

O SÓCIO MINORITÁRIO NA SOCIEDADE LIMITADA

Felipe Barra Freitas de Vilhena

Resumo: As desavenças entre sócios são bastante comuns no cotidiano das sociedades. Nas sociedades limitadas tal situação se torna ainda mais corriqueira, especialmente porque, em muitas delas, os vínculos que unem os sócios não são apenas negociais, mas também familiares ou de amizade. O artigo então propõe-se a elencar elementos que se prestem a eliminar ou reduzir essas desavenças e que sirvam de proteção aos interesses dos sócios minoritários.

Palavras chave: sócio minoritário; limitada; proteção

Abstract: The disagreements between partners are common in everyday life of societies. In Brazilian limited-liability companies such situation becomes even more commonplace, especially since, in many of them, the bonds that unite the members are not only business related, but also due to kinship or friendship. The article proposes to list the elements that lend themselves to reduce or eliminate these disagreements and to serve as a protection to the interests of minority shareholders.

Keywords: minority shareholders; limited-liability, protection

1. Contexto Histórico

A sociedade limitada tem origem muito mais recente e também mais humilde que diversos outros tipos societários.

Reputa-se que o “embrião” da sociedade limitada teve origem nos direitos inglês, com o *Company Act* de 1862, e francês, com a *Société à Responsabilité Limitée* de 1863, que em verdade eram sociedades anônimas simplificadas e não propriamente um novo tipo societário.

O entendimento mais aceito é de que a sociedade limitada foi inaugurada na Alemanha, em 1892 através da “Gesellschaft Mit Beschränkter Haftung”¹.

No direito pátrio, apesar de se encontrarem projetos de criação da sociedade limitada desde 1865², o advento da sociedade limitada se deu através do Decreto nº 3.078 de 1919, que se trata praticamente de um excerto do projeto de Código Comercial elaborado por Inglês de Souza.

Por ser bastante lacônica, a Lei das Sociedades Limitadas era complementada por ditames do Código Comercial, em especial para assuntos ligados à constituição e dissolução da sociedade, e subsidiariamente por regramentos da Lei das Sociedades por Ações, nas matérias não reguladas pelo contrato social. O advento do Código Civil de 2002 passou a reunir toda a disciplina das sociedades limitadas, deixando a cargo dos sócios a opção de aplicação subsidiária da Lei das S.A., para matérias não reguladas no contrato social.

Conquanto exista alguma distância temporal entre o surgimento da sociedade limitada no nosso direito e em outras partes do mundo, pode-se afirmar que essa sociedade é fruto de uma época em que os ideais liberais ainda eram preponderantes em boa parte do mundo.

¹ Rubens Requião, Curso de Direito Comercial, 26ª ed., Saraiva, 2006, pg. 476.

² Bruno Meyerhof Salama, O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, Malheiros, 2014, pg. 60.

Vivia-se uma época de crescimento da prosperidade, de profusão de novos empreendimentos, do aparecimento das grandes companhias transcontinentais.

Dentre diversos outros motivos, uma das características que propiciavam o surgimento de novas empresas e autorizavam a “tomada de risco” por empreendedores era a separação do patrimônio da empresa daquele de seus sócios.

Ocorre que tal benefício era até então praticamente exclusivo da “sociedade anônima”, tipo societário que, por uma série de exigências e pré-requisitos (p.ex.: em nosso ordenamento, até o ano de 1882, a criação de uma sociedade anônima demandava autorização prévia do Imperador), era destinado a negócios de maior complexidade e vulto.

A criação da sociedade limitada teve então a intenção de estender para negócios menores e menos complexos o mesmo formato de limitação dos riscos de seu insucesso perante o patrimônio dos sócios.

É o que relata Waldirio Bulgarelli³:

“Os motivos que justificaram a criação (como obra racional, e tipo específico pelo legislador alemão) ou o aparecimento (como forma costumeira, e como variante da sociedade anônima no direito inglês) da sociedade de responsabilidade limitada foram basicamente o de atender aos problemas acarretados pelo verdadeiro “vazio” que se criara entre a sociedade anônima (impessoal, e com evidentes dificuldades de constituição e formalidades custosas) e os demais tipos de sociedades, como as coletivas e em comandita (com responsabilidade limitada – ao menos de um tipo de sócio, como na comandita – e com caráter pessoal bastante acentuado). Necessário era que dispusessem os comerciantes de um tipo de sociedade intermédia, para a pequena e média empresa, em que, contando com a responsabilidade limitada e a personalidade jurídica, não tivessem que arcar com os ônus que se impunham às sociedades anônimas, até então o único tipo que conferia esses dois elementos da maior importância.”

