

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

BIANCA DE QUADROS ONÓFRIO

**APURAÇÃO DE HAVERES:
ENTRE A LIBERDADE CONTRATUAL E OS
LIMITES À APLICAÇÃO DAS REGRAS CONTRATUAIS**

Porto Alegre

2018

BIANCA DE QUADROS ONÓFRIO

**APURAÇÃO DE HAVERES:
ENTRE A LIBERDADE CONTRATUAL E OS
LIMITES À APLICAÇÃO DAS REGRAS CONTRATUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luís Renato Ferreira da Silva.

Porto Alegre

2018

BIANCA DE QUADROS ONÓFRIO

**APURAÇÃO DE HAVERES:
ENTRE A LIBERDADE CONTRATUAL E OS
LIMITES À APLICAÇÃO DAS REGRAS CONTRATUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luís Renato Ferreira da Silva.

Aprovada em 12 de junho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luís Renato Ferreira da Silva

Prof. Marcelo Vieira von Adamek

Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco

Prof. Dr. Ricardo Lupion Garcia

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, ao meu orientador, Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva, que, desde os tempos da graduação, despertava enormemente minha admiração, e que, ao longo deste trabalho, de forma solícita e atenciosa, auxiliou-me, com toda a clareza que lhe é singular, a enfrentar os mais diversos debates que se apresentavam.

Igualmente expresse minha gratidão aos colegas da vida acadêmica, em especial ao Rodrigo Mendonça, pelas sugestões, críticas e pelo estímulo constante até as últimas linhas aqui escritas. Agradeço, também, a todos os meus amigos que, de alguma forma, auxiliaram-me na elaboração deste trabalho, em especial a Álvaro Malheiros, Luiza Napoleão, Aline Presotto, Camile Cardoso e Naiane Wissmann, pelo apoio incondicional.

A todos do Escritório Matter, Boettcher & Zanini Advogados, obrigada pelo exemplo de advocacia íntegra e de qualidade, pelo convívio diário e pela permanente troca de ideias sobre os mais diversos temas jurídicos.

Por fim, agradeço, à minha família, em especial, ao meu Pai que, embora não mais presente, tenho certeza de que me encorajaria em qualquer objetivo a que eu me dispusesse alcançar; à minha Mãe, por todo incentivo, amor e por ser meu maior exemplo de força e perseverança; às minhas irmãs, por todo o apoio e preocupação; e ao meus queridos sobrinhos Pedro Henrique e João Vitor, por me trazer os mais sinceros sorrisos.

A todos, muito obrigada.

“Sempre que um indivíduo não retirar da convenção livremente pactuada o interesse que inicialmente suponha obter; sempre que um verificar que o co-contratante sacou melhor proveito que ele da recíproca obrigação ajustada – erguerá os braços para o céu, e clamará que foi lesado. Pode proceder assim de má-fé, ciente de que foram outras as condições que lhe conduziram o lucro querido, muitas vezes provindas de seu próprio modo de agir e, não obstante, maliciosamente, postular, a revisão ou anulação do negócio. E pode também, de boa-fé, convicto de que é vítima de uma exploração miserável, pedir a reposição ao estado anterior, único meio que se lhe afigura hábil a restabelecer a justiça, a se ver ferida. E é bem possível que, numa ou noutra hipótese, sem que tenha havido a exploração característica do negócio usuário, a desproporção em si mesma impressione, levando o juiz a intervir no negócio, para restabelecer a igualdade que se lhe antolha ferida, e só por isso bastante para conceituar a lesão. Ter-se-á, assim, sob pretexto de resguardar regra moral e restabelecer a justiça no caso concreto, um resultado que na essência é divorciado da mesma regra moral e atentatório da mesma justiça. Uma vez que o direito positivo forneça o meio de faltar o contratante a fé jurada, e venha em abono da atitude assumida pela parte inadimplente, é todo o comércio jurídico que sofre, é a insegurança que se institui como norma, é a infidelidade protegida pela lei que abala e ameaça todo o edifício do direito obrigacional, lançando o germe da desconfiança e do receio nos meandros da vida econômica. Se o pretexto de fazer justiça é que leva à própria injustiça e se é o direito que consagra a quebra da fidelidade sob o calor de afinar-se com a regra moral, no fundo quem se desprestigia é a justiça e quem se desvaloriza é o direito”.

RESUMO

O Direito brasileiro prevê que a apuração de haveres, na hipótese de ruptura parcial do vínculo societário, seja alcançada mediante os critérios fixados pelos sócios e, somente na ausência de acordo, submeta-se às disposições legais. No entanto, há casos em que, quando questionadas judicialmente, as cláusulas contratuais que tratam da apuração de haveres deixam de ser aplicadas porque declaradas contrárias ao ordenamento jurídico. Diante desse cenário, o objetivo desta pesquisa consiste em identificar quais são os limites à aplicabilidade das cláusulas contratuais que dispõem sobre os haveres. Para tanto, em um primeiro plano, traça-se um panorama geral da apuração de haveres, destacando as circunstâncias em que o instituto se fará necessário e a evolução pela qual passou no ordenamento jurídico nacional. Em segundo plano, analisa-se a posição da jurisprudência, destacando, sobretudo, os fundamentos invocados a fim de afastar as convenções particulares de apuração de haveres. Em seguida, identificam-se, na doutrina nacional e estrangeira, os limites à aplicabilidade das disposições particulares que tratam da apuração de haveres, comparando-os aos fundamentos jurisprudenciais. Por fim, apresenta-se uma proposta à análise da aplicabilidade das convenções particulares que tratam sobre a apuração de haveres.

Palavras-chave: Apuração de haveres. Dissolução parcial de sociedade. Sociedade limitada. Critérios contratuais. Limites à liberdade contratual.

ABSTRACT

Brazilian law provides that the equity valuation in the hypothesis of partial dissolution of the corporate commitment is reached by the criteria established by the partners and, only in the absence of an agreement, the legal provisions takes places. However, when the partial dissolution is taken to the court, there are cases in which, the contractual clauses about the equity valuation ceased to be applied because they are declared against to the law. In this scenario, the purpose of this research is to identify the limits to the applicability of the contractual clauses that regulate the equity valuation. For this purpose, in a first part, the research presents a general overview of the equity valuation, highlighting the circumstances in which the equity valuation will become necessary and its evolution in the Brazilian law. In a second part, this research analyze the case law stand about the subject, emphasizing, especially the arguments invoked to not apply the particular provisions about the equity valuation fixed by the partners. Thereafter, this essay identifies in the national and foreign doctrine the limits to the applicability of the particular provisions which regulate the equity valuation, comparing them with the case law arguments. Finally, this research presents a proposal to analyze the applicability of the contractual clauses that regulate the equity valuation.

Keywords: Equity valuation. Partial dissolution of partnership. Limited liability companies. Contractual criteria. Restrictions to the contractual freedom.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 O INSTITUTO DA DISSOLUÇÃO PARCIAL E DA APURAÇÃO DE HAVERES	14
.....	14
1.1 PRECISÕES TERMINOLÓGICAS E CONCEITUAIS	14
1.1.1 Dissolução-procedimento, dissolução-ato, liquidação e extinção.....	14
1.1.2 Dissolução total e dissolução parcial	19
1.1.3 Liquidação da sociedade, liquidação da quota e apuração de haveres	22
1.1.4 Dissolução parcial <i>lato sensu</i> e <i>stricto sensu</i>	25
1.1.5 Conclusão parcial.....	26
1.2 DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO	27
1.2.1 Conclusão parcial.....	40
1.3 HIPÓTESES DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADES.....	41
1.3.1 Falecimento de sócio	41
1.3.2 Exclusão de sócio.....	44
1.3.3 Direito de autodesvinculação	53
1.3.4 Dissolução parcial <i>stricto sensu</i>	63
1.3.5 Direito contratual de retirada	65
1.3.6 Conclusão parcial.....	67
1.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA ACERCA DA PREVISÃO LEGAL DA APURAÇÃO DE HAVERES	68
1.4.1 Do Código Comercial de 1850 às criações pretorianas.....	68
1.4.2 As regras em vigência: Código Civil de 2002 e Código de Processo Civil de 2015.....	81
1.4.3 Conclusão parcial.....	100
2 LIMITES À APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE PREDETERMINAÇÃO DO CÁLCULO E DO PAGAMENTO DOS HAVERES.....	101
2.1 O FUNDAMENTO JURÍDICO-LEGAL PARA DISPOR SOBRE OS HAVERES	101
2.1.1 Conclusão parcial.....	108
2.2 OS LIMITES À LIBERDADE CONTRATUAL DOS SÓCIOS EM DISPOR SOBRE A APURAÇÃO DOS HAVERES SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	109

2.2.1 Fundamentos utilizados para aplicar as disposições contratuais que regulam a apuração de haveres.....	114
2.2.1.1 Previsão legal.....	114
2.2.1.2 Autonomia privada e força obrigatória dos contratos	119
2.2.1.3 Preservação da empresa e participação no capital social	123
2.2.2 Fundamentos utilizados para não aplicar as disposições contratuais que regulam a apuração de haveres	126
2.2.2.1 Equilíbrio entre as obrigações assumidas.....	128
2.2.2.2 Enriquecimento sem causa	131
2.2.3 Consequências advindas da não aplicação das cláusulas contratuais que regulam a apuração e o pagamento dos haveres.....	134
2.2.4 Conclusão parcial.....	136
2.3 OS LIMITES À LIBERDADE CONTRATUAL DOS SÓCIOS EM DISPOR SOBRE OS HAVERES NA VISÃO DA DOCTRINA.....	136
2.3.1 Conclusão parcial.....	163
2.4 ANÁLISE CRÍTICA DOS LIMITES JURISPRUDENCIAIS E PROPOSTA PARA ENFRENTAMENTO DO TEMA	165
2.4.1 Análise comparativa entre os limites à liberdade contratual invocados pela jurisprudência e pela doutrina.....	165
2.4.2 Quebra da base do negócio jurídico societário: uma proposta à análise da aplicabilidade da cláusula de apuração de haveres	172
CONCLUSÃO.....	182
REFERÊNCIAS.....	187
JURISPRUDÊNCIA CITADA	192

INTRODUÇÃO

O mundo contemporâneo é lastreado pelo desenvolvimento das empresas. Satisfatório ou não, certo é que a maioria das empresas em atividade no Brasil são sociedades por quotas de responsabilidade limitada, sendo essa uma das razões pelas quais esta pesquisa faz um recorte nos modelos societários, tratando especificamente da sociedade limitada empresária.

Inerente a qualquer empreendimento, a vontade das partes, os cenários socioeconômicos e, enfim, a prosperidade dos negócios estão sujeitos às consequências do tempo. É o sócio que falece, o sócio que não concorda mais com os rumos que a empresa está tomando, o sócio ou o grupo de sócios que não vislumbra mais o sucesso da empresa, o sócio que simplesmente perde a vontade de prosseguir no ramo empresarial ou são as mudanças econômicas que tornam o objeto social inatingível, as novas imposições legais e regulatórias que inviabilizam a continuidade do negócio, as alterações no padrão de consumo. Em suma, muitos são os impactos que a sociedade e, conseqüentemente, seus sócios podem sofrer. Afora os impactos que atingem o âmago da sociedade e culminam em sua extinção, os demais podem acarretar, em relação ao vínculo societário, apenas seu rompimento parcial, com a saída de um ou alguns dos sócios.

O rompimento parcial do vínculo societário, no entanto, não é situação fácil, seja para a empresa, seja para o sócio, seja para o Direito, que, até o momento, ainda busca respostas para as tantas controvérsias que permeiam o assunto. Embora o rompimento do vínculo em si possa ser episódio traumático para os sócios remanescentes, para a empresa e para o sócio que não mais é membro do quadro societário, na maioria das vezes, a controvérsia central está no quanto receberá o sócio e no quanto pagará a sociedade. Assim, a apuração dos haveres é alvo de grande discussão, sobretudo porque a legislação não oferece respostas completas e hábeis a satisfazer a maioria das dúvidas que se coloca quando da elaboração dos cálculos. Doutrina e jurisprudência, então, têm-se debruçado sobre a matéria a fim de tentar preencher a lacuna existente na legislação.

Em específico, a legislação é bastante permissiva ao determinar que o cálculo dos haveres poderá guiar-se segundo as disposições do contrato social ou de qualquer outro acordo *in concreto* a respeito do tema, se assim existentes. No entanto, não concordando com o resultado obtido mediante critério convencionado, sociedade e, mais frequentemente, o sócio ou os sucessores buscam o Poder Judiciário na tentativa de pagar menos e receber mais, respectivamente. Diante disso, observa-se que as decisões judiciais, muitas vezes, deixam de aplicar as cláusulas contratuais, seja em relação aos critérios de cálculo, seja em relação à

forma de pagamento, por julgarem-nas contrárias ao ordenamento jurídico vigente, mitigando, assim, a força obrigatória dos contratos.

Sob esse contexto, a pesquisa realizada neste trabalho objetiva identificar o aparente conflito entre a liberdade contratual dos sócios em dispor acerca dos critérios de cálculo e forma de pagamento e o modo pelo qual ocorre a aplicação das regras convencionadas pelos sócios. Busca-se, assim, verificar se os fundamentos utilizados pela jurisprudência para afastar ou para aplicar as disposições particulares estão adequados ou não. Para tanto, o estudo desenvolvido divide-se em duas partes.

Na primeira parte, apresenta-se uma visão geral da apuração de haveres no ordenamento jurídico nacional, a qual, por sua vez, está indissociada da compreensão da ruptura parcial do vínculo societário como instituto próprio do Direito. Antes de adentrar em tais temas, contudo, diante das imprecisões advindas com a nomenclatura utilizada nesta matéria, entendeu-se ser imprescindível identificar os conceitos e a que se referem determinados vocábulos, visto que de nada serve o aprofundamento da apuração de haveres se o entendimento mais amplo acerca do rompimento parcial do vínculo societário e das consequências daí advindas resta deturpado em razão de equívocos terminológicos. Por isso, distingue-se e conceitua-se: dissolução, liquidação e extinção; dissolução total e dissolução parcial; dissolução parcial *lato sensu* e dissolução parcial *stricto sensu*, liquidação total, liquidação da quota e apuração dos haveres.

Em seguida, parte-se à análise das circunstâncias possíveis a darem ensejo ao rompimento parcial do vínculo societário e, assim, ao nascimento do direito à apuração de haveres. Quanto ao ponto, com base na revisão legislativa, doutrinária e jurisprudencial, destaca-se a evolução pela qual a própria matéria passou ao longo dos anos no ordenamento jurídico brasileiro até se tornar um instituto¹ independente e reconhecido, para, somente então, apresentar uma visão geral das possíveis causas hábeis a condicionar a dissolução parcial da sociedade.

A partir daí, a análise que se sucede, então, volta-se, em específico, à retrospectiva de como os critérios de cálculo e a forma de pagamento dos haveres foram sendo aplicados e regulados pelo ordenamento jurídico até o surgimento da legislação que, atualmente, rege a matéria. Sob esse contexto, observa-se que a lei civil (art. 1.031, § 2º, CC/2002) e a lei

¹ SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 841: “Derivado do latim ‘institutum’... Na terminologia jurídica, é a expressão usada para designar o conjunto de regras e princípios jurídicos que regem certas entidades ou certas situações de direito. E com esta expressão dizemos: instituto cambial, instituto da falência, instituto da hipoteca, instituto da servidão, instituto da tutela, etc”. Emprega-se, assim, no presente trabalho, o termo instituto como o complexo de normas jurídicas, legais e regulamentares relativas à determinada matéria.

processual (arts. 604, inciso II e § 3º, 606 e 609, CPC/2015) em vigência determinam que, existindo critério convencionado pelos sócios sobre a apuração e o pagamento de haveres, esse deve prevalecer. Com relação ao recorte aplicado à dissertação, esclarece-se que, embora se faça uma descrição da legislação aplicável ao tema, não se discutirá em profundidade o critério legal de apuração de haveres conforme disposto nos arts. 1.031 do CC/2002 e 606 do CPC/2015. Dessa forma, as questões relativas à interpretação do que deveria ser considerado na avaliação dos haveres e o método de cálculo adequado, quando não há previsão contratual ou, quando havendo disposições, essas são afastadas, não integram o escopo deste trabalho.

Inaugura-se a segunda parte deste estudo, então, com uma análise sobre a natureza dos haveres e a natureza do direito aos haveres a fim de verificar se, além do amparo legal, há fundamento jurídico hábil a legitimar a faculdade dos sócios de dispor a respeito de tal tema. Constatado que a liberdade de convencionar sobre a apuração de haveres é uma garantia e encontra suporte jurídico-legal, avalia-se como a matéria vem sendo enfrentada pelos tribunais brasileiros quando os critérios pactuados pelos sócios são questionados.

Em relação ao estudo do cenário jurisprudencial pátrio a respeito da aplicabilidade dos critérios contratuais de apuração de haveres, é preciso ressaltar que este estudo não tem como objeto a coleta e seleção de decisões judiciais a fim de identificar um padrão de comportamento dos tribunais. Não se trata, portanto, de uma pesquisa jurisprudencial. O quadro que se apresenta acerca da posição dos tribunais vem amparado em outros estudos, os quais, esses sim, tinham como escopo a coleta e análise de decisões judiciais. No entanto, cumpre observar que todos os acórdãos ou sentenças trazidos ao presente trabalho a partir de tais estudos foram integralmente analisados. Ademais, a título de amostragem, foram coletados e analisados diretamente alguns julgados.

Busca-se, assim, sobretudo, identificar quais fundamentos os tribunais brasileiros têm invocado a fim de afastar as disposições contratuais que regulam a apuração e o pagamento dos haveres. Não há a intenção de conceituar os fundamentos, mas apenas expor um panorama geral das situações em que os critérios convencionais não foram levados a efeito pela jurisprudência brasileira.

