

EXCLUSÃO DE FORMA EXTRAJUDICIAL DE ACIONISTA DE SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA PELA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 1.085 DO CÓDIGO CIVIL

EXTRAJUDICIAL EXCLUSION OF A SHAREHOLDER FROM A CLOSELY HELD CORPORATION BY THE SUBSIDIARY APPLICATION OF ARTICLE 1.085 OF THE CIVIL CODE

Carina Mandler Schmidmeier
Mestranda em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR.
Advogada e Juíza Leiga do Tribunal de Justiça do Paraná
E-mail: carina.schmidmeier@pucpr.edu.br.

RESUMO: O estudo destina-se à análise da admissibilidade e da conveniência de exclusão de forma extrajudicial de acionista das sociedades anônimas de capital fechado. As sociedades anônimas por possuírem determinadas peculiaridades que as afastam dos demais tipos societários, regidos pelo Código Civil de 2002, necessitaram legislação própria para regê-las. Contudo, quando são constituídas com o capital fechado predominando a natureza *intuitu personae* decorrente da *affection societatis*, característica típica das sociedades limitadas, não é rara se utilizar o contido no Código Civil de 2002 de forma supletiva para resolver dissídios societários, aproximando a companhia fechada das sociedades de “pessoas” a fim de fundamentar o tratamento por analogia. Portanto, por meio do método hipotético-dedutivo, responder à pergunta: é possível exclusão de forma extrajudicial de acionista das sociedades anônimas de capital fechado? Com destaque para análise sobre as características e classificações das sociedades anônimas, dever de lealdade dos sócios, e possibilidade de exclusão de acionista aplicando-se subsidiariamente o Código Civil, com fundamento na possibilidade legal prevista no artigo 1.089 do referido diploma, em razão da preservação da sociedade, e da forma mais célere e econômica de resolução do dissídio.

Palavras Chaves: Globalização, desenvolvimento, direito econômico, Exclusão extrajudicial, Sociedades Anônimas.

ABSTRACT: This study aims to analyze the admissibility and convenience of the extrajudicial exclusion of a shareholder from closely held corporations. Due to certain peculiarities that distinguish corporations from other company types governed by the Civil Code of 2002, they require specific legislation for their regulation. However, when corporations are formed as closely held entities, with a predominance of the *intuitu personae* nature stemming from *affectio societatis*—a typical characteristic of limited liability companies—it is not uncommon to resort

to the provisions of the Civil Code of 2002 in a supplementary manner to resolve corporate disputes, thus bringing closely held corporations closer to “partnership-type” companies to justify analogous treatment. Therefore, through the hypothetical-deductive method, the study seeks to answer the following question: is the extrajudicial exclusion of a shareholder from closely held corporations admissible? The analysis focuses on the characteristics and classifications of corporations, the duty of loyalty among shareholders, and the possibility of excluding a shareholder through the subsidiary application of the Civil Code, based on the legal provision established in Article 1,089 of the aforementioned statute, in view of preserving the corporation and adopting a faster and more cost-effective means of resolving disputes.

Keywords: Globalization, development, economic law, extrajudicial exclusion, corporations.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade por quotas de responsabilidade limitada há muito tempo vem sendo a escolha mais utilizada dos que exercem atividade empresária, independente de seu porte. Tal escolha justifica-se, principalmente, pela simplificação de sua constituição, do baixo custo e da limitação da responsabilidade dos sócios, características que tornam o modelo societário atrativo ao empresariado brasileiro.

Como resultado da evolução do Direito Empresarial, constata-se a elevação no número de empresas de pequeno e médio porte, que optam por associar-se sob a tutela das sociedades anônimas de capital fechado. O referido tipo societário possui algumas características e peculiaridades que o diferencia das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, principalmente, por seu fim capitalista. De outro lado, guardam características inerentes das sociedades de pessoas, como a predominância do caráter intuito *personae* decorrente da *affection societtis*, onde a figura do sócio e suas qualidades possuem relevância, ficando o capital em segundo plano.

Definidas como a reunião de pessoas com objetivos comuns, as sociedades não estão imunes a certas situações, que no decorrer das atividades empresárias podem levar à escolha ou necessidade de excluir um sócio, acionista. Nas sociedades anônimas, as possibilidades de exclusão estão definidas na Lei 6.404 de 1976. Porém tal definição abrange apenas duas situações, a de acionista remisso constituído em mora, em seu artigo 107, e o resgate de ações, em seu artigo 44, fazendo com que por conta de determinadas nuances, partindo-se do pressuposto de que estas companhias se assemelham às sociedades limitadas, principalmente, no tocante à relação intrínseca entre os acionistas; realiza-se uma interpretação

extensiva e analógica quanto à aplicação subsidiária do Código Civil de 2002, às sociedades anônimas de capital fechado.

Por isso, através do método hipotético-dedutivo decorre o questionamento: é possível exclusão de forma extrajudicial de acionista das sociedades anônimas de capital fechado?

A sociedade anônima fechada deve ser objeto de estudo diante do caráter personalista de muitas companhias, pois, mesmo existindo possibilidade de exclusão de acionista por motivos que não há previsão legal encontrada na Lei 6404/76, indaga se sobre a possibilidade de aplicação subsidiária do Código Civil, principalmente, no tocante à exclusão extrajudicial.