Ocorre que, com as mudanças ocorridas em nossa sociedade, o enfraquecimento dos ideais liberais, suplantados pela ideia do Estado Social inaugurado por Getúlio Vargas, a noção de limitação da responsabilidade dos sócios passou a ser flexibilizada, primeiro no campo do Direito Trabalhista, depois no Direito Tributário e, posteriormente nos demais ramos (Civil,

³ Sociedades Comerciais, 5ª edição, Atlas, 1993, pg. 203.

Administrativo e Penal), de forma que há quem defenda que hoje vivemos “o fim da responsabilidade limitada no Brasil”⁴.

⁴ Bruno Meyerhof Salama, O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, Malheiros, 2014, passim.

2. Breve introdução ao tema dos conflitos entre sócios majoritário e minoritários

Já é fruto da sabedoria popular que os interesses e intenções havidos por parceiros no começo e criação de suas empreitadas muitas vezes não se mantêm no decorrer do negócio.

Bem alerta o Prof. Fábio Ulhoa Coelho:

“Em qualquer combinação de esforços para a exploração de atividade econômica em parceria, inclusive na sociedade, a convergência do interesse dos parceiros, no momento de ganhar dinheiro juntos, deixa de existir na hora da repartição”.⁵

De certa forma, é até natural que os conflitos entre os interesses dos sócios só apareçam ou ganhem vulto depois de constituída a sociedade. Isso porque no início prepondera o interesse comum de auferir ganho com a criação e exploração do negócio, ao passo que os problemas inerentes à direção dos negócios, distribuição ou reinvestimento de lucros, valor da contribuição que cada sócio agrega para a sociedade, uso de bens e de recursos, etc, muitas vezes não podem ser antecipados.

Trata-se de situação bastante corriqueira já que muitos desses problemas surgem no dia-a-dia das operações da sociedade.

No tocante às sociedades limitadas existe também um “agravante” de tais problemas.

Por se tratar de um tipo societário utilizado preponderantemente por operações “mais simples”, muitas vezes abarcando sócios com parentesco ou relação de amizade, é bastante comum existir um envolvimento direto dos sócios no cotidiano da empresa, situação que muitas vezes não se confirma entre os acionistas de sociedades anônimas. Dessa forma, existindo um maior contato e participação dos sócios no dia-a-dia da companhia, é natural que exista uma maior profusão de desavenças.

⁵ Curso de Direito Comercial, vol. 2, 13ª ed. Saraiva, 2009, pg. 369.

Assim, nos cumprirá no presente trabalho trazer alguns elementos que auxiliem na redução e/ou solução de tais problemas.

3. Direitos e Deveres dos Sócios

A lista de direitos e deveres dos sócios de sociedades limitadas é bastante extensa. A título exemplificativo temos: dever de entrada (integralização), dever de lealdade, direito de informação e participação na sociedade, direito de voto, direito de participação nos resultados, direito de preferência, etc.

Contudo, em razão dos limites do presente trabalho abordaremos apenas alguns desses direitos e deveres e, em especial, aqueles que costumeiramente provocam divergência entre sócios majoritários e minoritários.

Outrossim, tendo em vista que a disciplina legal das sociedades limitadas confere menor proteção ao sócio minoritário do que a dispensada pelas sociedades anônimas, por exemplo, buscaremos trazer elementos negociais e contratuais que viabilizem uma maior proteção ao sócio minoritário e ao investimento por ele realizado.

Frise-se que, ao se falar em proteção ao sócio minoritário, estamos tratando em termos genéricos, não obstante sabermos ser bastante diferente a situação do minoritário que detém 49% de participação da “Sociedade X” (tendo um sócio majoritário com 51%), daquele minoritário que detém apenas 10% do capital social da “Sociedade Y” (tendo um sócio majoritário com 90%).

Explicamos, o Código Civil⁶ ao disciplinar quóruns de deliberação mínimos para determinadas matérias, a saber: unanimidade; três quartos do capital social; dois terços do capital social; mais da metade do capital social; e maioria simples dos presentes na assembleia, confere proteção aos sócios minoritários em determinadas situações.