Em seguida, após a compreensão das hipóteses de ruptura parcial do vínculo societário, das regras em vigência quanto à apuração dos haveres e da situação atual conforme a qual a matéria é aplicada pelos tribunais brasileiros, o estudo volta-se à apresentação do tema à luz das reflexões doutrinárias nacionais e estrangeiras. Em suma, expõe-se, neste tópico, uma análise crítica realizada pela doutrina, principalmente estrangeira, a respeito dos argumentos

que usualmente são levantados com o propósito de afastar a aplicação das cláusulas contratuais que fixam critérios de apuração e forma de pagamento dos haveres.

Estabelecidos os principais posicionamentos doutrinários a respeito da regulação particular da apuração dos haveres, este estudo faz uma breve comparação entre os limites invocados pela jurisprudência nacional e aqueles apresentados pela doutrina a fim de afastar as cláusulas contratuais, com o propósito de verificar se há compatibilidade entre eles. Por fim, este trabalho apresenta uma proposta à análise da aplicabilidade das cláusulas contratuais de predeterminação do valor dos haveres quando essas forem questionadas perante os tribunais.

1 O INSTITUTO DA DISSOLUÇÃO PARCIAL E DA APURAÇÃO DE HAVERES

1.1 PRECISÕES TERMINOLÓGICAS E CONCEITUAIS

Indubitavelmente, o estudo da apuração de haveres e de toda a problemática que envolve a matéria é indissociável da correta compreensão das hipóteses em que tal procedimento se aplica, quais sejam as circunstâncias em que ocorre o desligamento de um ou mais dos sócios da sociedade. No entanto, antes disso, ainda, é de enorme importância tecer algumas breves considerações acerca dos conceitos e das terminologias adotadas dado que, a respeito dessa temática que envolve a dissolução parcial de sociedade e a apuração de haveres, a imprecisão dos termos utilizados não apenas acarreta um equívoco formal, mas também é capaz de deturpar completamente o entendimento do assunto².

1.1.1 Dissolução-procedimento, dissolução-ato, liquidação e extinção

Embora largamente empregado, pode-se afirmar que o termo *dissolução* é responsável por gerar grandes controvérsias quanto à delimitação do objeto a que se destina. Segundo J. M. Othon Sidou³, dissolução significa “ruptura ou desmancho de um negócio jurídico”. Mais especificamente, no campo do direito contratual, Ruy Rosado⁴ analisa que dissolução tem o mesmo significado de extinção do contrato, abarcando sob tal nomenclatura tanto as causas de extinção normal do negócio, que ocorrem mediante o pagamento ou o adimplemento em todas as suas modalidades, como as causas de extinção anormal do contrato, que acarretam a extinção antes que o contrato alcance o fim para o qual fora celebrado. Em relação a essas últimas causas anormais, há aquelas contemporâneas à formação do contrato, como nulidade, anulação, lesão, abuso do direito, e aquelas supervenientes, como o inadimplemento do

² A respeito, vale a reflexão de Henri De Page: “*Nous croyons, au surplus, qu’il est particulièrement souhaitable d’éviter des confusions de mots, parce qu’elles entraînent toujours des confusions de choses. C’est en ce sens qu’il est toujours vrai de dire que la Science n’est qu’une langue bien faite*” (DE PAGE, Henri. *Traité élémentaire de droit civil belge: principes, doctrine, jurisprudence*. Bruxelas: Bruylant, 1964, p. 1108).

³ SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 204.

⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil*. vol. VI. tomo. III: da extinção do contrato. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 35.

devedor, a onerosidade excessiva, a manifestação da vontade das partes (unilateral ou por consenso), a prescrição, a falência, entre outras⁵.

Voltando-se à matéria societária, o vocábulo pode apresentar duas conotações distintas. Na primeira conotação, que Fábio Ulhoa Coelho denominou *dissolução-procedimento*, dissolução é empregada em sentido amplo como “todo o grupo de causas, consequências e procedimentos relacionados ao fim da sociedade”⁶. Ou, ainda, na visão de Samantha Alvarez, como “todo o processo de extinção da sociedade, compreendendo três fases: a dissolução propriamente dita, a liquidação e a extinção”⁷. De acordo com essa acepção, portanto, dissolução corresponde a todo o período que se inicia com a causa dissolutória e termina com a liquidação definitiva do patrimônio da sociedade e a partilha do seu remanescente entre os sócios. Com essa conotação, o termo pode ser encontrado no enunciado do art. 21 do Código Civil de 1916, que afirma que a existência da pessoa jurídica termina com a dissolução⁸.

Já em um sentido estrito, o qual Fábio Ulhoa Coelho⁹ denominou *dissolução-ato*, dissolução “constitui ato ou acontecimento específico que desencadeia o procedimento de desmontagem da estrutura social”¹⁰ ou “o primeiro estágio de um processo tendente à extinção da sociedade e, de longe, o mais importante, uma vez que as fases subsequentes [...] serão sempre decorrentes da primeira”¹¹. Nessa segunda acepção, a dissolução corresponde a um evento pontual e não se iguala à efetiva extinção da sociedade.

Afirma Modesto Carvalhosa que a dissolução é ato decorrente de uma das causas dissolutórias – e com elas não se confunde¹² –, que inaugura o processo de liquidação:

⁵ Apontando outra classificação, Orlando Gomes explica que o vocábulo diz respeito a gênero de extinção extraordinária do contrato em que o negócio se desfaz por causa superveniente à sua formação, sem que o escopo tenha sido atingido. Sob essa perspectiva, dissolução é gênero extraordinário de extinção do contrato e abarca as espécies de resolução, rescisão e rescisão, enquanto a anulação é gênero de extinção ordinária do contrato, diferindo-se daquela em razão de as causas serem anteriores ou contemporâneas à formação do contrato (GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 199).

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 452-453.

⁷ ALVARES, Samantha Lopes. *Ação de Dissolução de Sociedades*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 32-33.

⁸ Art. 21. Termina a existência da pessoa jurídica: I - pela sua pela sua dissolução, deliberada entre os seus membros, salvo o direito da minoria e de terceiros; II - pela sua dissolução, quando a lei determine; III - pela sua dissolução em virtude de ato do Governo, que lhe casse a autorização para funcionar, quando a pessoa jurídica incorra em atos opostos aos seus fins ou nocivos ao bem público.

⁹ COELHO, *op. cit.*, pp. 452-453.

¹⁰ *Ibidem*, p. 33.

¹¹ ZANINI, Carlos Klein. *A Dissolução Judicial da Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 2-3.

¹² Em sentido contrário, Máira de Mello Vieira: “neste sentido, dissolução equivale à causa ou ao motivo jurídico que, se não removido ou eliminado, leva ou poderá levar, conforme hipótese configurada, à extinção da sociedade. Não implica, portanto, no desaparecimento da sociedade ou na extinção da personalidade jurídica, mas apenas sinaliza o momento a partir do qual a sociedade deixa de ter atividade de produção para empreender atividade de pura liquidação, que levará, finalmente, à extinção do organismo social” (VIEIRA, Máira de Melo.

Por dissolução da companhia entende-se o ato declaratório que abre o processo de liquidação, que, por sua vez, conduz ao ato declaratório de extinção da companhia como pessoa jurídica. Tem como pressuposto a ocorrência de causa prevista na lei ou no estatuto. Não se confunde, no entanto, o ato de dissolução com a sua causa, não se equivalendo um e outra. A dissolução é ato declaratório formal, ao passo que a causa fato que precede a esse ato podendo ou não ensejá-lo, conforme a vontade manifestada ou não pela assembleia geral. A causa é, pois, pressuposto do ato declaratório, convencional, judicial ou administrativo, da dissolução, da mesma forma que o ato da dissolução é pressuposto jurídico necessário da extinção da sociedade, não se confundindo também esta com o processo de liquidação que a antecede¹³.

Para Noemí Muñoz Martín, a extinção da sociedade compreende um processo de três fases, cuja abertura se realiza com a dissolução da sociedade, como consequência da eficácia de uma causa de dissolução, seguindo-se as fases de liquidação e extinção: “disuelta la sociedad, se produce inmediatamente su entrada en la fase liquidatoria, sin que pueda hablarse de la disolución como un estado que permanece en el tiempo hasta la entrada de la sociedad en su liquidación”¹⁴. E resume: “la disolución es, en realidad, un hecho que abre automáticamente la fase liquidatoria”¹⁵.

Ao se compreender a dissolução como ato ou, ainda, como primeira etapa de um fenômeno que poderá levar ao fim da sociedade, convém especificar, sem prejuízo do aprofundamento que será efetuado ao longo deste trabalho, a que remetem os termos *liquidação* e *extinção*, visto que correspondem às fases posteriores da *dissolução-ato*. Pois bem, quanto à *liquidação*, Alfredo de Assis Gonçalves Neto a define como “fase ou período em que a pessoa jurídica, tendo deixado de exercer a sua atividade normal, a fim de conseguir a realização do seu objetivo, prepara a sua extinção, praticando atos e operações destinados a esse fim último”¹⁶. Assim, após o ato declaratório de dissolução, tem início “uma fase de acertamento para sua morte”¹⁷, permanecendo ativo o contrato porquanto ainda capaz de produzir efeitos.

Há que se pontuar que, também no âmbito societário, o termo *liquidação* recebe uma dupla conotação, pois pode remeter a “uma situação jurídica que se estabelece após sua

Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p.75).

¹³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1998, pp. 17-18.

¹⁴ MARTÍN, Noemí Muñoz. *La disolución y el derecho a la cuota de liquidación en la sociedad anónima*. Madrid: Lex Nova, 1991, p. 236.

¹⁵ *Ibidem*, p. 236.

¹⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 502.

¹⁷ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. *Dissolução de Sociedades*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 141.

dissolução” ou a “um processo ou um conjunto de atos que se destina a pôr fim ao seu patrimônio e a extinguir a pessoa jurídica por ela constituída”¹⁸. Em outras palavras, segundo Mauro Rodrigues Penteadado, a liquidação pode expressar tanto um estado jurídico subsequente à verificação de uma das causas de dissolução quanto um “procedimento instaurado, voluntária ou judicialmente, com vistas à realização do ativo, o pagamento do passivo e a partilha do acervo remanescente entre os sócios ou acionistas”¹⁹.

Na doutrina espanhola, Noemí Muñoz Martín assim resume ambas as concepções:

1º Liquidación como estado o situación jurídica en que se encuentra la sociedad disuelta.

2º Liquidación como procedimiento, como conjunto de operaciones dirigidas a desvincular el patrimonio de su afectación social para repartir el remanente entre los accionistas²⁰.

Tal conclusão significa que é possível que, sobrevindo a dissolução, a sociedade ingresse em estado de liquidação e jamais inicie o procedimento de liquidação. A recíproca, no entanto, não é verdadeira dado que o procedimento de liquidação apenas pode ter início quando a sociedade já se encontra no estado jurídico de liquidação e, portanto, quando já foi declarada a dissolução. Isso ocorre porque o procedimento de liquidação propriamente dito consiste na conversão do “ativo social em dinheiro para solver o passivo, dividindo o remanescente entre os sócios, na proporção de seus contingentes de capital, ou conforme estiver estabelecido na convenção societária”²¹. De todo modo, não há que se confundir o momento da dissolução, quando a sociedade deixa de buscar a realização dos fins²² que justificaram sua constituição, com o momento da liquidação, quando a sociedade pratica atos de modo a saldar credores e dividir o acervo restante com os sócios.

Há, também, que se dissociar a liquidação da *extinção*, pois essa somente ocorre ao término daquela. Mauro Rodrigues Penteadado destaca que o termo *extinção*

¹⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4 ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 298.

¹⁹ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 20.

²⁰ MARTÍN, Noemí Muñoz. *La disolucion y el derecho a la cuota de liquidacion en la sociedad anonima*. Madrid: Lex Nova, 1991, p. 252.

²¹ ESTRELLA, Hernani. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1973, p. 531.

²² Comenta a respeito, Noemí Muñoz Martín: “Con la apertura de la liquidación, la sociedad se verá profundamente alterada. Su objetivo primario de realización de la actividad social va a ser desplazado por otro que, ahora adoptará tal carácter: su extinción. Esta finalidad de desaparición del mundo jurídico sólo podrá llevarse a cabo tras un cambio total de la estructura societaria. Para ello, su actividad ya no se dirigirá a la realización de su objeto, sino la resolución de los vínculos creados” (MARTÍN, *op. cit.*, p. 253).

[...] representa a conjugação e a conclusão de uma série de atos e negócios jurídicos legalmente previstos para que se ponha termo à sociedade, ao contrato social e à pessoa jurídica. Em razão disso, a doutrina mais atualizada a qualifica como uma ‘fattispecie’ de formação sucessiva, que tem em qualquer uma das causas de dissolução o seu ‘fato prodômico’, ao qual se segue o procedimento de liquidação que visa, basicamente, à realização do ativo, ao pagamento de todo o passivo e à partilha do remanescente entre os acionistas. O corolário mais importante dessa natureza peculiar do instituto reside em que o ciclo formativo da extinção não se completa, e portanto nem a sociedade nem a pessoa jurídica se extinguem, sem que antes tenham sido praticados todos os atos e negócios que a lei erige em seu suporte fático²³.

O momento da extinção, então, segundo Celso Barbi Filho, ocorre com o cancelamento do registro da sociedade na Junta Comercial²⁴. Enfim, afirmar que uma sociedade está dissolvida não é o mesmo que afirmar que está extinta, dado que há todo um procedimento de liquidação pela frente somente após o qual restará possibilitado o encerramento da sociedade. Ademais, “o estado de dissolução pode, pelo menos em tese, reverter-se no curso da liquidação”²⁵.

Cumprido destacar, contudo, que há situações em que a sociedade extingue-se sem que haja sequer a dissolução, como é o caso descrito nos arts. 1.116 e seguintes do Código Civil brasileiro, em que a empresa é incorporada ou fusionada com outra, operando-se a extinção sem que essa tenha sido precedida pela fase de dissolução e de liquidação. Ainda, breve menção merece ser feita quanto à operação de transformação, nos termos dos arts. 1.113, 1.114 e 1.115 do Código Civil, em que a simples mudança de um tipo para outro, permanecendo a sociedade com os mesmos sócios e personalidade jurídica, não condiciona a dissolução, liquidação ou extinção da sociedade.

Em suma, quanto ao que foi aqui exposto, resume Celso Barbi Filho que “a dissolução de uma sociedade tanto pode significar o conjunto de atos que levam à sua extinção como o primeiro desses atos, que é aquele previsto em lei ou no ato constitutivo da pessoa jurídica como causa de seu fim”²⁶. Sobre a escolha do sentido em que a dissolução é hodiernamente aplicada, pontua-se o ensinamento de Mauro Rodrigues Penteado, que explica que “a par deste significado técnico, estrito, a palavra dissolução é também usualmente empregada em

²³ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 59-60.

²⁴ Quanto à possibilidade de, mesmo após a extinção da sociedade, serem discutidas dívidas sociais, analisa o autor que nada altera do estado de extinção “na medida em que as ações judiciais que eventualmente surjam após a extinção da sociedade serão para responsabilização direta de sócios, administradores ou do liquidante”. Ou seja, “a sociedade extinta não pode ser envolvida em tais discussões, porquanto já não tem personalidade para estar em juízo e nem patrimônio para ser responsabilizada” (BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, pp. 137-138).

²⁵ *Ibidem*, p. 113.

²⁶ *Ibidem*, p. 113.

sentido *lato*, o que não merece reparos porque de geral aceitação”, mas desde que “não se percam de vista os significados técnicos”. É em virtude do uso frequente do vocábulo como forma de exprimir todo o processo que leva à extinção da sociedade que o autor elucida que, na doutrina e na jurisprudência, é possível encontrar menções a que a sociedade está “em dissolução”, quando em termos estritos corresponderia afirmar que a sociedade está “em estado de liquidação” ou, se já iniciado o respectivo procedimento, “em liquidação”. O mesmo ocorre ao se afirmar que a sociedade foi *dissolvida* quando, em sentido estrito, significa que a sociedade foi *extinta*.

A par das considerações doutrinárias aqui expostas e com vistas a melhor adequação dos termos ao objeto de estudo específico deste trabalho, o termo dissolução será empregado em seu sentido estrito, isto é, relacionado ao conceito de *ato declaratório de dissolução*, e não como um procedimento. Tendo em vista que o propósito deste estudo não está relacionado ao tema da dissolução total da sociedade e, sim, à ruptura parcial do vínculo societário, a *dissolução-ato* não será parte de um processo que leva à extinção *da sociedade*, mas de um processo que leva à extinção *do vínculo societário*, conforme será aprofundado a seguir. De todo modo, em ambos os casos, dissolução remeterá a ideia do ato decorrente da verificação de causas de dissolução (total ou parcial) do contrato plurilateral de sociedade.

1.1.2 Dissolução total e dissolução parcial

Até o momento, à luz de ambas as conotações de *dissolução* – como processo que leva ao fim da sociedade ou como uma primeira fase que pode levar ao fim da sociedade –, a expressão sempre remete ao propósito de encerramento da empresa. Contudo, ao longo da evolução dos institutos de direito societário, a expressão também passou a ser empregada aos casos de ruptura parcial do vínculo societário de um ou mais dos sócios com a sociedade, embora, sob essa perspectiva, não se esteja tratando de dissolução que almeje o término da sociedade. Desta feita, embora a expressão *dissolução parcial* já se tenha assentado na jurisprudência e doutrina, faz-se necessário identificar seu real significado a fim de que a própria essência do instituto não se esvazie.

A gênese da diferença entre essas duas modalidades (dissolução total e dissolução parcial) encontra-se na evolução do conceito de contrato. Segundo Luciano de Albuquerque²⁷, desde o direito romano, as sociedades empresariais estavam assentadas em contratos bilaterais

²⁷ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. *Dissolução de Sociedades*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 146.

e, por conseguinte, problemas relativos a uma das partes contratantes condicionavam o término da relação negocial. Por essa razão, a morte ou a insolvência de uma das partes, por exemplo, levava diretamente ao fim da sociedade.

Todavia, o direito societário ganhou nova forma com o advento da teoria do contrato plurilateral de Túlio Ascarelli²⁸. Consoante Ascarelli, é preciso distinguir entre as regras concernentes à teoria geral dos contratos – assim entendidas como generalizações daquelas típicas de contratos de permuta – e as regras exclusivas de contratos plurilaterais. A característica principal dessa modalidade contratual reside na abrangência de mais de duas partes na formação do contrato e no fato de que cada parte é titular de direitos e obrigações, não uma em relação à outra – tal como ocorre nos contratos bilaterais –, mas de uma para com todas. Os interesses contrastantes das partes são ajustados por meio de uma finalidade comum, que é, em última análise, a obtenção de lucro.

