## **Atualidades**

### O NOVO CÓDIGO CIVIL E A RETIRADA DE SÓCIOS NAS LIMITADAS

João Luiz Coelho da Rocha

A ocorrência jurídica da retirada voluntária do sócio. O evento da exclusão forçada do sócio. Novos parâmetros, mais estritos, para a retirada. Hipóteses de retirada na nova ordem. A nova exclusão forçada. Conclusão.

### A ocorrência jurídica da retirada voluntária do sócio

No desenrolar de quase um século, desde a vigência do Decreto 3.706, a doutrina e a jurisprudência no Brasil andaram evoluindo e refinando o trato jurídico das retiradas litigiosas dos sócios nas sociedades limitadas.

Pois que, no início, presos que estávamos ao conceito abrangente das sociedades de pessoas, e à subjunção das limitadas àquelas normas clássicas, entendia-se (Waldemar Ferreira, *Tratado de Sociedades Mercantis*, v. 3, 5ª ed., p. 658) que a regra do Código Comercial (art. 335, 5) exigia, no caso de dissidência, a dissolução total da sociedade.

O trabalho jurisprudencial (por tantos acórdãos, os da 16ª CCivil, TJSP, ap. 226149-2/94, TJRJ, ac. 1º Grupo de Câmaras, em 9.1.1996, embargos na ap. civil 6.743/94) ouvindo a voz do bom senso e a consideração de que as limitadas tomaram um espaço intermédio entre as sociedades de pessoas e as puramente de capitais, acabou apontando para a solução da dissolução parcial da empresa, em relação àquele(s) sócio(s) acaso dissidente(s).

Sem dúvida essa diretriz já era, como apontávamos em artigo anterior nessa RDM

(106/53) uma admissão da "despersonalização" das limitadas, como o princípio jurisprudencial que então já passava até a admitir a validade e o arquivamento de deliberações sociais sem assinatura de minoritários dissidentes (*RTJ* 70/778, *RTJ* 85/749) princípio depois incorporado no art. 35, VI, da Lei 8.934/1994.

Lembramos ali como Bulgarelli (*Direito Empresarial Moderno*, Forense, 1991, p. 276) notava a "profunda carga institucional" nos contratos das limitadas, revelando "uma acentuada aproximação com as sociedades de capitais (...)".

Neste sentido, os tribunais, acompanhados dos melhores estudos doutrinários, erigiram o quadro desse desapossamento das quotas de capital dos dissidentes, mediante a contraprestação do que seria a sua parcela no patrimônio líquido atualizado da limitada.

E assim, a rigor, se atendia ao direito do quotista, insatisfeito, inconfortável na sua posição societária, que dali se retirava e ainda recebia uma compensação patrimonial correspondente, e, de certo modo também se supria o interesse dos quotistas restantes, da própria sociedade, em se livrarem de um sócio insatisfeito, preservado o empreendimento social.

Certificando-se, assim, que pela simples dissensão de um ou mais sócios a limitada não se extinguia, restava sempre com tais acontecimentos, no caminho judicial, a discussão sobre o correto e justo valor de pagamento das quotas do(s) retirante(s).

No cotejo axiológico com a defesa do direito patrimonial de cada cotista que se retira, acenava-se sempre com o justo desejo da sociedade — e de seus remanescentes sócios — em não se ver descapitalizada, com a satisfação de valores altos retirados de seu patrimônio para saldar as quotas em aberto.

A tendência acabou sendo, com certa razão, no sentido do maior resguardo aos direitos dos sócios retirantes, até pela designação jurisprudencial (por todos, acórdão da 16ª Câmara do TJSP, de 28.4.1992, citado na RDM 105/203) de um balanço atualizado, levantado à ocasião do dissenso, em critério de avaliação real, para cálculo da fração patrimonial líquida devida, desprezando-se o último balanço social periódico, freqüentemente em descompasso com a realidade econômica da sociedade.