⁶ Arts. 1030, 1061, 1063, 1071, 1076, 1085

Para a alteração do contrato social, por exemplo, são necessários no mínimo três quartos do capital social⁷. Assim, nos exemplos acima, o minoritário com 49% de participação poderá fazer valer sua vontade contra uma tentativa de alteração do contrato social que não seja de seu interesse. Por outro lado, o minoritário detentor de 10% de participação não terá nenhum poder de decisão caso o sócio majoritário proponha alguma alteração no contrato social.

Outrossim, além do montante de sua participação, outro fator que poderá alterar o “poder de decisão” do minoritário é a existência de outros sócios.

O que queremos dizer é que nem sempre a situação de minoritário importará em franca fragilidade perante o majoritário. Por exemplo, em uma sociedade com três sócios nas seguintes proporções 45%, 40% e 15%, o minoritário detentor de apenas 15% pode ter papel relevante nas deliberações, podendo inclusive suplantar a vontade do sócio detentor da maior parte do capital se seus interesses se alinharem com os do sócio detentor de 40%.

Feita essa pequena digressão, passamos a analisar as matérias que podem gerar prejuízos aos sócios minoritários e formas de mitigar ou evitar tais problemas.

3.1 Fiscalização da Gestão

Ao sócio que não está na gestão da empresa, a fiscalização da gestão e o acesso às informações podem ser cruciais para garantir a boa sorte de seus investimentos e não ficar à mercê apenas da boa intenção do sócio administrador ou gestor da sociedade.

⁷ Art. 1071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato: V - a modificação do contrato social;

Art. 1076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1o do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas: I - pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071;

Esse acesso às informações e fiscalização da gestão foi facilitado com o advento do Código Civil, em especial seus artigos 1020 e 1021:

“Art. 1.020. Os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Art. 1.021. Salvo estipulação que determine época própria, o sócio pode, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos, e o estado da caixa e da carteira da sociedade.”

De primeiro plano, ao se pensar na proteção do sócio minoritário, deve-se pleitear para que o contrato social não fixe uma época própria para o exame dos livros e documentos da sociedade, conforme faculta o artigo 1.021, ou melhor, que o fixe em prazos regulares (mensal ou trimestralmente p.ex.) possibilitando ao minoritário maior acesso às informações.

De outro lado, a análise apenas de balanços patrimoniais e livros societários muitas vezes não possibilita ao acionista uma visão completa da forma com que os negócios estão sendo geridos:

“A lei, é certo, assegura ao sócio da limitada informações mínimas, ao dispor sobre o direito de consulta aos livros, caixa e carteira da sociedade (CC, art. 1.021; LSA, art. 105), e mencionar a prestação de contas da administração (CC, art. 1.020; LSA, art. 132,I). Entretanto, as informações que se podem extrair desses instrumentos não são, no mais das vezes, suficientes à identificação de irregularidades ou antieconomicidades.”⁸

Assim, o sócio minoritário deve negociar a inclusão no contrato social ou em acordo de cotistas, que também lhe seja franqueado o acesso a outros documentos e informações, como, p.ex., extratos bancários, valores pagos à título de *pro labore*, contratos de grande monta, etc.

Importante, ainda, o alerta feito pelo Prof. Fábio Ulhoa Coelho no tocante aos elevados custos que a análise completa e fiscalização da gestão podem assumir. Assim, ainda na ideia de preservar os interesses do sócio minoritário, é bastante proveitosa a sua sugestão:

“... no contrato social ou num instrumento apartado, os sócios podem negociar a realização de auditoria independente, às expensas da sociedade, e certas medidas gerenciais (como a obrigatoriedade da cotação de preços, para gastos acima de

⁸ Fábio Ulhoa Coelho, Curso de Direito Comercial, vol. 2, 13ª ed. Saraiva, 2009, pg. 444.

determinado valor). Com isso, parte do custo da fiscalização é suportada pelos recursos sociais, diluindo-se entre os sócios.”⁹

⁹ Curso de Direito Comercial, vol. 2, 13ª ed. Saraiva, 2009, pg. 445.

3.2 Distribuição de Lucros e pagamento de Pro Labore

O grande interesse que move aqueles que constituem uma sociedade empresária é o de auferir lucros com a sua exploração.