Consequência relevante dessas constatações para a análise da matéria em estudo diz respeito à função instrumental dos contratos plurilaterais aduzida por Ascarelli. Conforme essa característica, permanecendo viável o objeto do contrato, o vício na declaração de vontade ou a impossibilidade de execução da obrigação de uma das partes não acarreta a nulidade ou a resolução do contrato como um todo, mas somente em relação à adesão daquela parte específica. Isto é, o contrato plurilateral é instrumento para que se atinja um objetivo e assim permanecerá até que tal escopo continue a ser alcançável. A ideia, portanto, de que o contrato permanece íntegro diante da não execução da obrigação de uma das partes é nascedouro do instituto da dissolução parcial de sociedade²⁹.

Surge, então, a diferença entre a dissolução total, em que se desfazem todos os vínculos societários, e a dissolução parcial, em que somente há ruptura do vínculo contratual de um ou mais dos sócios com a sociedade. A dissolução parcial é um caso especial de dissolução em que a estrutura da sociedade se modifica com a saída de um dos sócios (seja qual for a modalidade legal em que se enquadra tal saída, conforme será especificado nas causas de dissolução parcial), mas que possibilita a continuidade da empresa com os sócios remanescentes em uma nova situação jurídica³⁰.

Ao tentar elucidar o significado real da dissolução parcial, Luciano Albuquerque afirma que, nesse caso, extingue-se a relação jurídica referente à parte que se afasta e, com

²⁸ ASCARELLI, Tulio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, pp. 255-312.

²⁹ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, pp. 64-66.

³⁰ MARTINS, Fran. *Sociedades por quotas no direito estrangeiro e brasileiro*. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 779.

isso, o sócio que se despede não mais participa do contrato de sociedade e do empreendimento comum. Ocorre, então, a dissolução de parte da sociedade, e não da totalidade da sociedade. Por essa razão, o efeito é extintivo em relação ao sócio que se afasta, mas, se analisado integralmente o fenômeno, a dissolução parcial faz parte de um processo modificativo, visto que a sociedade se modifica com a saída de um sócio, continuando a existir³¹.

O termo dissolução parcial, todavia, sofreu fortes críticas por parte da doutrina. Nesse sentido, destaca-se o posicionamento de Hernani Estrella³²:

Daqui rotular-se de dissolução parcial, o que, em boa verdade não o é. De fato, a exatidão do qualitativo salta aos olhos e fere até o senso lógico. Realmente, se o escopo da convenção é, declaradamente, indissolver a sociedade, como falar de dissolução parcial? Se a liquidação da quota social se realiza de modo diferente daquele pelo qual a liquidação ordinária se processa, como unificar ou reduzir a um mero denominador coisas tão díspares? Nem se diga que as diferenças sejam apenas de amplitude ou dimensão, porque, precisamente, na essência se mostram diversificadas. Pense-se em que, na liquidação geral, esta se realiza por intermédio de órgão funcionalmente autônomo (liquidante), que, de certa maneira, se interpõe entre a pessoa jurídica e seus membros; na liquidação especial da quota de sócio, ao revés, tudo se passa entre este e a sociedade, que continua a subsistir plenamente. Ainda mais, a dissolução de sociedade, propriamente dita, põe termo à sua existência, ao passo que a ruptura do vínculo em relação unicamente ao sócio, só a respeito desta faz cessar o complexo de direitos provindos do aludido vínculo, deixando-o íntegro quanto aos demais associados, sem afetar a vida do ente coletivo.

Com vistas a empregar uma terminologia correta ao instituto, Hernani Estrella sugere a expressão *resilição parcial do contrato social*, a qual abarcaria todas as hipóteses de saída do sócio com a permanência da sociedade³³. Embora acredite que o uso do termo dissolução parcial é razoável, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca concorda que a expressão *resilição parcial do contrato de sociedade* é adequada. Por outro lado, quanto às demais nomenclaturas, a autora critica o termo *resolução* (adotado pelo CC/2002), pois se refere à extinção do contrato motivada pelo inadimplemento da parte, e o termo *rescisão*, pois remete à extinção provocada por lesão³⁴.

³¹ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. *Dissolução de Sociedades*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 149-150.

³² ESTRELLA, Hernani. *Apuração de Haveres de sócio*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.49.

³³ *Ibidem*, pp. 100-101.

³⁴ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 69.

Todavia, é incontroverso que o termo seja empregado largamente e, hoje, o rompimento parcial do vínculo societário é entendido como *dissolução parcial*. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca³⁵ defende o emprego do termo em tal sentido:

O desligamento do sócio acarreta apenas a extinção parcial da sociedade, à medida que, como contrato plurilateral que é, permite, em razão de sua natureza elástica, a adesão de um número indeterminado de partes. Não há, por via de efeito, em função do afastamento de um dos sócios, o aniquilamento completo da avença societária, mas o rompimento limitado desta, relativamente ao sócio que se desvincula. Pode-se, pois, afirmar – e sem receio de errar – que se verifica, no caso mera dissolução parcial do contrato de sociedade.

Assim, para fins de melhor compreensão do estudo, no presente trabalho, ao se mencionar a expressão *dissolução parcial de sociedade*, o significado remeterá a toda e qualquer ruptura do vínculo societário em relação a um sócio, com a continuidade da atividade empresarial com os sócios remanescentes.

1.1.3 Liquidação da sociedade, liquidação da quota e apuração de haveres

Consectária da diferenciação entre dissolução total e dissolução parcial é a distinção das fases que se seguem em cada uma delas, *liquidação da sociedade* e *liquidação da quota* (ou *liquidação parcial*), respectivamente, e, ainda, a diferença entre essa última e a *apuração de haveres*. Esclarecer o correto uso dos termos se faz necessário diante de equívocos que ocorrem nas próprias regras procedimentais que se aplicam a cada um dos fenômenos.

Como visto, a *liquidação da sociedade* diz respeito à realização do ativo, isto é, a conversão em dinheiro de todo o patrimônio da sociedade para pagamento dos credores e distribuição do remanescente entre os sócios. Tal procedimento ocorre depois da dissolução e objetiva a extinção da sociedade. No entanto, quando se está diante de algumas das hipóteses de ruptura parcial do vínculo societário, a liquidação se opera somente em relação à quota do sócio que se desliga, sem que tal procedimento acarrete qualquer prejuízo ao exercício normal das atividades da empresa, que, por sua vez, permanecerá perseguindo o fim social que justificou sua constituição.

Na *liquidação parcial*, portanto, o objetivo é apenas pagar os haveres ao sócio que se desliga da sociedade, preservando a continuidade ordinária da empresa. O patrimônio da

³⁵ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 68.

sociedade, conseqüentemente, segue pertencendo-lhe, mantendo-se a finalidade para a qual fora constituído. Hernani Estrella leciona que a diferença entre as duas modalidades de liquidação é substancial e estrutural, pois, enquanto “na liquidação da sociedade, atuam órgãos específicos (liquidantes) que têm atribuições bem definidas e podem ser considerados, a certos respeito, como sobrepostos à própria sociedade liquidanda e aos sócios”, na liquidação parcial, “o procedimento se desenvolve e conclui entre a sociedade e o sócio, sem interromper-se a marcha normal dos negócios daquela”³⁶.

O sócio que deixa de integrar o quadro societário, seja por qual for a razão, terá direito a determinado valor, que deverá ser quitado pela sociedade com recursos em dinheiro que tenha em caixa, com empréstimos bancários, com aporte de outros sócios, enfim, fazendo uso de alternativas que evitem a alienação de seu patrimônio. Caso a sociedade não tenha dinheiro suficiente para pagar os haveres a que o sócio que se desliga tem direito, poderá vender parte do seu patrimônio, mas, nessa circunstância, a alienação não é ato inerente à liquidação da quota.

Não obstante, afirmar que o sócio que rompe o vínculo societário torna-se credor da sociedade não leva, necessariamente, à conclusão de que a ele será devida determinada prestação pecuniária. Isso ocorre porquanto o sócio torna-se “credor no sentido de possuir contra ela [a sociedade] o direito de exigir a apuração de seus haveres”³⁷; porém, se o patrimônio da sociedade for inferior às dívidas, por exemplo, o sócio que deixa a sociedade nenhum crédito terá a receber.

Conforme explica Alfredo de Assis Gonçalves Neto, o CC/2002, mais precisamente em seu art. 1.031, inovou ao trazer a expressão *liquidação da quota* do sócio que se desliga da sociedade, demonstrando a influência do art. 2.289³⁸ do Código Civil italiano quanto ao uso da referida expressão. Todavia, ainda, é preciso que se esclareça que a expressão se difere da apuração de haveres propriamente dita. Nesse sentido, ensina o autor que:

³⁶ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 120.

³⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 290.

³⁸ Art. 2289 Liquidazione della quota del socio uscente

Nei casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente a un socio, questi o i suoi eredi hanno diritto soltanto ad una somma di danaro che rappresenti il valore della quota. La liquidazione della quota è fatta in base alla situazione patrimoniale della società nel giorno in cui si verifica lo scioglimento. Se vi sono operazioni in corso, il socio o i suoi eredi partecipano agli utili e alle perdite inerenti alle operazioni medesime. Salvo quanto è disposto nell'art. 2270, il pagamento della quota spettante al socio deve essere fatto entro sei mesi dal giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto (ITÁLIA. Código Civil. Disponível: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib5.htm>. Acesso em: 6 jun. 2018).

liquidação de quota é termo mais abrangente que apuração de haveres: enquanto esta se limita à determinação do valor da participação, a liquidação tem por fim transformar os direitos patrimoniais abstratos de sócio em prestação pecuniária exigível. Ela se estende aos atos necessários à conversão da quota liquidanda em dinheiro para pagamento ao sócio ou, se for o caso, a seus sucessores mortis causa, sendo a apuração de haveres uma de suas fases³⁹.

Isto é, a apuração de haveres é a essência do procedimento de liquidação da quota, pois corresponde à determinação específica da quantia pecuniária que caberá ao sócio que se afasta da sociedade, sendo os demais atos correlatos que se seguem apenas instrumentos para que se opere a quitação do valor que a sociedade deve ao sócio. Assim resume-se o procedimento:

A sociedade procederá à apuração do valor da participação societária desse sócio (apurando-lhe os haveres) e, ato contínuo, promoverá os atos necessários para lhe entregar em dinheiro o numerário correspondente. Tais atos consistem na realização parcial do seu ativo (conversão de parte do seu patrimônio em dinheiro) para pagamento do passivo que foi determinado com aquela apuração (ou seja, para pagamento ao sócio ou a seus herdeiros ou sucessores, em razão de seu desligamento do quadro social)⁴⁰.

Para Roberta de Oliveira e Corvo Ribas, o maior problema que a inexatidão das nomenclaturas pode ocasionar em relação a esse assunto é que o vocábulo *liquidação* é frequentemente utilizado, na temática da ruptura parcial do vínculo societário, desacompanhado da expressão que limita sua aplicação à *quota do sócio*, culminando no emprego do procedimento da liquidação total na apuração dos haveres (como sedimentado pela jurisprudência, conforme será visto adiante). Entretanto, para a autora, o objetivo da liquidação (total) é o oposto do objetivo da apuração de haveres. Melhor dizendo, é inapropriado comparar um procedimento que visa a apurar haveres devidos a um sócio, em razão da ruptura parcial do contrato social apenas em relação a seu vínculo (dado que a sociedade continuará operando normalmente), com aquele em que o propósito é justamente finalizar a totalidade das obrigações sociais para tornar possível seu término⁴¹. Dessa feita, quando se mencionar “liquidação”, há que se ter em mente que seu *animus* diverge daquele presente na apuração de haveres.

³⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4 ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 289.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ RIBAS, Roberta de Oliveira e Corvo. *Apuração de Haveres. Critérios para a Sociedade Empresária do Tipo Limitada*. Dissertação (Mestrado). PUCSP, São Paulo, 2008, p. 86.

No que tange à expressão a ser usada neste estudo, a julgar pela delimitação do objeto, não haverá maiores controvérsias com o emprego da expressão *apuração de haveres* para designar o procedimento que objetiva definir o montante pecuniário a que tem direito o sócio que deixa a sociedade. Por fim, cabe ainda identificar talvez o maior equívoco recorrente na doutrina e na jurisprudência quanto ao emprego de expressões: a dissolução parcial *lato e stricto sensu*.

1.1.4 Dissolução parcial *lato sensu e stricto sensu*

A nomenclatura empregada até então também é alvo de controvérsia na doutrina, não no que se refere à adequação do termo *dissolução* para caracterizar rupturas parciais de vínculo societário, mas em relação aos casos que o termo abarca. Isto é, conforme Samantha Lopes Alvares⁴², Priscila M. P. Corrêa da Fonseca⁴³, Maíra de Melo Vieira⁴⁴, Luciano de Albuquerque⁴⁵, entre outros autores, a dissolução parcial de sociedade pode ser compreendida *lato* ou *stricto sensu*. E é exatamente pelo uso indistinto da expressão que o termo tem sido aplicado de forma equivocada, confundindo-se gênero e espécie.

Desta feita, por dissolução parcial em sentido amplo, entendem-se todas as formas de rompimento unilateral do contrato social. Ou seja, “todas as formas de extinção do contrato de sociedade em relação a uma ou a algumas pessoas, que não implique a cessação da sociedade, podem ser consideradas como uma dissolução parcial do contrato”⁴⁶. Nessa modalidade, estão compreendidas todas as hipóteses de ruptura limitada do contrato social, quais sejam: (i) a morte do sócio – art. 335, IV, do Código Comercial de 1850 e art. 1.028 do Código Civil de 2002, (ii) o direito de recesso – art. 15 do Decreto nº. 3.708/1919 e art. 1.029 do Código Civil de 2002, (iii) a exclusão do sócio – art. 7º do Decreto nº. 3.708/1919, art. 289 e art. 317 do Código Comercial de 1850 e art. 1.030 do Código Civil de 2002, (iv) a falência do sócio – art. 5º do Decreto-Lei nº. 7.661/1945, art. 1.030, parágrafo único do Código Civil de 2002, e (v) a possibilidade de retirada do sócio com base nas hipóteses dispostas no contrato social⁴⁷.

⁴² ALVARES, Samantha Lopes. *Ação de Dissolução de Sociedades*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 65-66.

⁴³ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002, pp. 19-20.

⁴⁴ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 132.

⁴⁵ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. *Dissolução de Sociedades*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp.150-151.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 150.

⁴⁷ FONSECA, *op. cit.*, p. 19.

Entretanto, há mais uma hipótese de ruptura limitada do contrato social, e é aí que se encontra a fonte de muitos equívocos. Conforme será apresentado a seguir, a jurisprudência e a doutrina brasileiras conceberam outra causa de ruptura que passou a ser denominada igualmente de dissolução parcial. Em síntese, essa modalidade pode ser assim definida:

[...] consiste no decreto de retirada do sócio que requereu a dissolução total, porquanto se entende que a vontade do sócio não deva prevalecer sobre a utilidade social e econômica representada pela empresa. Todavia, neste caso, como ao sócio assiste o direito de pleitear a dissolução total da sociedade, permite-se que este saia da sociedade recebendo os respectivos haveres calculados do mesmo modo como sucederia na hipótese de acolhimento do pedido de dissolução total.⁴⁸

Por conseguinte, a espécie dissolução parcial – instituto de criação pretoriana – passou a ter a mesma nomenclatura do gênero ao qual pertence: dissolução parcial concebida como todas as formas de ruptura do vínculo societário. Na visão de Maíra de Melo Vieira⁴⁹, o uso indiscriminado do termo dissolução parcial tem levado a que a distinção entre as diversas formas de dissolução parcial *lato sensu* e a dissolução *stricto sensu* não seja respeitada. O desfecho dessa imprecisão pode ser aferido na tendência dos tribunais em conferir aos demais casos de dissolução parcial *lato sensu* (por exemplo, morte ou exclusão do sócio) a mesma forma de apuração de haveres no caso específico de dissolução parcial *stricto sensu*, em que o sócio retirante teria, de início, direito à dissolução total da sociedade.

Portanto, é preciso ter claro que se trata de institutos distintos. Com vistas a melhor compreensão do tema e a fim de evitar distorções em relação à expressão empregada comumente na legislação, neste trabalho, o termo *dissolução parcial* será utilizado em seu sentido amplo, havendo um esforço para se especificar quando se estiver tratando de dissolução parcial *stricto sensu*.

1.1.5 Conclusão parcial

A exposição dos conceitos e das precisões terminológicas possibilitam algumas conclusões que serão úteis para a melhor compreensão da análise da matéria:

(i) embora o termo *dissolução parcial* não seja o mais apropriado tecnicamente, o uso do vocábulo para determinar todos os casos de ruptura parcial do vínculo societário é

⁴⁸ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 66.

⁴⁹ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, pp. 138-139.

amplamente difundido na doutrina e na jurisprudência, de modo que, feitas tais ressalvas, não se vislumbra prejuízo em seu emprego;

(ii) a *dissolução parcial* deverá ser compreendida em seu sentido técnico, isto é, como ato que, de fato, rompe o vínculo de um sócio com o restante da sociedade e precede a liquidação da quota com a permanência das atividades empresariais;

(iii) a dissolução parcial *stricto sensu* é uma espécie de rompimento societário parcial e diz respeito exclusivamente à hipótese de criação pretoriana, em que o sócio teria direito à dissolução total, mas, por meio de decisão judicial, determina-se somente a ruptura parcial com o pagamento de haveres;

(iv) havendo o rompimento parcial do vínculo societário, procede-se à liquidação da quota, que compreende todos os atos pertinentes à transformação do direito do sócio em prestação pecuniária; entre eles, está a apuração dos haveres, que corresponde à determinação específica do valor que receberá o sócio.