Na última década do século XX, por influência de padrões econométricos em estratos societários vindos dos países centrais, houve o advento, entre nós, do sistema do "fluxo de caixa descontado" para se calcular o valor de quotas — ou de ações — de sociedades pouco patrimonializadas, mas que se mostravam valiosas na sua capacidade de gerar receitas, fenômeno de evidente peso na consideração do seu preço. Esse critério de aferição do valor de participações societárias já é hoje até contemplado no art. 170, I, da Lei 6.404.

### O evento da exclusão forçada do sócio

A par dessas conjunções jurídicas onde o quotista perseguia seu próprio afastamento com a dissolução parcial da sociedade, em relação a ele, ainda surgiram no trato jurisprudencial as hipóteses onde a maioria dos sócios postulava a exclusão forçada de tal ou qual quotista.

E as lides não só compreendiam pedidos judiciais constitutivos dessa destituição do *status* social, mas ainda casos onde a própria deliberação de alteração do contrato social já por si só deflagrava tal afastamento, surgindo então o seu vergaste judicial, o pedido de desconstituição dessa mudança societária.

Também aqui, como no caso de iniciativa do dissidente, as Cortes caminharam para a licitude e cabimento dessas iniciativas societárias, ressalvando-se a contraparte na simples — às vezes nem tão simples assim — avaliação do valor devido àquele(s) sócio(s) que se retira(m).

Os sócios que detêm a maioria das cotas sociais podem promover a alteração do contrato social, excluindo o sócio minoritário e o arquivamento da alteração na Junta Comercial, independentemente da assinatura do sócio excluído (TJSP, ac. un., 10ª CCível, 9.12.1993, ap. 226285-2).

Inexigível na doutrina moderna a previsão contratual para a exclusão do sócio da sociedade convencional, desde que evidente a coma justificada (TJSP, ac. un., 15ª CCível, 26.10.1993, ap. 196.571-2/9).

Pois ainda assim, em todas essas quizílias concernentes à retirada ou afastamento compulsório do sócio quotista a perene demora processual acarreta, em regra, uma situação bem desequilibrada: os majoritários desde já ficavam na detenção total da empresa, enquanto o retirante permanecia desde logo fora da sociedade, excluído da possível co-gestão, da fiscalização e dos benefícios de lucros cabíveis no curso do processo judicial.

Daí também o suporte jurisprudencial bem recente, que ainda espera sedimento, onde se estipula um quantum mensal de remuneração do capital bloqueado cabível a favor do retirante, devido pela sociedade, que ali está, no curso do processo, desfrutando da posse e uso dessa fração patrimonial.

Diante da notória e injustificada resistência de sociedade por quotas e sócios permanentes em cumprir execução de sentenças que mandam apurar os haveres do sócio que se retira do quadro social 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 Câmara de Direito Privado, agr. inst. 095.6561-418, j. 3.11.1998).

É justíssima e coerente essa tendência já solicitada pela boa doutrina, em obras como as de Hernani Estrela (*Apuração de Haveres de Sócio*, Forense, 1992, p. 357), e uma decisão do Juiz Carlos David Abrão, na 8ª Vara Cível de São Paulo, lançada em março de 2001, abre essas portas ao sócio retirante, no próprio curso, longo, resistente, cheio de manobras processuais, do processo de conhecimento da exclusão ou da retirada

Ali, com sustento em Sérgio Sahione Fadel (Antecipação da Tutela no Processo Civil, Dialética, 1998) sobre o avanço judicial da tutela de modo a que não reste inócuo ou amesquinhado o direito perseguido, o magistrado esclarece: "Descortina singelamente plausível a antecipação da tutela na demanda remuneratória do capital, como bem enfatizado no acórdão colacionado pelos autores, do TJSP, por quanto sujeitar o retirante às delongas do procedimento é reduzir dia a dia sua capacidade econômica sem a justa remuneração do valor aplicado significa excluí-lo do direito subjetivo inelutável".