Neste viés, se mostra necessário o entendimento sobre a exclusão extrajudicial de acionista, trata-se de um direito disponível o qual pode estar presente no estatuto social da empresa, e trazer consigo seus benefícios como a celeridade e a economicidade.

No entanto, pode-se afirmar que sob essa égide, para alcançar o entendimento sobre tais questões, será necessária realização de pesquisa exploratória com análise do direito fundamental da liberdade de associação, prevista no artigo 5º inciso XX da Constituição Federal, além de pesquisas bibliográficas, documentais, e o entendimento dos Tribunais Pátrios a este respeito.

2. SOCIEDADES ANÔNIMAS E SUAS CARACTERÍSTICAS

O modelo teórico proposto às sociedades anônimas é de um tipo societário de estrutura complexa que não deve ser adotado por pequenas e médias empresas. No entanto, por conta de determinadas peculiaridades intrínsecas das companhias, variando conforme sua classificação, este modelo já se encontra superado pela realidade.

O conceito de sociedade anônima pode ser extraído dos elementos oferecidos pela lei 6.404 de 1976, em seu artigo primeiro, que são: capital social, dividido em ações e responsabilidade dos sócios limitada ao preço da emissão da ação.ⁱ

A partir de tais elementos nas lições de Rubens Requião (REQUIÃO 2008)

A sociedade anônima, também referida pela expressão ‘companhia’, é a sociedade empresária com capital social dividido em ações, espécie de valor mobiliário, na qual os sócios chamados acionistas, respondem pelas obrigações sociais até o limite do preço de emissão que possuem.

Em um panorama geral, trata-se de sociedade empresária que contém seu capital social dividido em ações. Entende Arnaldo Rizzardo (RIZZARDO 2009) que a origem das sociedades anônimas remete ao início das ideias imperialistas e do capitalismo mercantil do século XVII, em que a necessária obtenção de capitais de vulto ensejava a participação de várias pessoas no empreendimento.

Com a formação do capitalismo mercantil e, conseqüentemente, as companhias coloniais que visavam o domínio da África, Índia e América, foi necessário o concurso entre o Estado e a iniciativa privada, comerciantes, para formação de um grande capital, e possibilitando, assim, expedições, delineando os primeiros moldes das sociedades por ações.

Sendo a espécie mais apropriada de sociedade no século XVII, por conta dos interesses comerciais públicos e privados nasceu a primeira em 1602, na Holanda, seguiram-se muitas outras em países do continente europeu, como Inglaterra, França e Portugal, tendo como principal objetivo a busca e exploração de novas possessões.

Já no século XIX, com a expansão da Revolução Industrial, o capitalismo apropriou-se de tal sistema para proporcionar a incorporação do capital necessário para a evolução das indústrias e seus processos de produção em massa, tornando a sociedade anônima um poderoso instrumento da economia capitalista. Mesmo sendo um poderoso instrumento, a sociedade anônima gozava de liberdade, pois surgiram como privilégio real concedido por carta ou patente real com regras específicas para cada companhia, sendo assim, totalmente submetida ao poder e vontade do Estado.

Com o fim da autorização governamental, que especificava regras para cada sociedade, iniciou-se um período com mais liberdade sendo adotadas regras gerais, próprias e complexas para tal espécie societária, sendo a lei francesa, editada em 1867, a pioneira na completa disciplina das sociedades anônimas.

No Brasil, a primeira sociedade com característica de S.A. foi a Companhia Geral de Grão-Para, fundada por Marquês de Pombal, outorgada ainda nos moldes de Carta Real.

Em 1850, o Código Comercial veio para regular as sociedades anônimas, que não possuíam plena liberdade, pois o Código estabelecia que as sociedades só pudessem se estabelecer por tempo determinado e com autorização do Governo.ⁱⁱ

Em 30 de dezembro de 1882, foi promulgado o decreto nº 8.821 concedendo repleta liberdade de constituição das S.A., porém mantendo concomitantemente os sistemas anteriores, por conta de ainda existirem sociedades outorgadas pelo poder de Império do Estado, e, por

conta das companhias financeiras e de seguros que ainda dependem de autorização para funcionar.

Após o império, diversas leis disciplinaram as sociedades por ações no Brasil. Principalmente pela necessidade de inovação a fim de modernizar e melhor desenvolvimento das sociedades por ações, foi promulgada a lei 6.404/1976 que, mesmo após algumas reformas, encontra-se vigente.

3 EXCLUSÃO DE ACIONISTA NAS SOCIEDADES ANONIMAS

Nos ensinamentos de Lamy e Bulhões (LAMMY E BULHÕES 2009), no começo da década de 70 demonstrava-se clara a desapropriação do Decreto Lei nº 2627/1940, que possuía como referência, a sociedade anônima fechada, diante da real economia brasileira e o que se tinha como ideal de desenvolvimento econômico. Entre as décadas de 40 a de 70, o Brasil obteve grande expansão, o produto interno bruto, as taxas de urbanização e industrialização adquiriram novas proporções, passando a exigir nova infraestrutura nacional, que permitisse maiores investimentos advindos dos empresários brasileiros que no referido momento eram deixados de lado, no tocante às grandes iniciativas privadas, dominadas pelo Estado e empresas multinacionais ou estrangeiras.