1.2 DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO

Tendo em vista que o estudo dos critérios de apuração de haveres é indissociável da análise das hipóteses de ruptura parcial do vínculo societário, mister se faz descrever sucintamente a evolução do instituto da dissolução parcial no Direito brasileiro. Ademais, a evolução legislativa no tocante à possibilidade de desligamento do sócio com a preservação da sociedade está intimamente relacionada à positivação – ou não – das regras relativas à apuração dos haveres.

Talvez em virtude da velocidade com que os negócios se operem na vida empresarial, as disposições legais nunca acompanharam satisfatoriamente as necessidades que se apresentavam às sociedades. Pode-se dizer que, ainda hoje, a legislação atinente a esse ramo do Direito está sempre um passo atrás das exigências da realidade. Especificamente no que se refere ao instituto da dissolução parcial de sociedade, não é diferente. Exemplo disso é que, embora recorrente no Judiciário brasileiro, apenas com o advento do CPC/2015, regras voltadas à ação de dissolução parcial de sociedade propriamente dita foram finalmente positivadas⁵⁰. Como será analisado, a regulação retardatária da matéria processual advém da

⁵⁰ Anteriormente ao CPC/2015, o CPC/1973 mantinha em vigor as regras do CPC/1939 que tratavam da dissolução total de sociedades. Esse procedimento atinente à ação de dissolução total de sociedade foi revogado pelo CPC/2015 sem que nada fosse trazido em seu lugar. Em relação à ação de dissolução parcial *stricto sensu*,

própria lentidão com que a legislação brasileira veio tratando a ruptura parcial do vínculo societário.

Conforme Samantha Alvares, a dissolução parcial, na forma como atualmente é entendida, derivou do reconhecimento da autonomia patrimonial das sociedades. Todavia, “até que tal fenômeno se operasse, a sociedade não possuía patrimônio autônomo, e o patrimônio dos sócios respondia e imiscuía-se com as obrigações contraídas em benefício da comunhão”⁵¹. Assim, conforme Celso Barbi Filho, “quando se fala em dissolução de sociedade, cogita-se, inicialmente, da complexa separação dos múltiplos interesses e titularidades patrimoniais que foram congregados para constituir uma mesma unidade jurídico-econômico, a pessoa jurídica”⁵².

Portanto, o desenvolvimento histórico da dissolução foi impulsionado pela teoria da personalidade jurídica e pela regra que determina a separação entre o patrimônio social e o dos sócios. Segundo Luciano de Albuquerque, três foram os maiores impactos dessas transformações: (i) a passagem de uma sociedade meramente contratual para uma sociedade da pessoa jurídica, em que o contrato não produzirá efeitos somente entre os sócios, mas também para os terceiros não contratantes; (ii) a impulsão ao desenvolvimento de procedimentos específicos para extinção da sociedade e, portanto, do contrato, visto que há um interesse coletivo no seu regramento; e (iii) a persistência da vida do contrato durante o tempo em que durar a sociedade, o que significa que, enquanto os vínculos jurídicos gerados

cujos propósitos são a declaração da ruptura parcial do vínculo societário, e à ação de apuração de haveres, cuja sentença terá carga condenatória, não havia tratamento autônomo e específico positivado, de modo que as referidas ações se sujeitavam ao procedimento comum, ordinário ou sumário, a depender do valor da causa (art. 273 do CPC/1973) (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2016, p.17). Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na vigência do CPC/1973, a ação que buscasse a declaração de ruptura parcial do vínculo societário ou a discussão sobre a apuração dos haveres seguia o procedimento da dissolução total, conforme artigos 655 e seguintes do CPC/1939, caso o fundamento também remetesse a causas de dissolução total. Se o pedido não estivesse fundado em causas que ensejassem a dissolução total (embora se almejassem apenas a ruptura parcial), o procedimento seria o comum (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1416). Para Fábio Ulhoa Coelho, sempre que se tratasse de ação de dissolução parcial, seriam aplicados, com adaptações, os artigos 655 a 674 do CPC/1939 (COELHO, Fábio Ulhoa. *Ação de dissolução parcial de sociedade*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun., 2011). À época, o Superior Tribunal de Justiça manifestara entendimento de que a ação de dissolução parcial deveria seguir o rito ordinário porquanto não havia disciplina legal específica para tal pretensão. Assim é o precedente de relatoria da Ministra Nancy Andrighi: “Em precedente de minha relatoria (REsp 613629/RJ, 3ª Turma, DJ 16/10/2006), adotou-se o entendimento de que as ações de dissolução parcial de sociedade estariam sujeitas ao procedimento ordinário, ainda que as regras do CPC/39 fossem analogicamente aplicáveis. Isso porque a adoção de procedimentos especiais está adstrita às situações legalmente postas, como o faz o art. 1.218, VII, do CPC/73 ao manter em vigor as referidas disposições do CPC/39 para a dissolução e liquidação de sociedades” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.139.593/SC. Min. Relatora Nancy Andrighi, julgado em 22.04.2014).

⁵¹ ALVARES, Samantha Lopes. *Ação de Dissolução de Sociedades*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 15.

⁵² BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 51.

pelos negócios entabulados entre a sociedade e terceiros não cessarem, o contrato de sociedade continua a produzir efeitos⁵³.

Tendo-se entendido que a consolidação do instituto dissolutório advém do reconhecimento da personalidade jurídica e da autonomia do patrimônio social, a disciplina da dissolução de sociedades foi tratada inicialmente no Código Comercial de 1850 (Lei nº. 556, de 25 de junho de 1850). Os arts. 335 e 336 do diploma de 1850 previam as seguintes hipóteses para os casos de dissolução de sociedades:

Art. 335. As sociedades reputam-se dissolvidas:

I – Expirando o prazo ajustado da sua duração.

II – Por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios.

III – Por mútuo consenso de todos os sócios.

IV – Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem.

V – Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.

Em todos os casos deve continuar a sociedade, somente para se ultimarem as negociações pendentes, procedendo-se à liquidação das ultimas.

Art. 336. As mesmas sociedades podem ser dissolvidas judicialmente, antes do período marcado no contrato, a requerimento de qualquer dos sócios:

I – mostrando-se que é impossível a continuação da sociedade por não poder preencher o intuito e fim social, como nos casos de perda inteira do capital social, ou deste não ser suficiente;

II – por inabilidade de alguns dos sócios, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença;

III – por abuso, prevaricação, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais, ou fuga de algum dos sócios.

Da leitura dos dispositivos, depreende-se que o instituto da dissolução estava unicamente relacionado aos interesses dos sócios, impondo-se a dissolução total da sociedade como regra. Ou seja, o Código Comercial de 1850 posiciona a dissolução como o oposto à formação da pessoa jurídica e, por conseguinte, associa o instituto à extinção da sociedade⁵⁴, decorrente, sobretudo, da simples vontade de algum dos sócios. Essa visão que se positivou, à época, no Direito brasileiro, adveio, sobretudo, da influência da codificação napoleônica sobre o Código Comercial de 1850.

O Código Civil francês de 1807, que passou a ser conhecido como Código Napoleônico, foi elaborado no apogeu da visão liberal-individualista privilegiando a vontade pessoal dos sócios em detrimento do interesse social. Segundo Michel Despax, essa orientação presente no Código Civil francês de 1807 é fruto da própria discussão sobre o

⁵³ ALBUQUERQUE, Luciano Campo de. *Dissolução de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 51-53.

⁵⁴ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 51.

conceito de empresa, visto que, naquele momento, não era clarividente a distinção entre a figura dos sócios e a figura da pessoa jurídica: “la notion d’entreprise indépendamment de la personne de l’entrepreneur pour la doter, dans une mesure que nous aurons ultérieurement à préciser, d’un patrimoine propre [...] C’est là une dissociation que le Code civil ne pouvait en aucune façon admettre”⁵⁵. Assim, ao refletir essa visão liberal e individualista, o Código Comercial de 1850 trazia consigo hipóteses de dissolução total determinadas em função da pessoa do sócio, e não dos interesses da pessoa jurídica: era a supremacia da vontade individual das partes⁵⁶.

Muito timidamente, contudo, o Código Comercial de 1850 possibilitava a continuidade da empresa com a exclusão ou morte de um dos sócios. O art. 335, inciso IV, determinava que a morte de um dos sócios levaria à dissolução total da sociedade, “salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem”. Com a existência de tal ressalva, conforme explica Maíra de Melo Vieira, o Código de 1850 já admitia uma forma de ruptura parcial do vínculo societário, sem que houvesse a extinção da sociedade⁵⁷.

À época da vigência do Código Comercial, embora houvesse discordância doutrinária, a corrente majoritária *jurisprudencial* fazia uma leitura restrita do inciso IV, entendendo que a morte do sócio levava à dissolução total da sociedade, restando possibilitado, todavia, que o contrário ocorresse nos termos da ressalva contida na parte final do referido inciso IV do art. 335. Ao encontro do entendimento jurisprudencial, pontuou Waldemar Ferreira⁵⁸:

[...] afora a anônima, toda sociedade dissolve-se por morte do sócio. Lícita, porém é a cláusula em sentido contrário, estabelecendo continue ela com os sobreviventes. Há de isso, porém ser expreso. É a cláusula *mortis*. Predetermina-se nela, pelo costumeiro, a forma de verificarem-se os haveres do premorto e de seu pagamento.

Tal entendimento assim se resumia: o Código Comercial determinava como regra a morte do sócio como causa de dissolução total de sociedade, mas possibilitava a dissolução parcial caso assim estivesse disposto em acordo entre os sócios. Todavia, a corrente majoritária *doutrinária* discordava da jurisprudência e da posição assumida por Waldemar Ferreira, defendendo exatamente o oposto: que a continuidade da sociedade é que seria regra e

⁵⁵ DESPAX, Michel. *L’entreprise et le Droit*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1957, p. 78.

⁵⁶ Nesse sentido: CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 4, p. 3; BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, pp. 51-52. ALVARES, Samanha Lopes. *Ação de Dissolução de Sociedades*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 22.

⁵⁷ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, pp. 157-158.

⁵⁸ FERREIRA, Waldemar. *Instituições de direito comercial*. v.1. São Paulo: Freitas Bastos, 1947, p. 53.

que a dissolução total somente ocorreria por força de cláusula contratual expressa⁵⁹. De uma forma ou de outra, contudo, já estava legalmente admitida, em 1850, a possibilidade de ruptura parcial do vínculo societário pela morte do sócio, sem extinção da sociedade.

Além disso, o Código Comercial brasileiro de 1850 trazia consigo outra hipótese de saída do sócio sem que a sociedade se extinguisse: a exclusão do sócio. Confira-se:

Art. 289 – Os sócios devem entrar para o fundo social com as quotas e contingentes a que se obrigarem, nos prazos e pela forma que se estipular no contrato. O que deixar de o fazer responderá à sociedade ou companhia pelo dano emergente da mora, se o contingente não consistir em dinheiro; consistindo em dinheiro pagará por indenização o juro legal somente (artigo nº. 249). Num e noutro caso, porém, poderão os outros sócios preferir, à indenização pela mora, a rescisão da sociedade a respeito do sócio remisso.

Art. 317 – Diz-se sociedade de capital e indústria aquela que se contrai entre pessoas, que entram por uma parte com os fundos necessários para uma negociação comercial em geral, ou para alguma operação mercantil em particular, e por outra parte com a sua indústria somente.

O sócio de indústria não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em operação alguma comercial estranha à sociedade; pena de ser privado dos lucros daquela, e excluído desta.

Assim, na parte geral do Código Comercial, estavam elencadas hipóteses em que poderia haver a exclusão do sócio, com o prosseguimento da sociedade quando o sócio não integralizasse o capital social por ele subscrito ou quando o sócio se empregasse, sem autorização, em operação comercial estranha à sociedade. De acordo com Luiz Gastão Paes de Barros Leães, tais previsões dispostas no diploma de 1850 referentes à ruptura do vínculo societário em decorrência da exclusão do sócio “ocorreriam no específico caso de inadimplemento, pelo sócio, dos seus deveres sociais”⁶⁰. Portanto, como se pode perceber das hipóteses acima exaradas – morte ou exclusão –, o Código Comercial já previa causas de dissolução que não atingiam a totalidade dos sócios, evidenciando a possibilidade legal de rompimento apenas parcial do vínculo societário.

Entretanto, excetuadas essas hipóteses, o Código Comercial de 1850 estava longe de disciplinar de forma compartimentada e específica casos de ruptura parcial do vínculo

⁵⁹ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, 157-158.

⁶⁰ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Exclusão extrajudicial de sócio em sociedade por quotas. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo, v. 100, p. 86, out./dez., 1995.

societário. A regra geral era levar a sociedade à dissolução total. Celso Barbi Filho⁶¹ resume a situação que se colocava à época:

Verifica-se pois que, pelo sistema do Código, problemas atinentes a um único sócio comprometem, a princípio, todo o aparato jurídico e econômico erigido em torno da sociedade. Os legisladores não disciplinaram alternativas já então existentes na Europa, em que se admitia a um sócio sair da sociedade e seu consócio dar continuidade ao negócio.

Essas alternativas já existentes na Europa de que trata Celso Barbi Filho são decorrentes de uma evolução doutrinária, a qual, por sua vez, advém de uma nova realidade social e econômica que surgia à época, em que a empresa ganhava relevância e sua preservação constituía princípio de interesse geral. Assim, no início do século XX, Cesare Vivante, ao interpretar o art. 186 do Código Comercial italiano, concluiu que a finalidade da legislação deveria ser a preservação da empresa e que, por conseguinte, as causas de dissolução não poderiam colocar em risco uma empresa que cumpre com sua função social⁶². Com isso, Cesare Vivante lançou as bases do que viria a ser a teoria da preservação da empresa, segundo a qual, em torno da atividade econômica, gravitam muitos outros interesses que não somente os dos empreendedores⁶³.

Assim, também no Brasil, o caráter individualista fixado às normas societárias não mais foi capaz de acompanhar a realidade e a economia nacional. Nessa quadra, Fábio Ulhoa Coelho pondera que o entendimento brasileiro acerca da dissolução de sociedades foi evoluindo no sentido de que a complexidade das relações sociais e econômicas impõe ao ordenamento jurídico o reconhecimento de que as atividades empresariais transcendem os interesses dos sócios. Ou seja, embora a exploração da atividade econômica tenha como objetivo principal gerar lucros aos sócios, investidores ou administradores, a continuidade e a

⁶¹ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 53.

⁶² Assim se vislumbra a contribuição do jurista italiano para a evolução do tema: “La vita apparentemente autonoma di questo organismo economico suggerì a qualche giuresconsulto l’idea di considerare l’azienda stessa come un soggetto di diritti, fornito di una ditta, di un patrimonio, di un domicilio proprio, di commessi sottoposti a’ suoi ordini. L’ ENDEMANN scriveri recisamente: «L’azienda ha una funzione propria che non dipende dal capriccio del principale. Ad essa, non al principale, i commessi consacrano loro forze; egli non è che il primo de’ suoi commessi. È l’azienda, non il commerciante, che ispira la fidúcia ai clienti, e le si deve riconoscere la capacità di obbligarsi e di acquistare diritti. Essa nasce, cresce, e muore per proprie vicende; non è esatto di dire che i debiti passano dal titolare nel successore; l’azienda non muta, há debiti propri e li conserva: muta soltanto il primo de’ suoi impiegati»” (VIVANTE, Cesare. *Trattato de Diritto Commerciale*. 4. ed. Milão: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1920, p. 4).

⁶³ ESTRELLA, Hernani. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: Konfino, 1973, pp. 545-548.

preservação da empresa ultrapassam tais interesses⁶⁴. Trajano de Miranda Valverde⁶⁵ resume assim o ponto:

A evolução do direito comercial brasileiro reflete a necessidade de proteger a sociedade, a continuidade da empresa, contra os próprios sócios ou os eventos que, pelo Código Comercial, de feição nitidamente individualista, acarretam a dissolução do organismo jurídico, com prejuízo para a economia de seus componentes e, indiretamente, da economia nacional.

O Código Comercial de 1850, portanto, ao ligar as causas de dissolução de sociedade precipuamente à figura dos sócios, não apresentava a preocupação com a preservação da empresa que a realidade impunha. Todavia, a mudança esperada não veio com o Código Civil de 1916, o qual também privilegiou a vontade dos sócios sobre o interesse institucional da atividade econômica desenvolvida pela sociedade. Confira-se:

Art. 1.399. Dissolve-se a sociedade:

I – pelo implemento da condição, a que foi subordinada a sua durabilidade, ou pelo vencimento do prazo estabelecido no contrato;

II – pela extinção do capital social, ou seu desfalque em quantidade tamanha que a impossibilite de continuar;

III – pela consecução do fim social, ou pela verificação de sua inexecutabilidade;

IV – pela falência, incapacidade, ou morte de um dos sócios;

V – pela renúncia de qualquer deles, se a sociedade for de prazo indeterminado (art. 1.404);

VI – pelo consenso unânime dos associados.

Parágrafo único. Os ns. II, IV e V não se aplicam às sociedades de fins não econômicos.

Mesmo ainda não se admitindo abertamente a possibilidade de dissolução parcial do contrato, o diploma civilista de 1916 previu a hipótese de continuidade da sociedade nos casos de *exclusão*, conforme arts. 1.045 e 1.046⁶⁶, e de *morte* do sócio, nos termos do art. 1.042⁶⁷. A exclusão ocorria quando, diante da renúncia de má-fé de um dos sócios, com o objetivo

⁶⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. A ação de dissolução parcial de sociedade. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília ano 48, n. 190, abr./jun., 2011, p. 143.

⁶⁵ VALVERDE, Trajano de Miranda. A evolução do direito comercial brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 92, p. 637, dez., 1942.

⁶⁶ Art. 1.405. A renúncia é de má fé, quando o sócio renunciante pretende apropriar-se exclusivamente dos benefícios que os sócios tinham em mente colher em comum; e haver-se-á por inoportuna, se as coisas não estiverem no seu estado integral, ou se a sociedade puder ser prejudicada com a dissolução nesse momento.

Art. 1.406. No primeiro caso do artigo antecedente, os demais sócios tem o direito de excluir desde logo o sócio de má fé, salvas as suas quotas na vantagem esperada. No segundo, a sociedade pode continuar, apesar da oposição do renunciante, até a época do primeiro balanço ordinário, ou até a conclusão do negócio pendente.