Tal interesse é protegido em nosso direito, conforme pacificamente se nota da doutrina e legislação¹⁰:

“O direito de participar dos resultados financeiros da sociedade é imposterável, constituindo-se elemento nuclear do contrato social. É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e quinhão nas perdas”¹¹

Ocorre que a distribuição dos lucros não é automática, tampouco sua periodicidade é legalmente prevista, as regras para tal distribuição são estabelecidas pelos sócios:

“Ressalta-se, por último, que, a exemplo do que acontece com as demais sociedades empresárias, nem sempre os lucros líquidos apurados em balanço destinam-se necessariamente à distribuição, podendo a maioria deliberante optar pela sua capitalização, acarretando um aumento de capital, ou destiná-los à constituição de reservas voluntárias, conforme previsão contratual.”¹²

Nota-se, portanto, que no silêncio do contrato social, a destinação dos resultados da sociedade será deliberada pelos sócios, tendo em vista que o Código Civil, seja na disciplina das sociedades limitadas, seja no regramento supletivo da sociedade simples, nada disciplina, o que abre a oportunidade para que o sócio minoritário não consiga fazer prevalecer o seu interesse, deixando de receber o dividendo ao qual teria direito.

Visando sua proteção, deve-se negociar a inclusão no contrato social ou em acordo de cotistas, a previsão de distribuição de um percentual mínimo dos lucros auferidos pela

¹⁰ Código Civil, Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.

Art. 1.008. É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.

¹¹ Waldo Fazzio Junior, Sociedades limitadas: de acordo com o Código Civil de 2002, Atlas, 2003, pg. 163.

¹² Nelson Abrão, Sociedades Limitadas, 9ª ed., Saraiva, 2005, pg. 173.

sociedade ou, ainda, a aplicação subsidiária da Lei das S.A., visto que seu art. 202 determina que ao menos metade do lucro líquido seja distribuído entre os sócios.

É o que ensina Fábio Ulhoa Coelho¹³:

“Assim, para que o minoritário tenha atendidas as suas expectativas de retorno do capital empregado na sociedade, deve negociar a inclusão de cláusula, no contrato social, que especifique a porcentagem mínima dos lucros sociais a ser distribuída a cada exercício. Na pior das hipóteses, deve condicionar seu ingresso na sociedade à expressa indicação, pelo contrato social, da lei das sociedades por ações como diploma de regência supletiva. Se não conquistar, na mesa de negociações, precisamente pelo menos uma dessas soluções, o seu investimento terá retorno condicionado à vontade da maioria societária.”

A importância de tais soluções se evidencia ainda mais ao se observar a questão do pagamento de *pro labore* aos administradores da sociedade.

Diferentemente dos lucros, que conforme observamos acima, devem ser distribuídos aos sócios de acordo com as regras previstas no contrato social ou deliberadas pela maioria, o *pro labore* é devido apenas àqueles que exercem a direção ou administração da empresa.

Trata-se da remuneração devida em contrapartida pelo trabalho na gestão da sociedade, conforme ensina Nelson Abrão¹⁴:

“Por sua atividade de administração, os administradores e designados fazem jus a um pró-labore, que, conforme ponderamos, pode ser fixo ou decorrer de porcentagem incidente sobre os lucros. A parte fixa é devida, ainda que o balanço social tenha registrado prejuízos, portanto se interpreta como compensação a serviços efetivamente prestados”

Verifica-se, portanto, que o pagamento do *pro labore* independe do resultado obtido pela sociedade, o que pode gerar grande prejuízo para o sócio minoritário que não tenha sido suficientemente diligente, ao negociar a inclusão (no contrato social ou acordo de cotistas) de regras que estipulem o montante a ser pago à título de *pro labore*.

¹³ Curso de Direito Comercial, vol. 2, 13ª ed. Saraiva, 2009, pg. 433.

¹⁴ Sociedades Limitadas, 9ª edição, Saraiva, 2005, pg. 174.

Isso porque é possível que o sócio majoritário, que exerça a administração da empresa a faça jus ao recebimento de *pro labore*, fixe-os em valor elevado de forma a reduzir ou até eliminar os lucros obtidos pela sociedade já que tais valores serão considerados como despesa da companhia. Nesse exemplo, o minoritário nada receberá, tendo em vista que a sociedade não auferiu lucro, ao passo que o majoritário, apesar de também não ter direito ao recebimento de dividendos, se remunerará através do recebimento de *pro labore* incompatível com os valores de mercado ou possibilidades da sociedade.