Nessa realidade, absorveu-se a relevância de institucionalizar uma hipótese de possibilitar grandes projetos de investimento aos empresários brasileiros, permitindo a opção de acesso à fonte alheia de capital, não obrigando o reinvestimento do lucro de seus negócios já existentes (LAMMY E BULHÕES 2009), ou da desordenada abertura da sociedade a novos acionistas. É nessa premissa que nasceu a Lei das Sociedades Anônimas.

Neste viés, com o intuito de criar uma configuração de companhia harmonizável com a idéia de “grande empresa privada”, o legislador atentou-se em prever características intrínsecas da companhia que melhorassem a referência de sociedade anônima empregado pelas medias e pequenas empresa, possibilitando a adesão da configuração por sociedades que aspirassem se associar em *joint venture* (LAMMY E BULHÕES 2009), e as diferencia-se a participação societária em “ações” originada do aporte para o capital social, a livre transferência da participação acionaria, como regra, a limitação de responsabilidade dos sócios ao valor investido, e o surgimento do conceito de acionista controlador.

Diante disto, surgem dois pilares que indicam o surgimento do padrão de sociedade que estrutura “grandes empresas privadas”: a convergência de poder, o princípio majoritário e o princípio da circulação de ações.

Como solução para incentivar minoritários a integrar sociedades com poder de controle definido, atingindo o objetivo da lei, de provocar considerável massa de capital e possibilitar a constituição e funcionamento de grande empresa nacional, a LSA determinou a soberania decisória da assembleia geral, possuindo como decorrência o princípio majoritário, firmado através da concessão do direito de voto de cada ação. (LAMMY E BULHÕES 2009).

Inverso à soberania do controlador existe o direito de retirada, recaindo qualquer das possibilidades legais permitidasⁱⁱⁱ, ao sócio é autorizada faculdade de ter sua participação acionária reembolsada pela própria sociedade. Menciona-se que é referente a direito fundamental e indisponível não existindo a possibilidade de ser barrado pelo estatuto ou assembleia geral. Moldando-se, por conseguinte, garantia de saída do sócio minoritário da companhia uma brecha ao poder de controle.

A par das características materiais, e das jurídicas acima descritas, é de fácil compreensão que são dois os elementos básicos para construção e imprescindível para continuidade do escopo comum de um contrato de longa duração: capita, mais, cooperação (COMPARATO 1989).

É com fundamento no elemento cooperação que se aufere o relacionamento societário do contrato da sociedade anônima fechada e os deveres inerentes aos sócios, visivelmente relacionados ao dever de colaboração e lealdade.

Mencionado isto, agora se dedica ao tema central do estudo proposto, referente às hipóteses de exclusão de acionistas para as hipóteses legais e além delas.

3.1 DEVER DE COLABORAÇÃO E DE FIDELIDADE

De acordo com a dicção do artigo 981 do Código Civil^{iv} aplicável a todas as sociedades, é celebrado contrato de sociedade entre pessoas que, reciprocamente se comprometem a cooperar com bens ou serviços, para realização de atividade econômica e a partilha entre si de resultados. Ou seja, celebrando o contrato de sociedade é necessário reiterado “relacionamento colaborativo” (CRAVEIRO 2013).

Nas palavras de Carvalho de Mendonça (CARVALHO 1963):

A sociedade comercial surge do contrato mediante o qual duas ou mais pessoas se obrigam a prestar certa contribuição para um fundo, o capital social, destinado ao exercício do comércio, com a intenção de partilhar lucros entre si.

Ainda nas palavras do doutrinador:

Os sócios cooperam para o escopo comum e, em lugar dos interesses antagônicos ou opostos, que se observam em outros contratos, no de sociedade, todos os sócios se esforçam para o mesmo resultado, no qual estão empenhados.

O dever de colaboração está intimamente ligado à lealdade e à colaboração que interpõem o relacionamento entre sócios resultando no mesmo dever, o dever de boa-fé, encontrando em nosso ordenamento jurídico no artigo 422 do Código Civil^v.

Para Guerreiro (GUERREIRO 2012), ao ser positivado pelo atual Código Civil, a boa fé deixou de ser princípio geral do direito e se transformou verdadeira norma jurídica, com observância obrigatória a todos.

Neste viés, entende-se que a boa fé é uma regra de conduta cogente determinada aos contratantes que se obrigam a respeitar, reciprocamente.

Nas Sociedades anônimas ainda é discutido se há o dever de colaboração do acionista, pois, em regra, a única colaboração exigida para integrar uma S.A. é o aporte de capital. Contudo, é admitido incluir a obrigação de colaboração, companhias, que, geralmente, consistem na não realização de atos danosos à sociedade, como, voto injustificado prejudicial ao desenvolvimento da atividade social, ou a reprovação sem motivo de balanço social (RIBEIRO 2005).