⁶⁷ Art. 1.402. É lícito estipular que, morto um dos sócios, continue a sociedade com os herdeiros, ou só com os associados sobreviventes. Neste segundo caso, o herdeiro do falecido terá direito à partilha do que houver, quando ele faleceu, mas não participará nos lucros e perdas ulteriores, que não forem consequência direta de atos anteriores ao falecimento.

exclusivo de apropriar-se dos benefícios comuns da sociedade, os demais sócios concordassem em prosseguir com as atividades da empresa, pagando o que ao renunciante coubesse. No caso de falecimento de um dos sócios, a ruptura parcial era válida se o contrato social possibilitasse a continuidade da sociedade especificamente para essa hipótese.

Embora o Código Beviláqua trouxesse consigo a consagração da personalidade jurídica das sociedades em geral, ainda não se vislumbrava a clara distinção entre a sociedade e a figura dos sócios, dado que, em diversos enunciados do referido diploma civilista, os direitos e obrigações dos sócios entre si eram regulados à revelia da autonomia da sociedade, como atestam os arts. 1.389, 1.392, 1.393, entre outros. Com efeito, era nítida a despreocupação com a continuidade das atividades empresariais, preservando-se apenas os negócios comuns entre os sócios e iniciados antes da dissolução⁶⁸.

Em 1919, sobreveio o Decreto n.º 3.708, que regulava a constituição de sociedades limitadas. O novo regulamento positivou a possibilidade de *recesso* e de *exclusão* do sócio remisso, mantendo-se a sociedade. No art. 15⁶⁹, o Decreto n.º 3.708 dispunha acerca do direito de recesso, consistente na prerrogativa legal do sócio de se retirar da sociedade quando divergir de alteração do contrato social promovida pela maioria, recebendo, em contrapartida, “o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado”. Celso Barbi Filho resume: “o recesso é expressamente previsto no art. 15, do Decreto n.º 3.708, sendo sempre um pleito de saída motivado pela alteração majoritária do contrato social, de que discorde o sócio minoritário presumivelmente prejudicado”⁷⁰. Por conseguinte, a figura do recesso não implica a dissolução total da sociedade, mas apenas a saída da sociedade do sócio divergente.

No entanto, na prática, tal hipótese se tornava quase obsoleta diante da possibilidade de o sócio, por vontade exclusiva, requerer a dissolução total da sociedade com base no art. 335, n.º 5, do Código Comercial⁷¹. É diante desse cenário que a jurisprudência irá reputar como parcial o pedido de dissolução com o intuito de permanecer a sociedade entre os demais, conforme será analisado no decorrer desta exposição.

⁶⁸ VALVERDE, Trajano de Miranda. A evolução do direito comercial brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 92, p. 637, dez., 1942.

⁶⁹ Art. 15. Assiste aos sócios que divergirem da alteração do contrato social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado. Ficam, porém, obrigados às prestações correspondentes às quotas respectivas, na parte em que essas prestações forem necessárias para pagamento das obrigações contraídas, até a data do registro definitivo da modificação do estatuto social.

⁷⁰ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 272.

⁷¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 417.

Já no que tange à exclusão, a norma do art. 289 do Código Comercial foi repetida nas Leis das Sociedades Limitadas, em seu art. 7º, tendo em vista que admitia a saída compulsória do sócio que não integralizasse o capital por ele subscrito⁷². É preciso ter claro, contudo, que o Decreto não regulou de forma específica a dissolução parcial, apenas trouxe algumas hipóteses isoladas de rompimento parcial do contrato, fazendo obrigatório o recurso às normas do Código Comercial.

Correlato à matéria, o Código de Processo Civil de 1939, embora dispusesse apenas a respeito da ação de dissolução total de sociedade, reiterou, no art. 668⁷³, a possibilidade de a sociedade continuar mesmo diante do falecimento ou da retirada de qualquer dos sócios. Quanto a tais hipóteses, contudo, o diploma processual não se deteve a explicá-las, apenas fez menção, muito timidamente, à apuração de haveres. Assim, pode-se dizer que o CPC/39 apenas remeteu às causas de dissolução já previstas no Código Civil de 1916 (morte) e no Decreto nº. 3.708 (retirada com base no exercício do direito de recesso).

Posteriormente, outra hipótese de rompimento parcial do contrato de sociedade foi regulada pelo Decreto-Lei nº. 7.661, de 1945, hoje revogado, que dispunha acerca do regime de falências das sociedades. Até a entrada em vigor do referido decreto, a matéria era regulada pela Lei nº. 2.024, de 1908, que estabelecia necessária vinculação entre a quebra da sociedade e a situação jurídica de seus sócios, bem como entre a falência de um dos sócios e a sociedade. Isto é, a redação da Lei nº. 2.024 não diferenciava o patrimônio do sócio do patrimônio da sociedade, visto que o sócio de uma sociedade falida era necessariamente considerado falido⁷⁴.

Tal entendimento ia de encontro à posição já assentada na doutrina e na jurisprudência quanto ao reconhecimento da personalidade jurídica das sociedades, distinta da personalidade de seus sócios. Assim, o Decreto-Lei nº. 7.661 de 1945 acompanhou essa posição e modificou o regime falimentar da Lei anterior, dispondo, portanto, que “os sócios solidaria e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais não são atingidos pela

⁷² Art. 7º. Em qualquer caso do art. 289 do Código Comercial poderão os outros sócios preferir a exclusão do sócio remisso. Sendo impossível cobrar amigavelmente do sócio, seus herdeiros ou sucessores a soma devida pelas suas quotas ou preferindo a sua exclusão, poderão os outros sócios tomar a si as quotas anuladas ou transferi-las a estranhos, pagando ao proprietário primitivo as entradas por ele realizadas, deduzindo os juros da mora e mais prestações estabelecidas no contrato e as despesas.

⁷³ Art. 668. Se a morte ou a retirada de qualquer dos sócios não causar a dissolução da sociedade, serão apurados exclusivamente os seus haveres, fazendo-se o pagamento pelo modo estabelecido no contrato social, ou pelo convencionado, ou, ainda, pelo determinado na sentença.

⁷⁴ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, pp. 162-163.

falência da sociedade” (art. 5º)⁷⁵. Conforme Celso Barbi Filho, a mudança era medida que se impunha:

Dispondo que a falência de um sócio acarretava a dissolução da sociedade, as normas do Código Comercial e da Lei nº. 2.024/1908 trouxeram diversos desconfortos ao empresariado da época, tendo sido alvo de crítica doutrinária e atenuação pretoriana. De fato, revelava-se autêntico contra-senso a necessária dissolução de, por vezes, próspera sociedade, em virtude da falência de apenas um de seus sócios. Os preceitos que previam a dissolução da sociedade pela falência do sócio eram marcados pelo já referido princípio individualista que norteou a normatização societária do Código de 1850, herdado do Código francês de 1807⁷⁶.

Esse confronto de normas existentes no Direito brasileiro que regulavam esparsamente algumas hipóteses de ruptura parcial do contrato de sociedade, somado ao crescente interesse social na preservação das atividades mercantis, não era capaz de suprir as necessidades desse setor. Afinal, à luz da legislação existente, muitas empresas prósperas eram dissolvidas por ato unilateral de um dos sócios.

Então, coube à jurisprudência e à doutrina suprir essa lacuna legislativa e propiciar às empresas a estabilidade que mereciam, não somente como forma de preservar o negócio, mas também a estrutura criada em virtude das atividades comerciais. Essa estabilidade, por sua vez, veio por meio da mudança na exegese do regime dissolutório dos arts. 335 e 336 do Código de 1850, buscando atender tanto às necessidades dos sócios dissidentes quanto ao interesse social da preservação da empresa. Surge, assim, a dissolução parcial *stricto sensu*, como sucedâneo da dissolução total, exposta no art. 335, V, do Código Comercial, estendendo-se, mais tarde, às hipóteses do art. 336 do mesmo diploma.

O debate acerca da temática intensificou-se por volta de 1960, quando doutrina e jurisprudência passaram a recomendar a dissolução parcial *stricto sensu* como regra e a dissolução total como exceção. Maíra de Melo Vieira destaca que a evolução pretoriana que

⁷⁵ Art. 5º. Os sócios solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais não são atingidos pela falência da sociedade, mas ficam sujeitos aos demais efeitos jurídicos que a sentença declaratória produza em relação à sociedade falida. Aos mesmos sócios, na falta de disposição especial desta lei, são extensivos todos os direitos e, sob as mesmas penas, todas as obrigações que cabem ao devedor ou falido. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao sócio de responsabilidade solidária que há menos de dois anos se tenha despedido da sociedade, no caso de não terem sido solvidas, até a data da declaração da falência, as obrigações sociais existentes ao tempo da retirada. Não prevalecerá o preceito, se os credores tiverem consentido expressamente na retirada, feito novação, ou continuado a negociar com a sociedade, sob a mesma ou nova firma.

⁷⁶ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 290.

levou à criação da dissolução parcial em sentido estrito foi lenta e gradual e pode ser dividida em três etapas⁷⁷.

A primeira etapa consistiu no entendimento de que a existência de cláusula contratual, em sociedades por prazo indeterminado, dispondo a continuidade da empresa em caso de morte ou retirada de algum sócio, atestaria a vontade dos sócios contratantes na preservação da empresa no caso de saída de algum deles. Por conseguinte, a aceitação dessa cláusula no ato de assinatura do contrato implicaria a renúncia ao direito potestativo nos termos do art. 335, n.º. 5, do Código Comercial⁷⁸.

Na segunda etapa da evolução jurisprudencial, Maíra de Melo Vieira explica que tal exigência acerca da existência de cláusula contratual que previsse a continuidade da empresa no caso de morte ou retirada de algum sócio já não era mais necessária, visto que, na visão exposta nesses julgados, o art. 335, n.º. 5, do Código Comercial de 1850, não autorizava a dissolução da sociedade por mero dissabor do sócio dissidente. A vontade da maioria e a preservação da atividade empresarial deveriam, portanto, prevalecer mesmo em face da inexistência de disposição contratual.

Cumprе salientar, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal passou a entender que a insistência do sócio dissidente em requerer a dissolução total da sociedade contra o interesse da maioria e contra a continuidade da empresa seria considerada como abuso de direito. Dessa forma, restou explanado na decisão do Recurso Extraordinário n.º. 18.874⁷⁹:

⁷⁷ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 173.

⁷⁸ Como exemplo de julgado pertencente a essa etapa, a autora destaca o acórdão do Recurso Extraordinário n.º. 9.929, de 1946, de relatoria do Ministro Flaminio de Rezende, em que a cláusula prevendo a continuação da sociedade com os herdeiros de um sócio falecido foi entendida como renúncia indireta ao direito de promover a dissolução total da sociedade por vontade de apenas um dos sócios. É importante destacar que o acórdão faz uma análise quanto à ponderação entre a liberdade e a preservação da empresa. Isto é, ao pensar na continuidade da empresa em relação ao pedido de dissolução do sócio dissidente, poderia deduzir-se que o direito à liberdade do sócio de não permanecer mais na sociedade estaria sendo frontalmente atacado. Todavia, como elucida o Relator, o direito à liberdade do sócio é integralmente respeitado na medida em que a sua retirada é acompanhada da apuração de haveres e seu pagamento (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º. 9.929. Relator Min. Flaminio de Rezende, julgado em 04.01.1946). Nessa primeira etapa identificada por Maíra de Melo Vieira, também está acórdão bastante citado pela doutrina, de relatoria do Ministro Villas Boas, nos autos do Recurso Extraordinário n.º. 50.659, que afastou expressamente a aplicação literal da regra dos artigos 335 e 336 do Código Comercial de 1850 aos pedidos de dissolução total da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Assim restou ementado: “Dissolução da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. – Não se dá *ad nutum* de sócio dissidente, mesmo que seja constituída por tempo indeterminado, senão os termos do contrato, cujas cláusulas devem ser rigorosamente observadas, principalmente se a exclusão da empresa pode atingir interesses de obreiros a quem a lei outorga, proteção excepcional. – Constituição jurisprudencial que, sem quebra do princípio de liberdade, permite a retirada do sócio, que haja perdido a *affectio societatis*, com pleno ressarcimento e quitação, para que a sociedade continue. Recurso conhecido e provido em termos” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n.º. 50659/RJ. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11.09.1962).

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n.º. 18.874. Relator Min. Antonio Villas Bôas, julgado em: 08.11.1957.

Não ofende o princípio contido no art. 335, n.º. 5, do Código Comercial, a recusa de decretação de extinção de uma sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, se a mesma decisão garante a retirada do sócio dissidente, plenamente indenizado. A insistência deste pela dissolução, *in casu*, significa abuso de direito, que o nosso sistema jurídico não tolera.

Por fim, na terceira etapa, Maíra de Melo Vieira destaca que a polêmica quanto à possibilidade de a sociedade preservar-se diante das vicissitudes pessoais dos sócios restava pacificada. O que se discutia naquele momento era a forma de apuração dos haveres. Diante desse cenário de incertezas, sobreveio o julgamento do Recurso Extraordinário n.º. 89.464⁸⁰, marco paradigmático na questão da apuração de haveres devida ao sócio que se desliga da sociedade mediante dissolução parcial *stricto sensu*, visto que restou definido que o valor relativo à participação seria calculado com base em balanço especial, com plena verificação física e contábil do patrimônio da sociedade. O teor desse acórdão será analisado em outro tópico deste trabalho.

Nessa terceira etapa, a discussão se estendeu, inclusive, aos cálculos dos haveres nos casos de morte, retirada ou exclusão (casos de dissolução parcial *lato sensu*) e foi, então, que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que nas hipóteses em que o sócio não tivesse assinado o último balanço aprovado da sociedade, deveria ser levantado balanço específico para tal finalidade, assim denominado *balanço de determinação*. Na visão da autora, buscou-se uma maneira de compensar os efeitos da inflação, realizando balanço com base nos valores reais dos bens que compõem o patrimônio da empresa para que, dessa forma, fossem alcançados também os valores reais das quotas sociais do sócio⁸¹.

Paralelamente à evolução jurisprudencial pela qual passaram os tribunais brasileiros, a doutrina também se lançou em um processo de exegese das disposições do Código Comercial de 1850 com vistas a se adaptar às novas realidades empresariais. Em 1959, por exemplo, Rubens Requião, em sua tese de concurso para a cátedra de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, já sinalizava que o instituto da dissolução de sociedade,

⁸⁰ Assim restou ementado o acórdão: Comercial. Dissolução de sociedade limitada. Pedida a dissolução total por sócio dissidente, não é possível, em princípio, decretar a dissolução parcial, com simples apuração contábil dos haveres do autor. Admitida que seja a dissolução parcial em atenção à conveniência da preservação do empreendimento, dar-se-á ela mediante forma de liquidação que a aproxime da dissolução total. Nesse caso, deve ser assegurada ao sócio retirante situação de igualdade na apuração de haveres, fazendo-se esta com maior amplitude possível, com a exata verificação, física e contábil, dos valores do ativo (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º. 89.464/SP. Segunda Turma, Rel. Ministro Cordeiro Guerra (vencido), julgado em 12.12.1978).

⁸¹ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, pp. 186-188.

nos moldes em que estabelecia o Código Comercial de 1850, havia-se tornado obsoleto frente ao princípio preservativo da empresa e à personalidade jurídica da empresa:

Por outro lado, consideramos que não se justifica, em virtude do princípio da personalidade das sociedades comerciais, expresso na lei positiva, a dissolução decorrente de evento funesto ou infeliz que atinja a pessoa do sócio. Se a distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa dos sócios é real e completa, não se justifica que a sociedade venha a sofrer, como personalidade estranha, os infortúnios de outrem. Assim, a dissolução da sociedade, devida à morte, inabilitação ou incapacidade do sócio, não deveria ocorrer mesmo no silêncio do contrato⁸².

E, quanto ao direito de o sócio desligar-se da sociedade constituída por prazo indeterminado, continua:

Assim, desde que o sócio, abusando de seu direito, ingresse em juízo pedindo injustificadamente a dissolução, sofrendo a oposição dos demais membros da sociedade, o magistrado deverá determinar sua exclusão, com o ressarcimento de todos os seus haveres, preservando a sociedade comercial, que prosseguirá com os remanescentes⁸³.

Como já identificado, esse entendimento acerca da possibilidade de rompimento parcial do contrato, com a conseqüente preservação da sociedade, foi explicado esparsamente pelas legislações e se desenvolveu, sobretudo, graças ao debate doutrinário e jurisprudencial. A primeira vez que a matéria foi aglutinada, sendo tratada isoladamente e elevada à condição de figura legal, foi somente em 2002, com o advento do Código Civil. Para designar todos os fenômenos capazes de extinguir apenas um ou mais vínculos societários, subsistindo o contrato com os sócios remanescentes, o CC/2002 utilizou a expressão *resolução da sociedade em relação a um sócio* nos arts. 1.028 a 1.032. Ou seja, a nova nomenclatura veio a substituir a expressão *dissolução parcial lato sensu*⁸⁴.

Nesses artigos do CC/2002, estão tratadas as hipóteses de (i) morte do sócio, (ii) retirada de sócio por ato unilateral de vontade, sendo a sociedade constituída por prazo determinado ou indeterminado, e (iii) exclusão de sócio, aqui compreendidas as hipóteses de cometimento de falta grave, incapacidade superveniente, falência e liquidação da quota por credores. Desta feita, pacifica-se a orientação segundo a qual a ruptura do vínculo societário

⁸² REQUIÃO, Rubens. *A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio*. Tese apresentada para o concurso à Cátedra de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1959, p. 268.

⁸³ *Ibidem*, p. 269.

⁸⁴ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 166.

condiciona apenas a liquidação da quota de participação do sócio, corroborando a natureza plurilateral do contrato de sociedade⁸⁵.