É o que alerta Fábio Ulhoa Coelho¹⁵:

“A adequada negociação dos sócios no tocante à política de distribuição dos lucros não exclui a possibilidade de apropriação aqui em foco. A maioria pode garantir-se remuneração elevada, a título de *pro labore*, mesmo que o contrato social estabeleça, por exemplo a distribuição obrigatória de metade dos lucros. Acompanhe: o resultado do exercício corresponde, em síntese, à diferença entre o faturamento e as despesas da limitada. Quando positiva, diz que foram gerados lucros. Ora, como pagamentos a título de *pro labore* são contabilizados nas despesas, seu valor guarda relação indireta com o do resultado social positivo (quanto maior a remuneração pelo trabalho de administração, menores os lucros)”

Nesse ponto, vislumbramos mais uma vez a importância do sócio minoritário garantir o acesso bem detalhado aos documentos e informações da sociedade.

Com uma análise mais profunda dos “números” da sociedade, pode-se permitir que o sócio minoritário tenha acesso aos valores pagos a título de *pro labore* e, caso estes estejam fora dos valores de mercado, viabilizar um pleito de readequação e, também, de ressarcimento, em caso de abuso.

3.3 Exclusão de Sócio

Dada a sua gravidade, a exclusão de sócio é matéria que suscita grande atenção e discussão da doutrina e jurisprudência, já que se dá, ao menos em um primeiro momento, extrajudicialmente.

¹⁵ Curso de Direito Comercial, vol. 2, 13ª ed. Saraiva, 2009, pg. 435.

Dentro do escopo do presente trabalho, abordaremos apenas a exclusão do sócio que supostamente descumpriu seus deveres (sancionadora), deixando de abordar a exclusão por liquidação das cotas a pedido de credor; em decorrência de falência; ou em decorrência de incapacidade.

Dentro o descumprimento dos deveres do sócio, o mais elementar é o de integralização das cotas subscritas. Caracterizada a mora do sócio sua exclusão se dá através de simples alteração do contrato social, dispensando inclusive a realização de assembleia.

Outra disciplina deve ser utilizada quando se pretende imputar ao sócio outras falhas, como se observa no art. 1085 do Código Civil, que assim dispõe:

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

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

De plano, devemos destacar a necessidade, já reconhecida na jurisprudência pátria, da exclusão ser motivada por ato grave e que ponha em risco a continuidade da empresa, conforme ensina Waldo Fazzio Jr¹⁶:

“Vale lembrar que, ao aludir à prática de atos de inegável gravidade, a lei não está referindo-se apenas às condutas comissivas, mas, também, às omissivas, uma vez presente o dever societário de agir em benefício da sociedade. *Agere e non agere; face e non facere*. O sócio excluindo faz o que não devia fazer, é uma hipótese. O sócio excluindo não faz o que devia fazer, é a hipótese. Tanto agindo obliquamente, como não agindo, quando se lhe apresentava o dever de agir, o sócio faz jus à exclusão. (...) É bom repisar que não basta a prática de atos gravosos. É necessário que tais condutas coloquem em risco a continuidade regular da atividade empresarial. A qualidade negativa do ato não é aferida intrinsecamente. Trata-se de prática negativa que afeta o desenvolvimento da empresa. Quer dizer, o ato é por si só relevante, mas importa como matriz de exclusão pelo nexo de comprometimento da atividade social.”

¹⁶ Sociedades limitadas: de acordo com o Código Civil de 2002, Atlas, 2003, pg. 272.

Outrossim, o parágrafo primeiro do referido artigo permite a conclusão de que, conquanto se trate de procedimento extrajudicial, devem ser preservados o direito à ampla defesa e contraditório ao sócio que se pretende excluir.