Já o dever de fidelidade é entendido como um desdobramento do princípio da boa fé, que exige uma postura leal, honrosa e digna entre acionistas, e acionista perante a sociedade, de forma a não sobrepor seus interesses pessoais aos interesses da sociedade (REQUIÃO 2008).

Para os contratualistas o dever de fidelidade é elemento essencial para o cumprimento dos deveres sociais, independente de previsão legal, entendem que é algo implícito na ideia de sociedade.

Mesmo existindo objeções em razão de seu amplo conteúdo, que pode ser de prejudicar a sociedade no exercício de seus direitos até denegrir o nome, da sociedade, não é rara sua aplicação em casos de exclusão, fazendo uma análise subjetiva a respeito, mesmo em companhias compostas puramente por capital.

4. EXCLUSÃO DE FORMA EXTRAJUDICIAL DE ACIONISTA DE SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA PELA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 1.085 DO CÓDIGO CIVIL

As sociedades anônimas possuem algumas particularidades que as diferenciam das sociedades regidas pelo Código Civil. Contudo, atualmente, é comum encontrar pequenos e médios empresários se unindo na forma das sociedades anônimas de capital fechado. Esta modalidade societária, que possui como característica predominante a finalidade capitalista, é regida por lei específica, a Lei das sociedades anônimas, porém guardam características como o *intuitu personae* derivado da *affection societatis* que as aproxima muito das sociedades entendidas como de pessoas.

Não obstante, inserida na modalidade de sociedade anônima, a sociedade de capital fechado possui, geralmente, as configurações de uma sociedade limitada, tanto nas relações interpessoais entre os acionistas e entre a empresa, prevalecendo a importância das características inerentes de cada acionista, e não o capital por eles investido.

A LSA prevê apenas duas possibilidades de exclusão de acionista, do acionista remisso constituído em mora e o resgate de ações, necessitando interpretação extensiva e analógica de dispositivos legais, como os contidos no Código Civil, para solucionar questões peculiares não previstas em lei. Entendendo que a sociedade anônima de capital fechado guarda grande semelhança com as sociedades limitadas, principalmente no referente à relação entre os acionistas e entre eles e a empresa surge os seguintes questionamentos: é possível aplicar o disposto no Código Civil, com ênfase no disposto sobre exclusão acionária às Sociedades Anônimas? O contido no artigo 1.089 do Código Civil que prevê sua aplicação subsidiária à LSA se aplica a todas as questões não dispostas na referida lei? É possível a utilização da previsão contida no artigo 1.085 do Código Civil às sociedades anônimas de capital fechado? É o que se pretende abordar na presente sessão.

4.1 SOCIEDADE ANONIMA FECHADA VERSUS SOCIEDADE LIMITADA

Para a compreensão do que se pretende com esse trabalho, é necessário realizar uma distinção entre as sociedades anônimas fechadas e as sociedades limitadas.

As sociedades limitadas atualmente são maioria no Brasil, principalmente por possuir um modelo menos complexo de administração. Possui como características de maior preponderância a limitação da responsabilidade dos sócios, que os permite limitarem suas perdas, e a contratualidade, que autoriza os sócios a disporem de sua vontade, sem o rigor das sociedades anônimas, para negociarem entre eles (REQUIÃO 2008).

As sociedades limitadas são ditas “sociedades de pessoas”, onde, a princípio, é vedada a livre circulação de ações, a previsão legal contida no CC/2002 exige que para serem vendidas ações de uma sociedade limitada a terceiros é necessário no mínimo autorização de três quartos das cotas dos demais sócios. Possuem natureza *intuitu personae* decorrente do *affection societatis*, ou seja, as características individuais de cada sócio possuem peso maior do que o do capital por ele aportado.

Neste viés Ulhoa Coelho (COELHO 2007) comenta: As sociedades de pessoas são aquelas em que a realização do objeto social depende mais dos atributos individuais dos sócios que da contribuição material que eles dão [...].

Contudo, o fato de uma sociedade ser constituída na forma de sociedade limitada não garante a presença do *affection societatis*, pois mesmo restringindo a circulação de ações, pode ser fundada com objetivos essencialmente capitalistas desconsiderando a pessoa do sócio, prova disto, é que desde seu surgimento é considerada uma sociedade anônima impropriamente denominada de *societe a responsabilite limitée* (REQUIÃO 2008).

Já as sociedades anônimas de capital fechado, são caracterizadas por obter recursos através de subscrição de seus próprios acionistas, ou de um grupo restrito de pessoas. Ou seja, a sociedade anônima de capital fechado, mesmo que seja considerada essencialmente de capitais, guardam particularidades que as aproximam muito mais de uma sociedade limitada do que de uma sociedade anônima propriamente dita, de capital aberto.

Primeiramente, cabe destacar que nas companhias fechadas às ações não são geralmente, negociadas nas bolsas de valores, ou mercado de capitais, apenas em caso de sócio remisso, sendo negociadas diretamente entre vendedor e comprador.

Unie Caminha (CAMINHA 1999) destaca que:

Nesse tipo de sociedade, o *intuitu personae* ainda é muito importante. A maioria dessas sociedades é constituída com uma base familiar muito forte, e, embora se trate supostamente de uma sociedade de capitais, a quebra do

vínculo de *affection societatis* constitui forte empecilho à prosperidade da empresa, e um grande desconforto para os sócios.