Mais recentemente, correlato ao tema, no âmbito do direito processual, o Código de Processo Civil de 2015, de maneira inédita, passou a dispor acerca da ação de dissolução parcial de sociedade e apuração de haveres. Anteriormente, sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, ambas as ações de dissolução parcial e apuração de haveres sujeitavam-se ao procedimento comum, ordinário ou sumário, dependendo do valor da causa. Ao tratar do objeto da ação, o diploma processual traz as hipóteses de falecimento, exclusão, direito de retirada e de recesso, mantendo consonância com as causas já previstas na legislação civilista. De qualquer forma, a sistematização que o Código de 2002 trouxe consigo foi um avanço à consolidação de disposições mais concretas a respeito da matéria.

1.2.1 Conclusão parcial

No ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade de rompimento parcial do vínculo societário veio sendo construída ao longo dos anos da seguinte forma:

(i) o Código Comercial de 1850, esparsamente, previa que, diante da *morte*, se existente cláusula contratual, ou da *exclusão* (sócio remisso ou sócio que se empregasse em operação estranha à sociedade), se assim optassem os sócios remanescentes, a sociedade poderia manter-se em atividade;

(ii) o Código Civil de 1916 manteve a possibilidade de preservação da sociedade diante da *morte* ou *exclusão* (renúncia de má-fé) de algum dos sócios;

(iii) o Decreto nº. 3.708 positivou o exercício do *direito de recesso* e a *exclusão de sócio remisso* como causas hábeis a ensejar o rompimento parcial do vínculo societário, com a preservação da empresa.

(iv) o CPC/1939 fez menção às hipóteses de *morte* ou *retirada* de qualquer dos sócios como situações que ensejariam apenas a apuração dos haveres;

(v) o Decreto-Lei nº. 7.661/1945 trouxe consigo a possibilidade de que a *falência* do sócio não acarretasse, por si só, a dissolução total da sociedade;

(vi) a jurisprudência construiu entendimento segundo o qual o pedido de dissolução total da sociedade por algum dos sócios (ou sucessores destes), com base no art. 335, inciso

⁸⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 275.

V, do Código Comercial de 1850 (e, mais tarde, com base no art. 336), condicionaria apenas a ruptura parcial da sociedade (criando, assim, o instituto da *dissolução parcial stricto sensu*);

(vii) o CC/2002, de forma inédita, elevou a ruptura parcial do vínculo societário à condição de figura legal, regulando a matéria nos arts. 1.028 a 1.032, em que prevê, sob a nomenclatura de “resolução da sociedade em relação a um sócio”, as hipóteses de *morte*, *retirada por ato unilateral de vontade* e *exclusão*;

(viii) o CPC/2015, ao tratar da ação de dissolução parcial de sociedade e apuração de haveres, reitera as hipóteses de ruptura parcial do vínculo societário positivadas no CC/2002.

1.3 HIPÓTESES DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADES

Previamente à análise da apuração de haveres propriamente dita, mostrou-se pertinente identificar as circunstâncias em que o instituto terá cabimento, propiciando, assim, uma melhor compreensão quanto à sua função e aplicabilidade. Ressalva-se, no entanto, que cada uma das hipóteses hábeis a ensejar a ruptura parcial do vínculo societário, à sua maneira, traz consigo inúmeras questões controvertidas que estão longe de encontrar posicionamento pacífico pela doutrina ou pelos tribunais. Sendo assim, a exposição a seguir não almeja fazer uma análise em específico das situações em que ocorre ruptura parcial do contrato de sociedade, mas de identificá-las a fim de averiguar sua correlação com a apuração de haveres.

1.3.1 Falecimento de sócio

A modalidade de dissolução parcial que ligeiramente se identifica é o falecimento de sócio. Maíra de Melo Vieira aponta que a morte de sócio é considerada a gênese da ideia de ruptura parcial do vínculo societário sem a extinção da pessoa jurídica⁸⁶. No entanto, é um equívoco afirmar que a morte implica, necessariamente, a liquidação da quota do sócio falecido.

Nas sociedades de pessoas, diferentemente do que ocorre nas sociedades de capital, via de regra, a morte de um dos sócios traz reflexos diretos na estrutura social. Desde o Código Comercial de 1850, a dissolução parcial da sociedade em decorrência do falecimento de um dos sócios somente ocorria se houvesse, no contrato social, cláusula a respeito da

⁸⁶ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 156.

continuidade da sociedade com os herdeiros do sócio pré-morto, com os sócios remanescentes ou, inclusive, com terceiros. Todavia, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir que, mesmo no silêncio do contrato social acerca da manutenção da empresa em caso de falecimento de um dos sócios, a hipótese de dissolução total seria afastada⁸⁷.

Assim, em atenção à recomendação doutrinária e às decisões judiciais, o Código Civil em vigência determina, como regra geral, que a morte do sócio apenas implica a liquidação de sua quota, isto é, a ruptura parcial do vínculo contratual entre o falecido e os sócios remanescentes. O art. 1.028 traz algumas exceções à ruptura parcial com a respectiva apuração dos haveres do sócio falecido, quais sejam: I – se o contrato dispuser diferentemente, II – se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade e III – se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido. Dessa forma, em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, da morte do sócio podem decorrer as seguintes consequências: (i) transferência das quotas aos herdeiros ou legatário, (ii) pagamento do valor relativo às quotas pertencentes ao sócio pré-morto aos herdeiros ou (iii) dissolução total da sociedade. Analisam-se, brevemente, tais consequências.

A transferência das quotas aos sucessores do falecido pode ocorrer em duas situações: quando o contrato social assim prevê e, aberta a sucessão, os sucessores concordam com o ingresso na sociedade, ou quando, mesmo no silêncio do contrato, os sócios remanescentes e os sucessores acordam em manter a sociedade com um novo quadro societário. Nessa linha, se existente previsão contratual, não poderiam os sócios remanescentes impedir a substituição do sócio falecido pelos sucessores. Todavia, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca alerta que, mesmo em tal caso, a substituição ocorrerá somente após a partilha, por meio de adesão ao contrato social⁸⁸. Cumpre destacar que o contrato social pode subordinar o ingresso dos sucessores à anuência do sócio majoritário ou dos titulares da maioria do capital social, caso em que, somente após a concordância expressa, os sucessores adquirirão a condição de sócio⁸⁹.

⁸⁷ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002, pp. 60-61.

⁸⁸ *Ibidem*, 62-63.

⁸⁹ Sobre a possibilidade de deixar como legado quotas sociais, a jurisprudência se manifesta no sentido de que a simples destinação do bem a herdeiro legatário não significa que haverá necessariamente seu ingresso na sociedade, mas que o valor pecuniário referente a tais quotas lhe será devido. O testamento que preveja a transferência das quotas mediante ingresso de novo sócio no quadro societário estará condicionado à anuência dos demais sócios. Nesse sentido, precedente do STF: “há evidente equívoco na espécie, pois nada impede que receba o menor as quotas legadas, como se ações fossem de uma companhia, já que representam um valor patrimonial positivo. O que há que se indagar é fato posterior, isto é, se o menor poderá participar ou não como sócio da sociedade limitada em face do legado que recebeu. Diverge a doutrina, porém, tal discussão é estranha à partilha, porque só surgirá quando o menor procurar tornar efetiva a transferência das quotas sociais” (BRASIL.

Diante dessa primeira consequência, discute-se a possibilidade de o contrato social fazer limitações ao ingresso dos sucessores (por exemplo, determinar a qual geração devem pertencer, obstar meeiro ou herdeiro). Para Marco Antonio Karam Silveira, não há dúvidas de que a disposição em tal sentido é possível: “isso porque o direito hereditário dos herdeiros em geral está respeitado na medida em que o valor das quotas integra a herança, por disposição especial do *caput* do art. 1.028”⁹⁰. Ou seja, “a regra da hereditariedade é preservada, somente se restringindo o ingresso do herdeiro como parte no contrato de sociedade”⁹¹.

A segunda possível consequência da morte do sócio diz respeito ao pagamento do valor relativo às quotas do sócio falecido. Reside, aqui, portanto, a dissolução parcial da sociedade. Tal consequência pode ocorrer (i) pois assim determina cláusula expressa do contrato social ou (ii) porque, omissa o contrato, os sócios remanescentes vetam o ingresso dos sucessores ou, ainda, (iii) porque, mesmo havendo disposição contratual que permita o ingresso dos sucessores, esses optem pelo recebimento dos haveres. Quando previamente for estipulada a liquidação das quotas do sócio falecido, fica claro que a intenção dos sócios é evitar o ingresso de terceiros na sociedade.

Nesse caso, os sucessores passam a ter direito de crédito perante a sociedade, mas não chegam a ostentar a figura de sócio, salvo consentimento dos sócios remanescentes. Em síntese, Raúl Ventura explica que “a morte é um facto extintivo da qualidade de sócio e um facto constitutivo do direito de crédito correspondente ao valor do direito extinto”⁹². Isto é, a regra geral é que o sócio falecido não transfere *causa mortis* sua posição contratual aos herdeiros. Há uma transmissão do aspecto patrimonial das quotas, e não do direito pessoal pertencente ao sócio falecido.

A terceira consequência que pode ocorrer em virtude da morte de sócio é a dissolução total da sociedade, seja porque assim determina disposição contratual, seja porque é inviável o prosseguimento da atividade. Quanto à hipótese em que a morte do sócio condiciona a dissolução total da sociedade pois há cláusula expressa no contrato social, a doutrina se posiciona de forma a flexibilizar referida disposição. Fábio Ulhôa Coelho, nesse sentido,

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 87.090-3. Relator Ministro Cordeiro Guerra, julgado em: 26.06.1979). No mesmo sentido, Marco Antonio Karam Silveira: “a alteração na estrutura interna da sociedade limitada [...] impedirá que o testamento contenha previsão que legue a herdeiro as quotas sociais na condição de sócio. Somente se admitirá tal disposição quando o testador deixar ao beneficiário o correspondente ao valor das quotas sociais ou então a própria condição de sócio, com direito a titularidade das quotas sociais, sob condição suspensiva da manifestação dos demais sócios quanto à admissão ou não do beneficiário como sócio” (SILVEIRA, Marco Antonio Karam. *A sucessão causa mortis na sociedade limitada: tutela da empresa e de terceiros*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009, pp. 93-94).

⁹⁰ *Ibidem*, p. 77.

⁹¹ *Ibidem*, p. 77.

⁹² VENTURA, Raúl. *Sociedades Comerciais: dissolução e liquidação*. Lisboa: Ática, 1960, p.400.

afirma que, mesmo que haja disposição contratual determinando a dissolução total da sociedade no caso de falecimento de um dos sócios, poderá a empresa continuar se houver acordo entre os sócios sobreviventes e os sucessores do sócio falecido⁹³.

Ainda quanto ao ponto, no mesmo sentido se posiciona José Waldecy Lucena, ao defender que os sócios remanescentes poderão alterar o contrato social, determinando a dissolução do vínculo social do sócio pré-morto com o pagamento de seus haveres aos herdeiros, ou admiti-los na sociedade em substituição àquele. Todavia, conforme o autor, em ambos os casos, os sucessores não terão interesse de agir para, em juízo, pleitear a dissolução total da sociedade; poderão apenas pleitear a dissolução parcial⁹⁴.

Porém, haverá casos em que a morte do sócio condicionará, de fato, a dissolução total da sociedade, não em virtude da existência de cláusula que assim impõe, mas porque a prestação até então afeta ao sócio falecido é imprescindível ou porque o montante a ser pago aos sucessores a título de liquidação das quotas inviabiliza o prosseguimento da empresa. Assim, em suma, a morte do sócio poderá acarretar a continuação da empresa com o ingresso dos sucessores, a dissolução parcial do vínculo societário com o consequente pagamento dos haveres aos sucessores ou, ainda, a dissolução total quando os sócios remanescentes assim decidirem (por livre vontade ou por inviabilidade de prosseguimento).

1.3.2 Exclusão de sócio⁹⁵

Conforme Priscila M. P. Corrêa da Fonseca⁹⁶, “a exclusão significa nada mais do que o afastamento compulsório do sócio descumpridor de suas obrigações sociais”. Ou, nas palavras de Luis Felipe Spinelli, é “a perda da qualidade de quotista (*status socii*) contrariamente à sua própria vontade (ou seja, é o afastamento imposto a um sócio)” e

⁹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 449.

⁹⁴ LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Limitadas*. 5 ed. São Paulo; Renovar, 2003, pp. 949-950.

⁹⁵ Há autores, como Renato Ventura Ribeiro, que distinguem exclusão de expulsão. Exclusão em sentido amplo compreenderia todas as técnicas de afastamento do sócio ou eliminação de sua participação social e independentemente de sua vontade, enquanto a exclusão em sentido estrito ou expulsão consistiria no afastamento do sócio em razão da vontade da sociedade em procedimento extrajudicial ou judicial. Assim, as hipóteses de exclusão de pleno direito seriam classificadas como exclusão em sentido amplo, enquanto as hipóteses de exclusão facultativa seriam casos de expulsão (RIBEIRO, Renato Ventura. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp.101-103).

⁹⁶ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 36.

“sempre se opera em razão de uma causa, podendo se dar de pleno direito ou de modo facultativo (opcional)”⁹⁷.

Conforme fora analisado anteriormente, o Código Comercial de 1850 já previa a hipótese de exclusão do sócio como causa de ruptura parcial do vínculo societário quando não houvesse a integralização da parte subscrita do capital social (art. 289) e quando o sócio de indústria se envolvesse em atividade comercial estranha à sociedade (art. 317). Segundo Celso Barbi Filho, em razão de o instituto da exclusão, em sua origem legal, estar associado à existência de justo motivo previsto em lei, a doutrina, durante muito tempo, passou a entender que, afora as hipóteses dos arts. 289 e 317, a exclusão somente ocorria mediante justa causa e desde que o contrato permitisse⁹⁸.

Prossegue o autor explicando que, ao longo dos anos, no entanto, o cenário empresarial mostrou que a rigidez quanto ao emprego do instituto não acompanhava as situações que ocorriam na prática, e a doutrina⁹⁹, por seu turno, passou a entender que a justa causa hábil a condicionar a exclusão seria todo aquele motivo que pusesse em risco a realização do objeto social ou que revelasse o desaparecimento da *affectio societatis*¹⁰⁰. Em

⁹⁷ SPINELLI, Luis Felipe. *Exclusão de Sócio por Falta Grave na Sociedade Limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 29-31.

⁹⁸ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, pp. 268-269.

⁹⁹ Nome de grande representatividade desse entendimento segundo o qual a exclusão de sócio não precisaria estar amparada por cláusula expressa do contrato social é Egberto de Lacerca Teixeira, para o qual “Se a doutrina e a jurisprudência, em falta de texto legal explícito, foram levadas a incluir, entre as razões de dissolução social, a desarmonia e a séria divergência entre os sócios, parece-nos lógico e equitativo que o mesmo se dê em relação à exclusão de sócio” (TEIXEIRA, Egberto Lacerda, TOZZINI, Syllas (atualiz.), BERGER, Renato (atualiz.). *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, 2a ed., São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 286).

¹⁰⁰ É certo que, na vigência da antiga disciplina legal, os tribunais passaram a entender que a quebra da *affectio societatis* poderia legitimar a exclusão de sócio, e essa posição ecoou em parcela considerável da doutrina. No entanto, conforme explicam Erasmo Valladão e Marcelo von Adamek, com a entrada em vigor do atual Código Civil, houve uma mudança de postura, e a doutrina posicionou-se criticamente quanto à quebra da *affectio societatis* fundamentar a exclusão. Na visão dos autores: “na realidade, a quebra de *affectio societatis* jamais pode ser considerada causa de exclusão. Pelo contrário, a quebra de *affectio societatis* é, quando muito, consequência de determinado evento, e tal evento, sim, desde que configure quebra grave dos deveres sociais imputável ao excluindo poderá, como ultima ratio, fundamentar pedido de exclusão de sócio. Em todo caso, será indispensável demonstrar o motivo dessa quebra de *affectio societatis*, e não apenas alegar a consequência, sem demonstrar a sua origem e o inadimplemento de dever de sócio que aí possa estar. A quebra de *affectio societatis*, insista-se, não é causa de exclusão de sócio; o que pode eventualmente justificar a exclusão de sócio é a violação dos deveres de lealdade e de colaboração, deveres esses que, a depender do tipo societário e da sua exata conformação pelo metro do fim social, podem ser mais ou menos alargados. É preciso, pois, evitar o desvio de perspectiva (desvio esse que, muitas vezes, resulta do equívoco de dar ênfase à consequência e não à sua origem)” (ADAMEK, Marcelo Vieira von; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. “Affectio Societatis”: Um Conceito Jurídico Superado no Moderno Direito Societário pelo Conceito de “Fim Social”. In: *Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro*. n. 149/150, 2008). O entendimento de que a quebra da *affectio societatis* não seria motivo para exclusão vem sendo acompanhado pela jurisprudência; confira-se: Sociedade. Dissolução parcial. Pretensão do autor à exclusão de sócia. Medida excepcional. O contrato social, na linha do que dispõe o art. 1085 do Código Civil, também exige a caracterização de falta grave

linha com a explicação, também analisando tal contexto, Daniel Ávila Vio afirma que dois foram os principais fatores para que a exclusão passasse a ser aplicada de forma exagerada, sem as devidas cautelas: i) as normas relativas ao Registro de Comércio promulgadas ao longo do século XX, que instituíram regimes e procedimentos manifestamente desequilibrados em benefício dos sócios majoritários¹⁰¹, e ii) a noção de *affectio societatis* como elemento essencial à existência do contrato de sociedade¹⁰².

