capital” (TJSP, 3ª Câm. de Direito Privado, agr. inst. 095.6561-418, j. 3.11.1998).

O Professor Hernani Estrella, na obra *Apuração de Haveres de Sócio* (Forense, 1992, p. 357) já percorria este caminho: “não raro, o desligamento se deu com o resultado de continuados atritos e divergências entre sócios. Então, tudo se processou num clima de obstinada repulsa e acusações mútuas, excludentes de qualquer entendimento. Nessa emergência, a conclusão judicial da apuração de haveres, embora torne líquido o direito do ex-sócio, não é por si só bastante para levar a entidade de-

vedora, ou os sócios remanescentes, à pronta e direta satisfação”.

E o juiz Carlos David Abrão, da 8ª Vara Cível de São Paulo, em sentença lançado em março de 2001, também abre as portas a essa compensação ao sócio retirante:

“Bastante cômoda e confortável a situação do requerido que controla a empresa, não faz pagamento e aguarda o decorrer do tempo, haja vista o pagamento da participação do autor, mas não disponibiliza em tesouraria suas ações, ou suspende sua efetividade, mas usufruindo desse capital recebe maiores ganhos sem retorno ao dano dessa riqueza.

“Enfatiza Sérgio Sahione Fadel (*Antecipação da Tutela no Processo Civil*, SP, Dialética, 1998, p. 26) que a dose de descrição do julgador é mínima, vez que o juiz deve e pode antecipar a tutela sempre que os requisitos ali expressos se entremostrem presentes, a fim de não gerar inocuidade ou dano de difícil reparação.

“Descortina singelamente plausível a antecipação da tutela na demanda remuneratória do capital, como bem enfatizado no Acórdão colacionado pelos autores, do Tribunal de Justiça de São Paulo, porquanto sujeitar o retirante às delongas do procedimento e reduzir dia a dia sua capacidade econômica sem a justa remuneração do valor aplicado, significa excluí-lo do direito subjetivo inelutável.”

Tem-se aí considerado um ressarcimento sobre o patrimônio do retirante que está ali bloqueado, uma espécie de taxa de rendimento mínimo que se defere àquele minoritário, para que, durante a longa tramitação judicial, enquanto seus haveres estão bloqueados, indisponíveis, seja ele compensado com alguma renda dali derivada.

Pois a verdade é que enquanto tem curso — longo curso, como sabem todos — a ação de dissolução formal e a apuração de haveres do sócio minoritário a se retirar, fica este, como é natural, fora do

controle e da gestão da empresa (muita vez excluído do acesso a lucros) ao passo que seu acerto, sua recuperação patrimonial fica protraída para o fim do processo.

Enquanto isto os majoritários, no desfrute e controle da sociedade, têm em suas mãos também a fração de patrimônio líqui-

do do retirante, embutida nos bens da empresa, e há de se conceber como razoável, justo e coerente com o equilíbrio do direito em jogo, que tal minoritário tenha alguma ressarcimento que lhe conceda uma contrapartida durante o curso processual e até que seus haveres lhe sejam ao fim entregues.