O entendimento dos Tribunais pátrios também já admitiu reiteradas vezes a presença da *affection societatis* nas sociedades anônimas fechadas, como bem destaca Jean Carlos Fernandes (FERNANDES 2007):

A *affection societatis*, portanto, é inerente a todos os tipos societários, empresárias ou não empresárias, com maior prevalência, como dito anteriormente, nas sociedades de pessoas. É por isso que a sociedade admite a existência da *affection societatis* também nas sociedades de capital, não obstante atenuadas pelas características que essas sociedades podem apresentar.

Neste contexto, entende-se que o *affection societatis* pode existir, tanto em sociedades limitadas quanto em sociedades anônimas fechadas, pois independente do tipo societário no qual são constituídas, suas características em particular é que determinam a natureza que possuem.

4.2 O DIREITO DE EXCLUSÃO PREVISTO NO ARTIGO 1.085 DO CÓDIGO CIVIL

Entre os precedentes históricos estudados, o que obteve maior ascendência no ordenamento jurídico brasileiro foi o Direito Italiano. O Código Civil brasileiro elenca especificações muito parecidas ao Código Civil Italiano de 1942, mormente no tocante ao direito de empresa e, por conseguinte na retirada, exclusão de acionista.

No Código Civil brasileiro, o direito de exclusão na forma extrajudicial é regulado pelo artigo 1.085 na seção denominada “Da resolução da sociedade em relação a sócios minoritários”, atribuído a regular as sociedades limitadas.

Referida norma dispõe que, quando a maioria representativa de mais da metade do capital social compreender que um ou mais sócios estão colocando em risco a continuidade da empresa em razão de ato de inegável gravidade poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social.

A não obrigatoriedade de associar-se ou de permanecer associado, unido ao princípio da autonomia da vontade, possibilita a retirada ou exclusão de acionista, mesmo que extrajudicialmente, contudo, sob determinada exigência legal: a previsão contratual de exclusão extrajudicial de acionista que der justa causa, e a designação de assembleia especial convocada para este fim. É a exigência legal prevista no artigo 1.085 do CC/2002.

A primeira análise a ser feita dessa disposição é: Para excluir um acionista é necessária a observância do princípio da boa-fé frente à disposição geral contida nos artigos 113 e 422 do CC/2002?

Conquanto o mencionado dispositivo seja silente no tocante a boa fé para o exercício do direito de exclusão de acionista, sendo suficiente, nos moldes do artigo 1.085, a ocorrência da justa causa, para retirar um membro da sociedade, seja munida de boa fé, frente à disposição geral regente dos contratos.

Partilhando desse entendimento, Mauro Rodrigues Penteado Campinho (CAMPINHO 2003) defende a necessidade da boa fé nos atos praticados por sócios:

A exegese meramente literal cede, entretanto, à interpretação sistemática, pois no contexto do Código é indispensável ter presente suas cláusulas gerais, dentre as quais se destacam as que exigem que o pedido do sócio seja qualificado pela probidade e boa-fé [...]

Neste viés, mesmo não existindo obrigatoriedade pelo texto literal do artigo 1.085, a obrigatoriedade de boa-fé é implícita ao sistema previsto no referido diploma.

Outro questionamento de necessária análise, diz respeito à possibilidade de aplicação do disposto no artigo 1.085 do CC/2002 a reger as sociedades limitadas, as sociedades anônimas.

O âmago da questão está no fato de que a LSA não traz nenhuma norma específica no que se refere à exclusão de acionista de forma extrajudicial. Na prática, prevê um elenco bastante fechado das possibilidades de exclusão de acionista. Por outro viés, o Código Civil possibilitar a aplicação das regras impostas às Sociedades Anônimas, às sociedades por ele regidas, e à possibilidade de aplicar suas regras as sociedades anônimas quando a lei que as rege, 6.404/76, for omissa. Portanto, surge o questionamento: Poderiam as sociedades anônimas excluir acionistas que cometeram ato de inegável gravidade de forma extrajudicial com alicerce no previsto no artigo 1.085 do CC/2002, aplicável por natureza às sociedades limitadas?

Por conta da referida omissão, presente na LSA, a cerca da exclusão extrajudicial alguns doutrinadores e Tribunais Pátrios tiveram de se manifestar, construindo entendimentos ainda discutidos sobre o cabimento da aplicação subsidiária do CC/2002 em determinados casos que envolvem sociedades anônimas, o que será abordado em momento posterior.

4.3 O DIREITO FUNDAMENTAL - LIBERDADE ASSOCIATIVA – PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA

A partir de construção doutrinária e jurisprudencial compreende-se como associação a união de no mínimo duas pessoas com objetivos em comum, que se reúnem de alguma forma para obter determinado resultado. Essa definição guarda características semelhantes com o conceito construído de *affection societatis*, caracterizado pela vontade de união recíproca entre seus associados.

A constituição de uma associação, objetiva prover as diversas necessidades das pessoas envolvidas, seja de cunho econômico ou intelectual (CANOTILHO 2013).