# Novos parâmetros, mais estritos, para a retirada

Pois agora, no trato legal novo, deferido às sociedades por cotas de responsabilidade limitada, e encerrado nos arts. 652 e ss. do Código Civil que entrou em vigor no início de 2003, existe uma sedimentação normativa no assunto que sinaliza já um certo parâmetro de preservação maior da unidade societária, com alguma restrição nessas amplas hipóteses de retirada.

Acontece, assim, que aquele direito amplo de recesso que se conferia ao cotista insatisfeito, arrimado nas regras arcaicas do Código Comercial, agora vai se achar um tanto contido, pois que o art. 1.077 do novo Código Civil o restringe às hipóteses de (a) modificação do contrato social ou (b) incorporação da sociedade por outra, ou incorporação de outra empresa pela sociedade ou fusão da mesma.

Isto ocorrido, o dissidente pleiteia, no prazo decadencial (pois que de direito potestativo se trata aqui) de 30 dias da realização de qualquer daqueles atos jurídicos, a sua retirada, ou aplicando-se o procedimento de retirada, com avaliação das quotas etc., previsto então no contrato social, ou obedecendo-se o rito contido no art. 1.031 do novo Código, que fala em valor patrimonial apurado em balanço atual, à data daquela saída, com os haveres pagos em 90 dias.

Admite-se que nas possíveis mudanças majoritárias no contrato social (alteração do objeto, alterações nos órgãos diretivos, eleição de administradores, aumento ou redução de capital etc.) encontra-se a maior parte das decisões que determinam intenções de retirada, mas ainda assim há tantas motivações no modo de administrar, de conduzir os negócios sociais, para nada se dizer do relacionamento pessoal de sócios majoritários e/ou gerentes com os minoritários e que não vão mais servir de base legal própria levando à retirada do cotista.

E é possível que essa maior constrição represente uma defesa contra os desdobramentos de descapitalização de limitadas em tantos confrontos, ainda que também reflita uma "despersonalização", uma guinada em direção ao timbre de sociedade de capital, algo muito em dissonância com tantas regras novas do mesmo Código (arts. 1.052 e 1.053, caput, p. ex.) que revelam um retrocesso de personalização das limitadas, tornando-as em regra regidas subsidiariamente pelas normas do novo modelo da sociedade simples (arts. 997 a 1.038 do Código), que é um padrão nítido de sociedade de pessoas.

É importante ressaltar essa bipolaridade existente nesse quadro normativo, agora trazido às limitadas e que traz uma certa estranheza a respeito.

Afinal, personaliza-se a sociedade a tal ponto que tantas matérias constantes do contrato social (denominação ou firma, objeto social, rede, capital social, distribuição de lucros etc.) listadas no art. 997 exigem consentimento unânime dos sócios para sua modificação (art. 999).

E, contudo, ao sócio eventualmente vencido em outro tipo de deliberação social fora das hipóteses elencadas naquele art. 1.077 e, que, por suposto, esteja insatisfeito com a sociedade, não se permite que exerça seu dissenso pela retirada da empresa.

A estipulação é tão categórica que podem até ser questionadas, em face dela, disposições no contrato social que abram portas à retirada em outras contingências de divergência (fora as do art. 1.077). Ou seja, se todos os sócios concordassem, sim, o insatisfeito, poderia se retirar, mas se a sociedade recusar a retirada, pela sua maioria, aparentemente o dissidente se veria obrigado a uma briga judicial onde a prevalência da cláusula será contestada diante da norma do art. 1.077 do Código Civil.

Com mais fundamentos vai operar a objeção a essa dissidência imprevista no art. 1.077 do Código, mas, acaso acertada no contrato social, se a limitada tiver o seu contrato social supletivamente regido pela lei das companhias (art. 1.053, parágrafo único), já que nas anônimas o direito de recesso é ainda mais constrito nas suas eventualidades.

Agora, se omisso o contrato social quanto à aplicação subjacente da Lei das S/A, entrando aí o subsidio legal da sociedade simples, vale lembrar que o art. 1.029 admite a retirada ampla do sócio insatisfeito, ou (a) "nos casos previstos em lei e no contrato", ou (b) por mera notificação prévia imotivada se a sociedade vige por prazo indeterminado, ou (c) ocorrendo justa

causa, em juízo, no caso de sociedade com prazo certo.