Com a entrada em vigor do CC/2002, as hipóteses tornaram-se mais restritas, conforme se depreende dos arts. 1.004, parágrafo único¹⁰³, 1.030¹⁰⁴ e 1.058¹⁰⁵, que hoje regem a matéria, e que, segundo Maíra de Melo Vieira, vêm sendo interpretados com maior controle, dado que muitos abusos vinham sendo cometidos pela maioria contra os sócios

para exclusão de sócio e, neste ponto, nada há nos autos a determinar esta providência. Insuficiência da quebra da *affectio societatis* para a exclusão. Sentença de improcedência do pedido mantida. Recurso desprovido (TJSP; Apelação 1010537-71.2014.8.26.0576; Relator (a): Alexandre Marcondes; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/07/2018; Data de Registro: 26/07/2018). Em acórdão do STJ, assim se manifestou a Ministra Nancy Andrighi: “com efeito, a exclusão de sócio de sociedade limitada não é possível pela mera quebra da *affectio societatis*. Conquanto se trate de liame originário da relação contratual dos sócios, necessário à manutenção do vínculo social, a *affectio societatis* pode embasar o pedido de retirada do sócio, mas não impor-lhe sua exclusão” (Recurso Especial nº. 1.286.708. Terceira Turma. Ministra Relatora Nancy Andrighi, julgado em 27.05.2014). Ressalva-se, desde logo, que, em momento posterior deste trabalho, também será demonstrada a crítica doutrinária quanto ao entendimento de que a quebra da *affectio societatis* configura justa causa para retirada nos termos do artigo 1.029 do CC/2002.

¹⁰¹ Tamanha flexibilização pode ser verificada no Decreto nº. 1.800/96, que regulamenta a Lei do Registro Público das Empresas Mercantis. Conforme art. 54 do referido decreto, a exclusão de sócio pode ser realizada por meio de simples alteração contratual majoritária, exigindo-se tão somente que inexista cláusula no contrato social que vede expressamente e que seja dado algum motivo para a exclusão, bem como que haja a destinação da participação do sócio excluído no capital social. Assim constava no referido dispositivo: Art. 54. A deliberação majoritária, não havendo cláusula restritiva, abrange também as hipóteses de destituição da gerência, exclusão de sócio, dissolução e extinção de sociedade. Parágrafo único. Os instrumentos de exclusão de sócio deverão indicar, obrigatoriamente, o motivo da exclusão e a destinação da respectiva participação no capital social.

¹⁰² VIO, Daniel de Ávila. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 46.

¹⁰³ Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

¹⁰⁴ Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente. Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.

¹⁰⁵ Art. 1.058. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.

minoritários¹⁰⁶. Porém, nesse ínterim, até que fosse promulgado o CC/2002, “muitas normas modificariam e ajudariam a conformar o Direito Societário no Brasil, mas nenhuma delas abordou o direito de exclusão específica e extensivamente ou, tampouco, foi capaz de solucionar definitivamente seus aspectos mais polêmicos”¹⁰⁷.

À luz do diploma civilista que atualmente rege a matéria, passa-se, então, a analisar as hipóteses em que o instituto se materializa. Luís Felipe Spinelli explica que a exclusão pode dar-se de (a) pleno de direito ou de (b) modo facultativo. No primeiro caso, tem-se a exclusão automática, de natureza cogente, em que a vontade dos sócios e da sociedade é irrelevante ao desfecho. Tal situação ocorre quando o sócio é declarado falido ou tem sua quota liquidada por credores particulares (art. 1.026 do CC/2002). Já no segundo caso, a exclusão fica a cargo da sociedade – leia-se, por deliberação dos sócios –, que deverá optar, ou não, pela exclusão (casos de incapacidade superveniente ou descumprimento dos deveres sociais)¹⁰⁸.

Na hipótese de incapacidade superveniente (art. 1.030 do CC/2002), a exclusão será judicial e, em se tratando do descumprimento de deveres sociais, em específico da não integralização do capital social¹⁰⁹ (arts. 1.004 e 1.058 do CC/2002) e da prática de falta grave (1.030, caput, do CC/2002) ou atos de inegável gravidade (art. 1.085 do CC/2002), a exclusão poderá ocorrer tanto pela via judicial quanto pela via extrajudicial. Em síntese, pode-se ordenar as hipóteses de exclusão da seguinte forma: (i) sócio cuja quota for liquidada nos termos do art. 1.026 do Código Civil; (ii) sócio declarado falido; (iii) sócio declarado incapaz por fato superveniente; (iv) sócio remisso; (v) sócio que incorrer em falta grave no cumprimento de suas obrigações legais ou contratuais; e (vi) sócio que praticar atos de inegável gravidade.

Em relação à liquidação das quotas por credores particulares, embora a penhorabilidade da participação societária tenha sido alvo de grande debate na doutrina e na jurisprudência, com o advento do CC/2002, ao trazer o art. 1.026¹¹⁰, a possibilidade de o

¹⁰⁶ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p.151.

¹⁰⁷ VIO, Daniel de Ávila. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 41.

¹⁰⁸ SPINELLI, Luis Felipe. *Exclusão de Sócio por Falta Grave na Sociedade Limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 30-31.

¹⁰⁹ O autor classifica o caso do sócio remisso como uma hipótese específica de falta grave ou ato de inegável gravidade (*Ibidem*, pp. 34-35).

¹¹⁰ Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação. Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.

credor de um dos sócios fazer recair a execução sobre as quotas restou positivada¹¹¹. Conforme Alfredo de Assis Gonçalves Neto, “o preceito sob análise visa a assegurar ao credor de sócio o direito de haver seu crédito fazendo recair a constrição da penhora no que a sociedade seu devedor pode auferir”, isto é, “pode fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação”¹¹². No entanto, não se pode perder de vista que a penhora recai apenas sobre os direitos patrimoniais das quotas e, assim, “se tais quotas forem a leilão, quem as adjudicar não estará adquirindo o direito de ser sócio, mas tão somente, o direito de receber os valores em dinheiro que elas outorgam a seu titular”¹¹³.

No que tange à hipótese relacionada à falência do sócio, como já analisado previamente, a orientação do Código Comercial de 1850 era no sentido de que a quebra de

¹¹¹ O dispositivo, ao afirmar que somente “na insuficiência de outros bens” poderá recair a execução sobre os *lucros* ou sobre a parte que tocar ao sócio devedor na *liquidação*, trouxe controvérsia quanto à necessidade de se esgotar a investigação sobre o patrimônio do devedor antes de penhorar seus lucros na sociedade. Alfredo de Assis Gonçalves Neto afirma que “[...] não faz sentido atribuir ao credor o ônus de, num primeiro momento, investigar o patrimônio do seu devedor para só então penhorar-lhe os direitos que tiver sobre os lucros da sociedade de que participe”, dado que “[...] não se trata de patrimônio cuja constrição possa causar qualquer restrição ao devedor, para o estabelecimento dessa condicionante” (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Empresa Individual de Responsabilidade limitada e sociedade de pessoas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 461-462). Em recente decisão, o STJ se manifestou no sentido de que a penhora dos lucros tem preferência sobre a ruptura parcial do vínculo societário, mas, de todo modo, em ambos os casos (penhora sobre as quotas e penhora sobre os direitos destas derivados) é preciso que seja constatado que não há outros meios de satisfazer o crédito executado. Ver: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE QUOTAS SOCIAIS. POSSIBILIDADE, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NO ARTIGO 655, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. TODAVIA, É MEDIDA QUE, NOS MOLDES DO PREVISTO NO ARTIGO 1.026, COMBINADO COM O ARTIGO 1.053, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL, SÓ PODE SER DEFERIDA EM ÚLTIMO CASO, SE NÃO HOUVER LUCRO A SER DISTRIBUÍDO AOS SÓCIOS. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CONSERVAÇÃO DA EMPRESA E DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. “Não se pode ignorar que o advento do artigo 1.026 do Código Civil relativizou a penhorabilidade das quotas sociais, que só deve ser efetuada acaso superadas as demais possibilidades conferidas pelo dispositivo mencionado, consagrando o princípio da conservação da empresa ao restringir a adoção de solução que possa provocar a dissolução da sociedade empresária e maior onerosidade da execução, visto que a liquidação parcial da sociedade empresária, por débito estranho à empresa, implica sua descapitalização, afetando os interesses dos demais sócios, empregados, fornecedores e credores” (REsp 1284988/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 09/04/2015) 2. Dessarte, a opção entre fazer a execução recair sobre o que ao sócio couber no lucro da sociedade ou na parte em que lhe tocar em dissolução orienta-se pelos princípios da menor onerosidade e da função social da empresa. Enunciado 387 da IV Jornada de Direito Civil do CJF. 3. Com efeito, tendo em vista o disposto no artigo 1.026, combinado com o artigo 1.053, ambos do Código Civil, e os princípios da conservação da empresa e da menor onerosidade da execução, cabia à exequente adotar as devidas cautelas impostas pela lei, requerendo a penhora dos lucros relativos às quotas sociais correspondentes à devedora, conforme também a inteligência do artigo 1.027 do Código Civil; não podendo ser deferida, de imediato, a penhora das quotas sociais de sociedade empresária que se encontra em plena atividade, em prejuízo de terceiros, por dívida estranha à referida pessoa jurídica. 4. Agravo interno não provido (AgInt no REsp 1346712/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017). Ainda quanto ao assunto, a respeito da sociedade não distribuir lucros e seus impactos ao pedido de dissolução parcial, ver: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 356-358.

¹¹² GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 266.

¹¹³ *Ibidem*, pp. 213-214.

qualquer dos sócios acarretaria a dissolução total da sociedade. Mais tarde, atendendo aos avanços doutrinários e jurisprudenciais, entrou em vigor o Decreto-Lei nº. 7.661/45, dispondo, em seu art. 48, que, se o sócio falido fizesse parte de alguma sociedade, integrariam a massa falida somente os haveres que ele tivesse em tais sociedades, apurando-os na forma estabelecida no contrato, não sendo, portanto, causa hábil a ensejar a dissolução total da sociedade. Na mesma linha está o art. 123 da Lei nº. 11.101/2005, que, atualmente, determina que “se o falido fizer parte de alguma sociedade como sócio comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato ou estatuto social”.

O CC/2002, por sua vez, regula a matéria no parágrafo único do art. 1.030¹¹⁴, determinando a exclusão de pleno direito do sócio falido. A regra trazida pelo diploma civilista quanto à exclusão em tal caso, na visão de Daniel de Ávila Vio, não decorre do impedimento ao exercício de atividades empresariais ou da indisponibilidade dos próprios bens do falido; é uma consequência direta e automática da declaração de falência. Isto é, “o falido perde o *status* de sócio no ato de declaração da falência, antes mesmo que se possa dar início à apuração de seus haveres”. Cumpre observar que, “em tal momento, sequer é possível afastar as hipóteses de que o valor da participação em questão exceda o montante do passivo falimentar ou de que simplesmente não exista saldo positivo em favor do excluendo, que possa ser transferido à massa falida”¹¹⁵. Comenta o autor, ainda, que

Uma vez verificada a falência do sócio, não cabe aos consócios ou à sociedade apreciar a oportunidade de sua exclusão, mas simplesmente constatar (prender ato) que o falido não mais integra o quadro de sócios. Uma eventual deliberação contrária à exclusão seria inócua e uma decisão judicial sobre a matéria teria caráter meramente declaratório e não constitutivo negativo¹¹⁶.

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa critica¹¹⁷ veementemente a hipótese de exclusão de pleno direito em relação ao sócio declarado falido:

¹¹⁴ Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente. Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.

¹¹⁵ VIO, Daniel de Ávila. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial). São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008, p. 64.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 65.

¹¹⁷ Na mesma linha, Rubens Requião: “Crítica-se a exclusão por falência, visto que os demais sócios podem pretender a continuidade da presença do falido, sendo certo que a declaração de falência não implica a cessação do direito de se associar. No caso, as quotas do sócio falido serão arrecadadas e levadas à liquidação, para

Ora, mesmo falida, uma pessoa não perde os direitos que a este título lhe são conferidos pela CF. Como resultado da sentença declaratória de falência, fica o falido proibido de comerciar, mas nada o impede de continuar como sócio de uma sociedade qualquer [...]. Como sócio ele não estará exercendo o comércio que lhe é proibido, pois o empresário é a sociedade, e não o sócio. [...] A verdadeira questão emergente da falência do sócio estará na eventual exigência da liquidação de sua quota para o pagamento de obrigações que tem como empresário. Neste caso, a solução é dada pelo art. 1.029 do NCC, por meio do qual o credor particular do sócio poderá fazer recair sua pretensão sobre o que couber ao sócio falido nos lucros da sociedade, ou poderá exigir a liquidação parcial da quota do devedor falido¹¹⁸.

Essas duas últimas situações de ruptura parcial do vínculo societário – sócio falido e liquidação da quota por credor particular – têm especial relevância ao objeto de estudo em tela dado que há discussão quanto à aplicabilidade dos critérios contratuais de apuração de haveres em tais casos. O Enunciado n.º. 386 da IV Jornada de Direito Civil, voltando-se à hipótese de liquidação por credor particular do sócio, consigna que, “na apuração dos haveres do sócio devedor, por consequência da liquidação de suas quotas na sociedade para pagamento ao seu credor (art. 1.026, parágrafo único), não devem ser consideradas eventuais disposições contratuais restritivas à determinação de seu valor”¹¹⁹. Para Alfredo de Assis Gonçalves Neto, o mesmo se aplica em se tratando de sócio falido:

Na exclusão por liquidação da quota de sócio para satisfação de dívida pessoal dele, há a particularidade de não se seguir a apuração de haveres, porquanto estes se apuraram na referida liquidação. É equiparável ao sócio falido e, por isso, deve merecer tratamento igual o sócio insolvente, assim declarado por sentença¹²⁰.

No que tange à exclusão por incapacidade, é preciso que se tenha claro que a incapacidade deve ser superveniente e deve corresponder à efetiva impossibilidade de participação na sociedade, tendo em vista que o sócio incapaz pode ser representado ou assistido. Segundo Luis Felipe Spinelli, se a sociedade for ilimitada, não há que se falar em facultatividade na exclusão de sócio quando esse se torne civilmente incapaz, mas, por outro lado, se a sociedade for limitada, o sócio que se torna incapaz pode continuar na sociedade

pagamento do passivo na falência e, só então, é que ocorrerá efetivamente a exclusão do sócio” (REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. v. 1. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 523).

¹¹⁸ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 366.

¹¹⁹ Enunciado n.º. 386 aprovado pela Comissão de Direito de Empresa da IV Jornada de Direito Civil (www.justicafederal.gov.br, publicações 15 mar. 2007).

¹²⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 285.

justamente em função da proteção advinda da limitação da responsabilidade, não havendo motivo para que se proceda à sua exclusão¹²¹.

Já nos casos de exclusão por descumprimento dos deveres sociais por parte do sócio, estão as hipóteses do (i) sócio remisso, do (ii) sócio que comete falta grave ou do (iii) sócio que comete ato de inegável gravidade. Conforme Luis Felipe Spinelli, como todas as hipóteses de exclusões exigem um justo motivo – ou seja, não basta a denúncia imotivada ou a simples deliberação da maioria –, nos casos de exclusão de pleno direito, a própria lei já determina quais são esses motivos (o que também ocorre na exclusão por incapacidade superveniente), mas, por outro lado, nos casos de exclusão facultativa por descumprimento dos deveres, há a necessidade de se comprovar a falta grave ou o ato de inegável gravidade¹²².

Se o sócio não integralizar suas quotas, ficando totalmente ou em parte inadimplente em relação à sociedade, torna-se remisso. Para tal situação, diferentemente das duas outras hipóteses de exclusão por descumprimento dos deveres sociais, o legislador predeterminou expressamente o dever que, caso descumprido, enseja a possibilidade de exclusão. Sobre a gravidade da conduta inadimplente, a justificar medida extrema, pontua Arnaldo Rizzardo que a exclusão se justifica na medida em que, na essência da criação da sociedade, está um objetivo comum e que somente não é alcançado em virtude da falta de contribuição do sócio, e, assim, não há como tolerar quem impede que a finalidade da empresa seja atingida¹²³.

Com efeito, embora haja divergência¹²⁴, a doutrina, majoritariamente, entende que a falta de integralização da participação subscrita é uma falta grave e, como consequência, consubstancia uma justa causa a ensejar a exclusão do sócio. Essa seria uma exceção à indeterminação do conceito de “falta grave”, ou seja, o inadimplemento configura-se como falta grave segundo o diploma civilista, mas, para todos os demais atos de descumprimento, é necessário partir para uma averiguação do caso concreto com vistas a definir se há enquadramento na hipótese de “falta grave”, o que também ocorre em relação à hipótese de cometimento de “ato de inegável gravidade”. Nesse sentido:

Ressalta-se que o conceito de falta grave é aberto, merecendo ser feito, caso a caso, um juízo de valor concreto, medindo-se a incompatibilidade da conduta notificada e

¹²¹ SPINELLI, Luis Felipe. *Exclusão de Sócio por Falta Grave na Sociedade Limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 34-36.

¹²² *Ibidem*, p. 74.

¹²³ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.79.

¹²⁴ Divergindo do posicionamento majoritário, Idevan Lopes afirma que a única hipótese em que se permite a exclusão de quotista sem justa causa é o caso do sócio remisso. Isto é, o autor entende que a não integralização não corresponde a justo motivo (LOPES, Idevan Rauen. 2 ed. *Empresa e exclusão do sócio*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 123, 126-127).

comprovada com a condição de sócio. Alguns exemplos merecem realce. Um sócio de serviço pratica uma falta grave quando simplesmente deixa de prestar a contribuição ajustada, quando divulga informações confidenciais ou quando pratica atos de gestão ilícitos ou com violação do próprio contrato social¹²⁵.

Todavia, segundo Luis Felipe Spinelli¹²⁶, o grau de indeterminação dos conceitos de “falta grave” e “ato de inegável gravidade” foi escolha correta do legislador a julgar pela necessidade de flexibilização do instituto à luz da fluidez dos deveres sociais. Assim, os casos de exclusão com base no cometimento de falta grave ou ato de inegável gravidade devem ser analisados em consonância com a realidade da sociedade, averiguando disposições legais e contratuais, comportamento dos demais sócios, potencialidade dos prejuízos que determinada conduta pode causar à sociedade, posição da sociedade perante o mercado. Em suma, impõe-se verificar se tal conduta é grave o suficiente para culminar na expulsão, o que somente será possível inclinando-se sobre o caso concreto¹²⁷.