A liberdade associativa no Brasil foi positivada apenas no século XX quando ganhou plenitude ao ser contemplada no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, que prevê “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

Nos termos do referido artigo, podemos observar que consta um alcance da norma positivo, permissivo, representado pelo direito de associação de pessoas com objetivos em comum, e um alcance negativo, representado pela impossibilidade de obrigar alguém a fazer parte de uma sociedade, ou nela permanecer, ou seja, a intenção da norma contida no inciso XX do artigo 5º da CF é garantir a liberdade de escolha dos cidadãos.

Com fundamento no respectivo dispositivo, entende-se que a liberdade associativa é uma garantia constitucional que abrange a proteção do direito individual dos sócios, da própria sociedade e dos indivíduos coletivamente considerados, de se associar, de permanecer em sociedade, e de se retirar quando julgar necessário ou conveniente (CANOTILHO 2013).

A partir da análise do dispositivo constitucional e dos ensinamentos do ilustre doutrinador José Afonso da Silva (SILVA 2007), se entende que o direito de liberdade associativa pode ser dividido em quatro vertentes: Constituir uma Sociedade, Liberdade de adentrar em uma sociedade já constituída, desvincular-se da sociedade, encerrar as atividades e, por conseguinte, a sociedade.

Por fim, é necessário destacar que, a partir desta análise e uso da hermenêutica, o direito fundamental constitucionalmente garantido de liberdade de associação compreende o direito de excluir sócio que cause algum tipo de perturbação ou prejuízo à sociedade ou aos demais sócios de forma a tornar o convívio entre eles insuportável, pois seguindo o dispositivo legal, ninguém deve ser compelido a se associar, ou permanecer associado a ninguém, é sendo

apenas um sócio, ou a minoria deles os causadores do problema, por conta da proteção da sociedade e da continuidade de suas atividades, a opção mais viável e que acarretaria o menor prejuízo possível seria a exclusão dos acionistas que acarretaram o prejuízo ou perturbação à sociedade.

4.4 APLICAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL DE FORMA SUBSIDIÀRIA AS SOCIEDADES ANÔNIMAS – ANÁLISE DA NORMA

Apesar de a priori parecer difícil considerar o cabimento da aplicação das normas contidas no CC/2002 a sociedade anônima, pretende-se demonstrar fundamentos que tentar-se-á proporcionar maior aceitação da hipótese.

Primeiramente convém examinar o contido no artigo 1.089 do CC/2002. O artigo dispõe que A sociedade anônima se rege por lei especial, aplicando-se lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.”

Extrai-se do dispositivo que existe lei específica para determinar as sociedades anônimas, e caso possua lacunas utilizar-se-á a lei geral, no caso o CC/2002.

O substantivo “*omissão*” contido no texto do referido artigo é o que deve ser considerado para aplicação da lei geral, ou seja, existindo omissão na LSA, lei especial, com relação a questões sobre as quais deveria prever, a lei geral deve ser utilizada para resolver o impasse.

Entendendo a disposição legal desta forma, é possível a exclusão extrajudicial de acionista da sociedade anônima fechada? Já que LSA é omissa sobre essa hipótese, é, destarte, omissa neste aspecto, o que na configuração do artigo mencionado, determina-se a utilização subsidiária do Código Civil, que, no que lhe diz respeito, prevê, em seu artigo 1.085, a possibilidade de exclusão extrajudicial de acionista existindo grave motivo, desde que cumprido o requisito de constar esta possibilidade no estatuto social.

Contudo, a questão não é tão simples, são possíveis diversas interpretações a respeito dessa norma. Pois as sociedades anônimas são, antes de qualquer coisa, sociedades essencialmente formadas por capital, podendo ser prejudicada apenas com a ausência do capital, ou ausência de seu aporte, aparentemente, algo muito distante de uma sociedade limitada, por exemplo.

Divergente do que aparenta a questão carrega grande divergência, poucos são os julgados que possibilitam esta aplicação, porém os que admitem é fundado, principalmente, sob

o reconhecimento da sociedade anônima fechada como sendo sociedade de pessoas. O posicionamento dos Tribunais pátrios será abordado adiante.

4.5 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À EXCLUSÃO EXTRAJUDICIAL DE ACIONISTA NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS DE CAPITAL FECHADO

Nas companhias fechadas o acionista é protegido pelo direito de recesso, expressamente previsto em lei, não sendo necessário se submeter à vontade da maioria, retirando-se e recebendo o devido reembolso.

Contudo, caso o sócio, pessoa física ou pessoa jurídica, cometa alguma falta grave, que não envolva mora em integralizar o capital social, a companhia se torna refém do acionista, tendo de enfrentar grandes demandas judiciais, longas e custosas, para tentarem excluir o acionista, como ocorreu nos autos 0283000-0^{vi} onde figuram como partes Parmalat Brasil S/A - Indústria de Alimentos e Cooperativa Central de Laticínios do Paraná Ltda - CCLPL e outros, onde a Cooperativa Central de Laticínios do Paraná Ltda – CCLPL associou-se a Parmalat Brasil S/A - Indústria de Alimentos por conta do prestígio que imaginava-se que a Parmalat poderia emprestar à sociedade em formação, ou seja, considerando as características do sócio, contudo, preponderando o *affection societatis*, a Parmalat descumpriu a sistemática do protocolo de intenções e acordo de acionistas, realizou práticas desleais e contrárias ao interesse da sociedade, e absoluto descrédito da Parmalat que, diante de sua situação pré-falimentar colocou em sérios riscos a continuidade das atividades da sociedade, rompendo, assim, o *affection societatis*. Daí porque flexibilizar ou até mesmo ampliar as hipóteses de exclusão de acionista são extremamente importantes.