É essa a lição de Manoel de Queiroz Pereira Calças¹⁷:

“...deverá constar da própria convocação o ato de inegável gravidade capaz de colocar em risco a continuidade da sociedade, a fim de que seja propiciado ao minoritário o amplo direito de defesa”

Dada a gravidade da medida, ainda que garantido o direito de defesa do sócio expulso, não restam dúvidas de que tal ato pode ser levado ao conhecimento e possível revisão pelo Poder Judiciário, com o que nossa doutrina parece uníssonamente concordar:

“Além disso, deve-se ter presente que a efetiva ocorrência de justa causa poderá ser objeto de revisão judicial. A deliberação alusiva a exclusão de sócio, como qualquer outra que apresente caráter punitivo, tanto que poderá envolver a lesão de direitos individuais, encontra-se vinculada à caracterização da justa causa, podendo essa condição, inclusive no que tange aos aspectos de mérito, ser reapreciada pelo poder Judiciário.”¹⁸

“A eliminação do sócio, aceito o predicado majoritário da vontade, poderá situar posição de pessoas física ou jurídica que participe da empresa, sendo objeto da manifestação de vontade, lavrado documento escrito e que contenha os motivos determinantes da exclusão que se afigura irretratável e irrevogável no âmbito da sociedade, sem empeçar questionamento judicial da medida, sob o ângulo de sua legitimidade e estrita legalidade.”¹⁹

Em nosso entender, pensar diferente seria renunciar ao Estado de Direito, justificando um verdadeiro império do arbítrio, e um verdadeiro desincentivo para a criação de novas sociedades e produção de riquezas.

Nessa linha, defende Priscila M. P. Corrêa da Fonseca²⁰ que:

“Não parece temerário afirmar que não se pode eleger a maioria como único e todo poderoso juiz da conveniência e da oportunidade das deliberações tomadas pelos sócios, especialmente quando se tem em vista que, muitas vezes, a regularidade aparente de tais decisões encobre o fim contrário aos interesses da sociedade.

¹⁷ Sociedade limitada no Novo Código Civil, Atlas, 2003, pg. 105.

¹⁸ José Edwaldo Tavares Borba, Direito Societário, 9ª ed., Renovar, 2004, pg. 126.

¹⁹ Nelson Abrão, Sociedades Limitadas, 9ª ed., Saraiva, 2005, pg. 222.

²⁰ Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil, 3ª ed., Atlas, 2005, pg. 61.

Precisamente por isso, mas também porque a zona de controle da legalidade às vezes se confunde com aquela destinada ao exame do mérito, é que também no direito societário deve-se admitir – a exemplo do direito administrativo – que o juiz possa apreciar o mérito da deliberação quando verificados o abuso e desvio de poder. Às vezes, até como meio necessário para apurar se a alegada violação à lei ou ao contrato social verificou-se, ou não.”

Não obstante possa o sócio excluído se socorrer do Judiciário para rever sua exclusão ou ainda o valor que lhe coube, e especialmente em razão da conhecida lentidão de nosso poder judiciário e dos elevados custos que tais demandas geram, convém que o sócio minoritário busque se resguardar de eventuais abusos do sócio majoritário.

Nos parece que a melhor forma de proteção encontra-se disposta, inclusive, no já citado art. 1085 do Código Civil, que em sua parte final condiciona a possibilidade de exclusão extrajudicial à presença de tal hipótese no contrato social.

É o que ensina Waldo Fazzio Jr²¹ .:

“Para que tal possa ocorrer, é necessário que o contrato contenha cláusula contemplando a exclusão de sócio por justa causa, reza a parte final do dispositivo em tela. Essa condição legal objetiva de exclusão conduz a concluir que, se o contrato não a contiver, a exclusão por justa causa não será possível, por essa via de solução.”

Dessa forma, nos parece que uma maneira do sócio minoritário se proteger de um eventual abuso do majoritário é negociar que o contrato social não contemple a previsão de possibilidade de exclusão de sócios por justa causa, fazendo com que tal pretensão tenha que ser necessariamente levada ao Poder Judiciário.

Por fim, importante tecer alguns comentários acerca da apuração de haveres do sócio excluído, tema dos mais tormentosos nas disputas societárias, sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, tendo em vista a profusão de temas que o cercam.

Conforme ensina Hernani Estrella, a apuração de haveres tem o fito de:

“operar a transmutação do direito patrimonial e abstrato do sócio (enquanto jungido ao contrato), convertendo-o normalmente em prestação pecuniária exigível. É a forma instrumental que dá corpo e objetividade exterior à situação jurídica preexistente,

²¹ Sociedades limitadas: de acordo com o Código Civil de 2002, Atlas, 2003, pg. 270.

advinda da ruptura parcial do vínculo societário, possibilitando (conforme os seus resultados) a exigibilidade, por parte do sócio que o substitua, do crédito apurado.”²²

Como pontuado no início do presente capítulo, estamos tratando apenas dos casos de exclusão sancionadora dos sócios, ou seja, a exclusão que se dá em razão do descumprimento de deveres pelo sócio.