E então, nesse painel normativo, vemos como as sociedades de pessoa concedem ampla possibilidade de recesso ao sócio insatisfeito, e no outro extremo as sociedades de capitais, como as anônimas, restringem as hipóteses pontuais da retirada extemporânea, enquanto agora vemos as limitadas umas tanto assemelhadas em suas qualidades às sociedades pessoais, ao mesmo tempo em que o Código paradoxalmente deixa mais contida a possibilidade de retirada unilateral de seus cotistas, conforme art. 1.077.

### Hipóteses de retirada na nova ordem

Por uma visão que se objetiva sistêmica desse novo padrão normativo, com suas visíveis imperfeições principiológicas, acreditamos, portanto, que, com a submissão contratual expressa à força subsidiária das leis das companhias, as sociedades por cotas haverão de ensejar a dissidência, com retirada unilateral, apenas nos casos do art. 1.077.

Contudo, se optado, no silêncio do instrumento básico do contrato social, pela submissão supletiva aos princípios da sociedade simples, entendemos que outras hipóteses de retirada podem ser consignadas no contrato, admitindo-se que aí a vontade das partes pode prevalecer diante da menor institucionalidade do empreendimento, sempre se acenando com a matriz de amplo direito de retirada consagrada pelo Código novo (art. 1.029) àquele paradigma de sociedade de pessoas cuja moldura terá sido escolhida pelos sócios para reger aquela limitada.

A apuração do valor reembolsável ao sócio retirante deve obedecer aos trâmites do art. 1.031, cujos termos indicam que, à parte convenção contratual, o critério será o de mensuração patrimonial líquida, em balanço especial atualizado, parâmetro jurisprudencial hoje consagrado.

As novas aproximações de medida no valor das quotas em empresas sem rendimento patrimonial grande, mas com muita capacidade de geração de caixa, tal como o fluxo de caixa descontado, para serem usadas terão que ter previsão no contrato social.

Em termos práticos, pois, a vigência das novas regras traz uma vantagem considerável aos majoritários nessas limitadas de prestação de serviços, ou outras que muito rendem com uso de pequeno aporte patrimonial, pois dificilmente acolherão a inserção no contrato social do sistema de apuração de valor das cotas em outro modelo que a pura medida do patrimônio líquido atualizado, como é a regra geral.

Nesse tipo de limitada, pois, já a insatisfação do sócio que quer sair, já mesmo sua ejeção pela maioria, vai representar um possível pólo de insatisfação nesse molde avaliatório da contrapartida das cotas, pois, afora expressão em contrário, será ele mandatório.

### A nova exclusão forçada

A outra solução terminal extra da empresa em relação a um ou mais sócios diz respeito à exclusão forçada de sócio por determinação dos demais.

A nova diretriz está, no art. 1.085 do Código, exigindo aqui o voto de sócios somando a maioria absoluta (metade mais um) do capital social, e ainda a motivação da existência de "atos de inegável gravidade", que estejam "pondo em risco a continuidade da empresa", e, por fim, o elemento formal da previsão da exclusão por justa causa no contrato social.

Depois do avanço sensível da jurisprudência nos últimos anos do século XX, permitindo de modo amplo a exclusão do sócio pela maioria simples deliberativa dos demais, percebe-se o quanto o legislador veio a restringir essas hipóteses de exclusão forçada.

Pelo que se vê, sem a previsão no contrato social fecha-se a porta a essa exclusão forçada, pelo menos nos temos ali postos. Sem a maioria absoluta do capital social não se pode deliberar tal retirada. E, enfim, a alta gravidade dos atos desse sócio e seu potencial ofensivo à continuidade da empresa são elementos de mérito indispensáveis à deliberação.