A doutrina ainda em construção, e a jurisprudência que acreditam na hipótese de exclusão de acionista de sociedade anônima fechada de forma extrajudicial indicam três fundamentos, O disposto no artigo 1.089 do CC/ 2002 aliado com a lacuna na LSA a este respeito, O contido no artigo 5º, inciso XX da CFRB/1988; e A semelhança entre as sociedades anônimas de capital fechado com as sociedades limitadas no tocante ao *intuitu personae* e a presença da *affection societatis*.

Não existe previsão expressa sobre a hipótese de exclusão de acionista de forma extrajudicial das sociedades anônimas. Contudo a LSA não proíbe expressamente esta possibilidade.

A omissão sobre a exclusão extrajudicial de acionista na LSA ganha força com maior relevância pelo previsto no artigo 5º, inciso XX da CFRB/1988 que garante como liberdade individual que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”. Nesta vertente, bastaria que a permanência de alguns acionistas se tornasse prejudicial ao bom andamento da companhia para ela pleitear a exclusão do acionista.

Essa possibilidade é ainda muito recente, tendo em vista que na década de 1990 e meados da de 2000, os Tribunais pátrios eram contrários à exclusão de acionista de qualquer sociedade anônima por entenderem inegável a natureza pecuniária das sociedades anônimas desconsiderando a pessoa do sócio.

Com os avanços do direito societário foi necessária a tentativa de adequação dos Tribunais pátrios a cada situação. Assim em caráter especial o STJ passou a entender que a simples quebra de confiança entre os sócios de sociedade anônima constituída em razão das características de cada sócio assegura o direito de exclusão e até mesmo de dissolução da companhia, como no recurso especial 917531/RS^{vii}, de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, ao identificar nas sociedades anônimas fechadas as mesmas características preponderantes das sociedades limitadas como o *affection societatis* possibilitou a exclusão do acionista por configuração de justa causa, como no caso das sociedades limitadas.

Assim, a desarmonia, a ausência de confiança, ou grave divergência de opiniões entre os acionistas do ponto de vista do STJ são suficientes para fundamentar o pedido de exclusão do acionista, já que ocorre a quebra do *affection societatis* impedindo a realização do fim social (FERNANDES 2012).

Neste viés Priscila M. C. da Fonseca (FONSECA 2002) entende que se a convivência se tornou insustentável à operacionalização da companhia, é preferível que ocorra a dissolução integral da sociedade. Contudo, na prática se deve avaliar muito bem essa possibilidade, para que não venha a acarretar ainda mais prejuízo à sociedade.

Miguel Reale (REALE 2012) entende que para exclusão, despedida, de forma extrajudicial de um sócio é necessária existir apenas dois requisitos concomitantes, justa causa e Cláusula expressa no contrato

Cumpridos esses requisitos, poderá ocorrer então a exclusão extrajudicial, afirma o renomado doutrinador que no caso de a exclusão ocorrer de forma judicial é necessário apenas a ocorrência da justa causa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 6.404/76, que rege as sociedades anônimas, possui previsão expressa de duas modalidades de exclusão de acionistas, o resgate de ações e a exclusão do acionista remisso constituído em mora, contudo com a evolução do direito societário e o aparecimento de novas situações de dissídios societários formam lacunas em matéria de exclusão na referida lei.

Foram objeto de análise, no presente trabalho as sociedades anônimas de capital fechado, que embora sejam regidas sob a tutela das sociedades por ações, possuem características muito semelhantes às inerentes das sociedades limitadas, com a presença do *affection societatis*, onde as características individuais dos sócios predominam sobre o capital por eles aportado.

Esta situação, com certeza, é primordial para viabilizar a aplicação do contido no Código Civil de forma subsidiária às sociedades anônimas, sobretudo no tocante ao direito de exclusão, previsto no artigo 1.085 do referido diploma. Além deste fato em especial, também foram consideradas outras situações para comprovar o entendimento aqui formado.

Concluiu-se que a exclusão de forma extrajudicial de acionista da sociedade anônima de capital fechado é possível, com fundamentos como, o exemplo da inclinação do Direito Societário moderno, visualizado em decisão que o STJ reconheceu esta possibilidade, através de métodos utilizados em sociedades limitadas, dada a semelhança entre elas, principalmente, no caráter personalismo, além de aplicar o artigo 1.089 do CC/2002 por analogia, reconhecendo a omissão sobre o assunto na LSA. Além da prática da exclusão também ser uma garantia assegurada pelo disposto no artigo 5º, inciso XX da Constituição Federal da República do Brasil, a todo cidadão e a sociedade.