Assim, no caso da exclusão do sócio remisso o que se tem é o ressarcimento²³ das entradas que ele tenha realizado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros e descontadas eventuais indenizações que o sócio deva a empresa em razão de sua mora.

De outro lado, em se tratando de exclusão do sócio por descumprimento de outros deveres (de lealdade, p.ex.) deverá ser realizado um reembolso de acordo com o valor patrimonial de sua participação na sociedade.

Caso o contrato social não regule parâmetros para o cálculo e pagamento da participação societária do sócio excluído, deve-se proceder à realização de um balanço de determinação.

Tomando como base a data da exclusão do sócio, deverão ser apurados, com base em valores de mercado, o ativo e do passivo da sociedade: O cálculo será procedido como se a situação fosse de dissolução total da empresa:

“Tal levantamento consiste, basicamente, em verdadeiro balanço de todo o patrimônio da sociedade, devendo o perito, para ultimá-lo, proceder ao inventário dos bens integrantes do ativo da sociedade, a discriminação do passivo, assim como a avaliação a preço de mercado daqueles valores, procedendo, de igual modo, em relação aos bens intangíveis, conforme, aliás, já se relevou anteriormente. Tal procedimento é denominado, pela generalidade da doutrina e jurisprudência, “balanço de determinação”, “especial”, ou “de liquidação”.²⁴

Dessa forma, o sócio excluído receberá pela sua participação exatamente o valor que faria jus, caso se tratasse de uma dissolução total da empresa.

²² Apuração de Haveres do Sócio, 3ª Ed., Forense, 2001, pg. 116.

²³ Fábio Ulhoa Coelho, Curso de Direito Comercial, vol. 2, 13ª ed. Saraiva, 2009, pg. 482.

²⁴ Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil, 3ª ed., Atlas, 2005, pg. 196.

Por fim, vale apenas anotar o alerta e crítica feitos por Priscila M. P. Corrêa da Fonseca²⁵ e Waldírio Bulgarelli²⁶ no tocante ao entendimento corrente da jurisprudência pátria de determinar a utilização de princípios e regras relativas a apuração de haveres na dissolução parcial para outras espécies de extinção parcial do contrato de sociedade, em contrariedade inclusive a disposições trazidas no contrato social.

3.4 Cláusula de Unanimidade

Conforme já observamos acima, ao negociar sua entrada em determinada sociedade, deve o minoritário se cercar de uma série de medidas para preservar o retorno de seu investimento.

Ocorre que todas as medidas já elencadas, garantidoras de um maior poder de fiscalização da gestão e de uma distribuição equilibrada dos resultados, além da proteção contra uma injusta exclusão da sociedade, podem se tornar letra morta caso não seja negociada a inclusão de uma cláusula de unanimidade para alteração do contrato social.

É o que ensina Fábio Ulhoa Coelho:

“A falta da cláusula de unanimidade (em acordo de quotista suficientemente amparado no contrato social) pode implicar prejuízos irreparáveis, como a diluição da participação societária, em decorrência de aumento do capital social, em que o minoritário não tem recursos para subscrever as quotas correspondentes à sua preferência, a mudança da natureza da sociedade (de pessoas para de capital, ou vice-versa), exclusão do direito ao pro labore, a piora nas condições de reembolso etc.”²⁷

²⁵ Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil, 3ª ed., Atlas, 2005, pgs. 195 e 214.

²⁶ O Novo Direito Empresarial, Renovar, 1999, pgs. 415 e 416.

²⁷ Curso de Direito Comercial, vol. 2, 13ª ed. Saraiva, 2009, pgs. 373 e 374.

Isso porque, conforme dispõe o art. 1.076, I²⁸ do Código Civil, a alteração do contrato social depende dos votos de três quartos dos sócios.

Dessa forma, o minoritário que detenha menos de 25% de participação na sociedade só poderá se proteger da alteração do contrato social e, conseqüentemente, das condições que tenha negociado para sua proteção, caso inclua no próprio contrato social ou em acordo de quotistas, cláusula que estabeleça a unanimidade dos votos para alterações do contrato social.