Vale concluir que, com tais condicionantes, a exclusão pode ser deliberada e convalidada, com registro assente na Junta Comercial ou Cartório de Pessoas Jurídicas, cabendo ao excluído perseguir em juízo a anulação do ato, provando justamente a falta desses requisitos legais.

Portanto, a convergência daquelas três condicionantes do art. 1.085 é requisito necessário — e suficiente — para que a sociedade, por força direta de sua deliberação, ejete o sócio.

Entende-se que, à maioria simples não se pode negar, no seu poder deliberativo, o direito de perseguir em juízo, em nome da empresa, a exclusão de sócio, se fatos graves como aqueles acontecerem ou mesmo outros que abalem a convivência social, mesmo sem a previsão expressa no contrato, mas aí terá no seu caminho a busca de uma decisão judicial constitutiva dessa exclusão.

A apuração do valor de reembolso das quotas do sócio excluído vai se proceder de maneira igual àquela aplicável ao sócio que se retira por vontade própria, tudo codificado no art. 1.031. E, as mesmas observações acima, aqui têm cabimento, sobretudo quanto à necessidade de expressão contratual para uso do critério de apuração de haveres (como o do fluxo de caixa descontado) diferente do patrimonial.

Curiosa a inserção do art. 1.032 quanto à previsão de uma responsabilidade bienal subsistente ao sócio excluído (e, claro, aplicável ao sócio falecido e ao que se retira voluntariamente) pelas obrigações sociais anteriores, contando-se os 2 (dois) anos desde a averbação da retirada, exclusão ou morte (nesse último caso a responsabilidade é dos herdeiros).

Nos eventos de retirada o interesse do sócio na averbação é substancial, pois que sua responsabilização por 2 (dois) anos permanece, desde a data de sua saída e vai abranger as obrigações sociais mesmo posteriores à sua saída (e, portanto, fora de sua ciência e/ou a participação) "enquanto não se requerer a averbação" (art. 1.032, in fine).

É claro que se cuida aí de obrigações sociais permeáveis à figura da pessoa jurídica e que se estendem eventualmente a seus sócios (despersonalização, desconsideração, disregard of legal entity) ou, no caso de seus controladores, aquelas hipóteses extremas ligadas às obrigações fiscais, previdenciárias e sobretudo trabalhistas.

#### Conclusão

Nesse padrão um tanto vacilante de princípios aplicáveis às sociedades limitadas o novo Código já cria um vezo de caracterização das mesmas como sociedades de pessoas, pois à falta de expressão própria no contrato social que subsidie a empresa com as regras da lei das companhias será ela regida pelas novas matrizes da "sociedade simples" em seu caráter bem ligado às sociedades pessoais.

Assim, se aplicáveis realmente — no silêncio do contrato — esses parâmetros da sociedade simples, o sócio insatisfeito vai ter mais chances de retirada, pois além dos

casos escassos do art. 1.077 ainda vai poder pedir a sua retirada nas hipóteses bem mais abrangentes do art. 1.029 se houver expressão contratual clara neste sentido.

Mais difícil fica a exclusão forçada do sócio pela deliberação dos outros, hoje ainda com grande liberdade.

Para que opere com efeitos constitutivos, pela deliberação majoritária, essa maioria terá que ser absoluta, a previsão contratual deve existir expressa e os motivos de grande gravidade e com potencial de afetar a empresa devem estar presentes (art. 1.085).

Ausentes os requisitos acima, ou qualquer um deles, para a retirada forçada do sócio pela decisão majoritária da sociedade há necessidade de um procedimento judicial de natureza constitutiva onde a seriedade dos motivos seja levada a apreciação judicial.

Em todos os casos a lei nova parece adotar como parâmetro compensatório ao sócio que se vai o valor do patrimônio líquido da sociedade apurado especialmente à ocasião, e fica condicionado à previsão no contrato social o uso, hoje normal, do método do fluxo de receitas deduzida a taxa de juros praticável em face do montante em consideração ("fluxo de caixa descontado") muito mais justo e coerente naquelas hipóteses de empresas de pouco ativo mas bastante geradoras de receitas.