Portanto, a partir dos fundamentos apresentados e no precedente do STJ, entende-se que as sociedades anônimas fechadas possuem características que as aproximam muito das sociedades limitadas, e pela questão de celeridade e economicidade aplicar o disposto no artigo 1.085 do Código Civil seria possível e extremamente benéfico à companhia, além de tal possibilidade possuir amparo legal e até mesmo constitucional para sua utilização.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: atualizada até a Emenda Constitucional nº 95 de 15 de dezembro de 2016. 54ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.
- _____. Decreto- lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940. **Dispõe sobre as sociedades por ações**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2627.htm>. Acesso em: 05 de janeiro de 2025.
- _____. Decreto- lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 12 de maio de 2025.
- _____. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. **Código Comercial**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 15 de janeiro de 2025.
- _____. Lei nº 6.404/76, de 15 de dezembro de 1976. **Dispõe sobre as sociedades por ações**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 16 de novembro de 2024.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2025.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial. nº 917531-RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Dj. 01/02/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=917531&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>>. Acesso em: 13 de novembro de 2024.
- CAMINHA, Unie. Dissolução parcial de S/A: quebra da *affectio societatis*. Apuração de haveres. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 37, n. 114, abr./jun. 1999.
- CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa**. 2. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CANHOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang et al. (Coord.). **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.
- CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de Direito comercial brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1963. Volume 3.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 10. Edição. São Paulo: Saraiva, 2007. Volume. 02: Direito de Empresa.
- CRAVEIRO, Mariana Conti. **Contrato entre sócios**. São Paulo: Quatier Latin, 2013.
- COMPARATO, Fábio Konder. A natureza da sociedade anônima e a questão da derogabilidade das regras legais de Quorum nas assembleias gerais e reuniões do Conselho de Administração. In: _____. **Novos Ensaios e pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- FERNANDES, Jean Carlos. **Direito Empresarial aplicado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- FONSECA, Priscila M.P.C. **Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2002.

FRANÇA, Erasmo Valladão. Azevedo e Novaes. **Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa**. São Paulo: Malheiros, 2009.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Contratos coligados, swap, vedação de negociação com as próprias ações e proibição de comportamento contraditório. In. **Processo Societário**. YARSHELL, Flavio Luiz; Pereira, Guilherme Seteguti J. (coords.). São Paulo: Quatier Latin, 2012.

LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. **Direito das companhias**. LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (coord.). volume.1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. 10ª Câmara Civil. Agravo de Instrumento nº 283000-0-PR. Rel. Des. Luiz Mateus de Lima. Dj. 04/02/2005. Disponível: em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1227694/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-283000-0>. Acessado em: 13 de novembro de 2024.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 29. edição. São Paulo: Saraiva 2008. volume. 1.

REALE, Miguel. Pareceres de Exclusão de sócio das sociedades comerciais. In:_____. **Revista de Direito Bancário e do mercado de Capitais**. Revista dos Tribunais, V. 55.

RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Empresa: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 3. edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

ⁱ Artigo 1º da Lei 6.404/76 “Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas”

ⁱⁱ Artigo extraído da Lei 556 de 25 de julho de 1850, Código Comercial, vigente em 1850, e teve esta parte revogada com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que permanece vigente. “Art. 295 - As companhias ou sociedades anônimas, designadas pelo objeto ou empresa a que se destinam, sem firma social, e administrada por mandatários revogáveis, sócios ou não sócios, só podem estabelecer-se por tempo determinado, e com autorização do Governo, dependente da aprovação do Corpo Legislativo quando hajam de gozar de algum privilégio: e devem provar-se por escritura pública, ou pelos seus estatutos, e pelo ato do Poder que as houver autorizado. Vide Decreto-Lei nº 2.627, de 1940.

ⁱⁱⁱ A autorização do direito de retirada é classificada em três grupos: I – modificação nos direitos de participação (artigo 136/137 LSA) II- outra modificação essencial no contrato da companhia (artigo 136/137 LSA e artigo 221 LSA) III- aquisição de controle de sociedade empresária que constitui investimento relevante, ou com pagamento de prêmio superior a 50% do valor das ações (artigo 256).

^{iv} 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.

^v Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

^{vi} AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE EXCLUSÃO DE SÓCIO C/C APURAÇÃO DE HAVERES. SOCIEDADE INTUITU PERSONAE. AFFECTIO SOCIETATIS. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO JUÍZO A QUO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 1.089 E 1.030, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Estando preenchidos os requisitos do art. 273, do Código de Processo Civil (verossimilhança das alegações, bem como fundado receio de dano irreparável), a tutela antecipada deve ser concedida. (TAPR - Decima C.Cível (extinto TA) - AI - 283000-0 - Castro - Rel.: Luiz Mateus de Lima - Unânime - J. 23.12.2004)

^{vii} DIREITO SOCIETÁRIO E EMPRESARIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO EM QUE PREPONDERA A AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. EXCLUSÃO DE ACIONISTAS. CONFIGURAÇÃO DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 257 DO RISTJ E SÚMULA 456 DO STF. (REsp 917.531/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 01/02/2012)