Não se olvida da consequência que tal cláusula eventualmente trará, qual seja, a de que uma eventual discordância entre os sócios a respeito de matéria que altere o contrato social levará à dissolução total da empresa²⁹ ou demandará solução pelo Poder Judiciário, com todos os inconvenientes conhecidos, como demora, custos elevados, etc.

Contudo, não vislumbramos outro instrumento, que não a cláusula de unanimidade, apto a resguardar os interesses do minoritário e as condições negociadas quando do advento da empresa ou entrada de determinado sócio.

4. Conclusão

Da breve análise feita, nos parece ser imprescindível que o sócio minoritário se cerque cautelas antes de efetivamente passar a integrar determinada sociedade.

É preciosa a observação feita por Fábio Ulhoa Coelho³⁰ de que o trunfo negocial do sócio minoritário existe apenas enquanto ele não se torna sócio. Enquanto estiver negociando sua entrada na sociedade, momento em que ainda tem algum poder de negociação para com o sócio majoritário, deverá pretender a inclusão de regras que o protejam contra eventuais atos do sócio majoritário que possam lhe ser prejudiciais.

²⁸ Art. 1076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1o do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas: I - pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071;

Art. 1071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato: V - a modificação do contrato social;

²⁹ Rubens Requião, Curso de Direito Comercial, 26ª ed., Saraiva, 2006, pg. 495.

³⁰ Curso de Direito Comercial, vol. 2, 13ª ed. Saraiva, 2009, pg. 373.

Nessa linha, observamos a necessidade de que o acionista minoritário negocie a inclusão de cláusula que fixe periodicidade mensal ou trimestral para o exame da documentação atinente à empresa, destacando ainda que tal documentação deva ser qualificada, isto é, que abranja todo tipo de informação necessária para a correta análise dos negócios sociais, sendo ainda possível a indicação de realização de auditoria independente, custeada pela sociedade.

No tocante à distribuição de lucros observamos a necessidade de se prever a distribuição obrigatória de determinado percentual dos lucros auferidos pela sociedade ou a aplicação subsidiária da Lei das S.A., garantindo a distribuição de ao menos metade de resultado.

Também pontuamos a necessidade de especial regramento para a transparência e fixação dos valores a serem pagos a título de *pro labore*.

Analisamos ainda questões relativas à exclusão do sócio, em especial quando fundada em descumprimento de seus deveres e ato de inegável gravidade, concluindo que a melhor forma para resguardo do minoritário é a exclusão de qualquer menção no contrato social acerca da possibilidade de exclusão de sócios por justa causa.

Feitas tais análises, dado que respeitados os quóruns legais, diversas disposições e inclusive o contrato social podem ser alterados mediante vontade de maioria simples, 2/3 ou de 3/4 do capital social, o sócio minoritário deve também negociar a inclusão da cláusula de unanimidade, de forma que qualquer alteração do contrato social dependa da concordância de todos os sócios.

Se por um lado tal medida pode ter o condão de “engessar” a sociedade, fazendo com que eventuais discordâncias tenham que ser resolvidas pelo Judiciário ou por arbitragem (se assim escolherem os sócios), de outro nos parece o principal instrumento para que o sócio minoritário não se sujeite a abusos perpetrados por sócios majoritários.

Se não o fizer poderá sofrer graves prejuízos ou ainda ver, posteriormente, alteradas aquelas disposições que abordamos no presente trabalho como sendo necessárias para sua proteção.

Bibliografia

- ABRÃO, Nelson. Sociedades Limitadas. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BULGARELLI, Waldirio. Sociedades Comerciais, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1993.
- _____. O Novo Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Sociedade limitada no Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: direito de empresa. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ESTRELLA, Hernani. Apuração de Haveres do Sócio. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Sociedades limitadas: de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Atlas, 2003
- FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no novo código civil. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- LORENS, Júlio César. Responsabilidade do sócio não-administrador na Sociedade Limitada. Belo Horizonte. Del Rey, 2004.
- MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ROCHA, João Luiz Coelho. Acordo de acionistas e Acordo de Cotistas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- SALAMA, Bruno Meyerhof. O fim da responsabilidade limitada no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2014.