De qualquer forma, nas circunstâncias em que a lei permite que se opte entre exclusão judicial ou extrajudicial – isto é, no caso de descumprimento de deveres sociais –, para que a exclusão se dê à margem do Poder Judiciário, há requisitos a serem preenchidos, quais sejam: (i) conduta grave; (ii) reunião ou assembleia realizadas especialmente para deliberar acerca da exclusão; (iii) comunicação ao sócio que se pretende excluir sobre a realização de referida assembleia/reunião a fim de que exerça seu direito de defesa; (iv) deliberação pela maioria representante de mais da metade do capital social pela exclusão mediante alteração do contrato social; e (v) autorização prévia do contrato social para exclusão extrajudicial do sócio por justa causa. Quanto a esse último pré-requisito, caso o descumprimento seja a não integralização das quotas, a autorização pelo contrato social não será necessária, visto que a lei já o permite¹²⁸. Não preenchidos tais requisitos, a exclusão dar-se-á mediante ação de dissolução parcial de sociedade cuja carga da sentença é predominantemente constitutivo-negativa.

¹²⁵ BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. Empresa. In: PELUSO, Cezar (org.), vol. 1, 6 ed. *Código Civil Comentado*. Barueri: Manole, 2012, p. 16.

¹²⁶ SPINELLI, Luis Felipe. *Exclusão de Sócio por Falta Grave na Sociedade Limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 85.

¹²⁷ ADAMEK, Marcelo von. Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil. In: ____ (coord.). *Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos – Liber Amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França*. São Paulo: Malheiros, 2011. pp. 185-215.

¹²⁸ NETO, Fernando Sacco. Da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade: noções gerais. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al.]. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1667.

1.3.3 Direito de autodesvinculação

Atribui-se a este subtópico o título de *direito de autodesvinculação*¹²⁹, pois, novamente, a nomenclatura aplicada não é unânime e pode levar a compreensões diversas acerca de seu significado e abrangência. Em especial, analisa-se aqui: direito de retirada e direito de recesso.

Segundo Alfredo de Assis Gonçalves Neto, a expressão *direito de retirada*, em sentido lato, abarca “qualquer das formas pelas quais ocorre a saída de sócio mediante pagamento do valor de sua participação societária”. O autor complementa que tais hipóteses se verificam “pela cessão ou transferência de sua quota a outro sócio ou a terceiro, pela sua exclusão ou pelo exercício do direito de desligar-se da sociedade, mediante recebimento de seus haveres do patrimônio social”, ou, ainda, quando o sócio, por meio de doação de quotas sociais, faz-se substituir pelo donatário¹³⁰. Já em sentido técnico, o termo remete apenas “ao direito de o sócio sair da sociedade mediante o recebimento de seus direitos patrimoniais de sócio, com subsequente redução desse patrimônio e, quase sempre¹³¹, do capital social em virtude da liquidação das quotas que pertenciam ao retirante”¹³², o que excluiria as hipóteses de cessão e de transferência, em que não há redução do patrimônio, além da hipótese de exclusão, em que o sócio é afastado contra a sua vontade, e não porque assim deseja. Logo, essa modalidade de ruptura parcial, em sentido estrito, constitui medida de proteção de cada sócio, individualmente, distinguindo-se da exclusão, cujo escopo é a defesa da sociedade e dos demais sócios contra aquele que, com ou sem culpa, constitua empecilho ao normal desenvolvimento da atividade social¹³³.

Para Evy Marques¹³⁴, o termo apresenta apenas um significado restrito, empregando-se quando há saída voluntária do sócio de sociedade mediante reembolso de sua participação societária. Porém, convergem Alfredo de Assis Gonçalves Neto e Evy Marques ao definirem *direito de recesso* e *direito de retirada* como sinônimos. Na visão de Evy Marques, o que

¹²⁹ Marcelo Vieira von Adamek também classifica como “direito de retirada em sentido amplo” (ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso da minoria em direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 270).

¹³⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 278.

¹³¹ A ressalva que faz o autor diz respeito à situação em que o sócio que se retira é sócio de indústria e, portanto, sua contribuição é com serviços, não condicionando a redução do capital social com a sua saída, pois a quota de serviços não é computada na determinação do capital social (*Ibidem*, p. 278).

¹³² *Ibidem*.

¹³³ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 24.

¹³⁴ MARQUES, Evy Cynthia. *O direito de retirada de sócios de sociedade simples e sociedade limitada*. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 55.

acontecera é que o vocábulo *recesso* passou a ser empregado com o mesmo significado em virtude da influência da legislação italiana, tratando-se, assim, de um neologismo¹³⁵. Assim, embora o Decreto nº. 3.708/1919, o Código Civil de 2002 e a Lei das Sociedades Anônimas façam uso da expressão *retirada*, pode-se depreender que a mesma conotação teria se ali contivesse a expressão *recesso*, visto que ambos dizem respeito ao “direito potestativo conferido a qualquer sócio de, por meio de declaração unilateral, extinguir a relação jurídica existente entre o referido sócio, a sociedade e os demais sócios nas hipóteses autorizadas por lei ou pelo contrato”¹³⁶. Ou seja, até aqui, retirada e recesso significam simplesmente ruptura parcial do vínculo societário impulsionada por vontade do sócio.

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa não pensa assim. Para o jurista, retirada e recesso são sinônimos, mas com conotação diversa daquela aplicada pelos autores anteriormente mencionados: ambos os termos remetem somente à hipótese em que o sócio objetiva sair da sociedade porque discorda de alteração do contrato social. Tal hipótese estaria positivada na Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada (Decreto nº. 3.708/1919), em seu art. 15, no Decreto-Lei nº. 2.627, em seus arts. 107 e 105, que tratava das sociedades anônimas, e, mais tarde, na Lei nº. 6.404/1976, especificamente nos arts. 109, 136 e 137, e no CC/2002, no art. 1.077. O autor diferencia o direito de recesso/retirada do direito de saída do sócio, o qual estaria regulado atualmente no art. 1.029 do diploma civilista. Ou seja, sob essa perspectiva, as hipóteses hoje aplicáveis, segundo o CC/2002, seriam: direito de saída, à luz do art. 1029, e direito de recesso/retirada, com base no art. 1077¹³⁷.

Para Marcelo von Adamek, “o direito de retirada em sentido amplo – ou direito de autodesvinculação – compreende o direito de recesso (CC/2002, art. 1077; e LSA, art. 137) e o direito de retirada simples (CC/2002, art. 1.029)” e, para quaisquer dessas circunstâncias, a consequência é “o desfazimento do vínculo societário que une o sócio à sociedade e aos demais sócios, dando ensejo, conforme o caso, ao processo de reembolso ou apuração de haveres, ao final do qual o retirante recebe da sociedade, que é a devedora principal, o pagamento do valor de suas participações societárias”¹³⁸. Para o jurista, o direito de recesso tem nascedouro no Código Comercial italiano de 1882 e foi recepcionado pela primeira vez no Brasil em 1919, no Decreto nº. 3.708, constituindo “direito potestativo ou formador [...],

¹³⁵ No mesmo sentido, estão Anna Luiza Prisco Paraíso (PARAÍSO, Anna Luiza Prisco. *O Direito de Retirada na Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 16) e Jorge Joaquim Lobo (LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 228).

¹³⁶ MARQUES, *op. cit.*, p. 55.

¹³⁷ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 133.

¹³⁸ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso da minoria em direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 270.

exercitável no interesse do próprio sujeito ativo através de declaração unilateral e receptícia de vontade, e admitido somente diante da ocorrência de hipóteses taxativamente previstas em lei”¹³⁹. Em específico, o recesso é “contrarremédio”¹⁴⁰ colocado à disposição pelo legislador ao sócio em razão da possibilidade de o contrato social ser alterado por decisão majoritária sem seu consentimento.

O direito de retirada simples, por sua vez, embora também corresponda a um direito potestativo do sócio mediante declaração unilateral de vontade, não tem como pressuposto a alteração do contrato social por decisão majoritária, visto que seu fundamento estaria na inadmissibilidade de um vínculo que tenha duração ilimitada ou que se protraia por toda a vida. Enquanto o direito de recesso está previsto na Lei das Sociedades Anônimas e no CC/2002, o direito de retirada simples está positivado somente no CC/2002. À luz das considerações terminológicas e conceituais até aqui expostas em relação a este tema, adotar-se-á esse último entendimento, de Marcelo von Adamek, procedendo-se, assim, à análise, quanto ao diploma civilista, do direito de retirada consignado no art. 1.029 e no direito de recesso previsto no art. 1.077.

Pois bem, o art. 1.029 está disposto no capítulo que trata das sociedades simples e assim determina:

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

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

Interpretando o referido artigo, Alfredo de Assis Gonçalves Neto explica que a redação tem natureza suplementar, referindo outras hipóteses que não aquelas estabelecidas em lei ou no contrato social. Em se tratando de sociedade por prazo indeterminado, sempre poderá o sócio, seja por qual for a razão, notificar os demais, no prazo mínimo de sessenta dias, acerca de seu desejo de desligar-se da sociedade, não havendo significância expressiva o que dispõe a lei ou o contrato social a respeito do direito de retirada.

O fundamento para o direito de retirada, nesse caso de sociedade constituída por prazo indeterminado, na visão do autor, é o mesmo que se aplica aos contratos de execução

¹³⁹ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso da minoria em direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 270.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 270.

continuada de modo geral, visto que “o querer ou não querer ficar ou permanecer vinculado a um contrato não é, portanto, uma particularidade própria do ajuste societário, mas da indeterminação do seu tempo de duração”¹⁴¹. Desta feita, não havendo prazo, quaisquer dos sócios (ou dos contratantes em geral) podem romper o contrato, salvo vedações legais.

Já em se tratando de sociedade por prazo determinado, buscar-se-ão as causas constantes no contrato social ou na lei e, constatando-se omissão em ambos, a alternativa será o ajuizamento de ação judicial, provando-se justo motivo para a saída do sócio¹⁴². Nesse segundo caso trazido pelo art. 1.029, por conseguinte, o fundamento é unicamente a justa causa, e essa justa causa a dar margem à ruptura parcial do vínculo societário deverá consistir em circunstância que concretamente¹⁴³ impossibilite a permanência do sócio ou que justifique não haver razão para sua atuação na sociedade, como, por exemplo, quando se constata que houve prática de atos ilícitos pelos administradores sem que tenham sido afastados ou que os fins sociais são inexecutáveis¹⁴⁴.

Vale ressaltar que a doutrina critica robustamente o argumento segundo o qual o desaparecimento da *affectio societatis* seria justa causa a ensejar a retirada do sócio. Para Alfredo de Assis Gonçalves Neto, “se a simples contrariedade de um sócio em conviver em sociedade com os demais fosse suficiente para romper os laços sociais, não haveria sentido na distinção legal entre sociedade com e sem prazo determinado de duração para fins de exercício do direito de retirada”¹⁴⁵.

Para Erasmo Valadão e Marcelo von Adamek, a quebra da *affectio societatis* não é fundamento para as hipóteses de retirada, de recesso ou de dissolução parcial *stricto sensu*. O que pode configurar motivo de ruptura “não é propriamente a quebra da *affectio societatis*, mas a inviabilidade de o sócio nela continuar, por efeito de justa causa assim considerada judicialmente” ou “por efeito de descumprimento dos deveres de lealdade, boa-fé e colaboração pelos demais sócios” ou, ainda, “em razão de qualquer outra hipótese de

¹⁴¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 280.

¹⁴² *Ibidem*, p. 279.

¹⁴³ A esse respeito, para o caso de comprovação de justa causa, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, afirma que a decisão da maioria que altera o contrato social não pode servir de justo motivo para a saída voluntária do sócio, exatamente porque tal hipótese caracteriza o direito de recesso (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 133).

¹⁴⁴ GONÇALVES NETO, *op. cit.*, p. 279.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 279.

dissolução total não impositiva, desejando os demais sócios prosseguir na exploração da atividade social”¹⁴⁶. Assim analisam a celeuma:

[...] a persistência ou não da intenção, do desejo, do ânimo de associar-se ou se manter associado, é dado irrelevante para conceder ou não a dissolução parcial da sociedade (salvo, evidentemente, quando a lei expressamente conceda o direito de denúncia imotivada pelo sócio, hipótese em que, mesmo assim, o fator determinante da extinção do vínculo societário não será a intenção da parte, mas o efeito que a lei dá à manifestação unilateral e receptícia de vontade do agente)¹⁴⁷.

E, concordando com a posição de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, pontuam:

Não fosse assim e, portanto, tivesse a mera alegação de quebra de *affectio societatis* o poder de autorizar a retirada do sócio, ter-se-ia necessariamente que reconhecer a existência do direito de retirada *ad nutum* até mesmo em sociedade por prazo determinado, contra a letra expressa do art. 1.029 do Código Civil (o qual exige a prova em juízo da existência de justa causa), bastando para tanto, que o interessado alegue não mais haver a afeição social¹⁴⁸.

Em relação ao direito de recesso, conforme visto, esse ocorre na hipótese de alteração do contrato social com a qual o sócio não concorde, conforme previsto no art. 15 do revogado Decreto nº. 3.708/1919 e, atualmente, no art. 1.077, no capítulo que trata da sociedade limitada, do CC/2002. Jorge Lobo lembra que, no Direito italiano – vanguarda no estudo da matéria –, o direito de recesso era previsto como remédio contra deliberações abusivas da maioria em determinados casos de modificação do contrato social, pois, contra as ilicitudes, o antídoto era o direito de impugnação da decisão assemblear¹⁴⁹.

O fundamento do direito de recesso está no fato de que a sociedade se originou com base nas regras e nos fins que restaram estabelecidos no contrato social ou no estatuto e, assim, o risco aceito pelos sócios também está assentado em tais deliberações prévias. Trata-se, por conseguinte, de um direito essencial dos sócios, dotado de relevância política e patrimonial direta, de modo que não pode ser afastado mediante disposição do contrato social¹⁵⁰. A respeito, pontua Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

¹⁴⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira von; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. “Affectio Societatis”: Um Conceito Jurídico Superado no Moderno Direito Societário pelo Conceito de “Fim Social”. In: *Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro*. n. 149/150, 2008, p. 115.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 115.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 127.

¹⁴⁹ LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 228.

¹⁵⁰ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 134.

Ora, entende o legislador que uma mudança futura do contrato social, genericamente efetuada em relação a determinados tipos societários, ou apenas quanto a pontos específicos em relação a outras formas de sociedades, irá afetar o nível de risco original. Assim sendo, permite ao sócio discordante da mudança do ato constitutivo o direito de manifestar-se dissidente e de requerer sua retirada do corpo social, levando consigo seus haveres. Não é necessário que o sócio tenha estado presente à assembleia e nela haja votado contra a medida aprovada. Caso não tenha estado presente à referida assembleia, mas vindo a tomar conhecimento da aprovação de deliberação com a qual não concorde, assiste-lhe o direito de recesso¹⁵¹.

Da leitura do art. 1.077 do CC/2002, depreende-se que o direito de recesso está assentado na hipótese de o sócio dissentir quanto à: (i) modificação do contrato social, (ii) fusão da sociedade com outra, (iii) incorporação de outra pela sociedade da qual faça parte ou (iv) incorporação da sociedade por outra. Logo na primeira leitura, percebe-se que o legislador previu circunstâncias bastante amplas e que podem dar ensejo ao recesso, haja vista submeter a possibilidade de desligamento por dissidência à “modificação do contrato social”. Embora ampla, não se pode afirmar que a lista seja apenas exemplificativa e, por essa razão, segundo Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, o direito de recesso não está passível de ser ampliado ou restringido pelo contrato social ou pelo estatuto da sociedade anônima¹⁵².

Isto é, em virtude de a lei não especificar a que modificação diz respeito, é preciso atentar que a alteração de que trata o art. 1.077 do Código Civil importa grave e substancial mudança no contrato social ou em elementos essenciais à sociedade. Como exemplos de alterações hábeis a justificar o direito de recesso, Jorge Lobo elenca as seguintes: mudança da sede social para outro estado ou, até mesmo, para outro município, por impedir ou dificultar que o sócio cumpra os deveres que lhe são impostos por lei e exerça os direitos que apresenta; a alteração do objeto social, tanto a redução quanto a ampliação; o aumento do capital social mediante subscrição em dinheiro com pagamento diferido do valor das quotas, pois o sócio pode negar-se a permanecer em uma sociedade em que cresce a sua responsabilidade pela realização das quotas do sócio remisso e pela integralização do capital social; e a transformação da sociedade¹⁵³.

Em suma, a modificação do contrato social apta a fundamentar o direito de recesso deve corresponder a uma alteração na estrutura jurídica capaz de trazer consequências patrimoniais significativas, de modo que não se pode considerar, exemplificativamente, uma mudança de salas de uma filial como causa para que o sócio exerça seu direito de recesso. Como bem pontua Márcio Tadeu Guimarães Nunes, “a exegese que se faz do exercício do

¹⁵¹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 135.

¹⁵² *Ibidem*, p. 140.

¹⁵³ LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitadas*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 230.

direito de recesso é restritiva e não pode servir de meio de alavancagem para ganhos de natureza mesquinha”¹⁵⁴.

Segundo Celso Barbi Filho, o direito de recesso é exercitável como prerrogativa legal e, assim, independe de qualquer intervenção judicial. Nesse caso, a controvérsia estaria restrita à apuração de haveres. Todavia, o ajuizamento de ação de dissolução parcial em sentido amplo, abarcando, portanto, a ruptura parcial e a apuração de haveres, seria cabível caso os demais sócios resistissem ao exercício do direito de recesso pelo sócio minoritário¹⁵⁵. Por outro lado, essa visão não é compartilhada por autores como Marcelo von Adamek e Erasmo Valladão, porquanto ambos acreditam que o direito de recesso, mesmo diante da resistência dos demais sócios, nunca dará ensejo ao ajuizamento da ação de dissolução parcial *lato sensu*, mas somente à apuração de haveres em caso de controvérsia no pagamento dos valores¹⁵⁶.

A par dessas considerações acerca do conceito e positivação do direito de retirada simples e do direito de recesso, há que se fazer importante discussão a respeito da aplicabilidade desses institutos, na forma como prevista no diploma civilista, aos diferentes tipos societários. Isso porque, como visto, o art. 1.029, que trata do direito de retirada, está inserido no capítulo pertinente às sociedades simples, enquanto o art. 1.077, que prevê as hipóteses de recesso, está inserido no capítulo que regula as sociedades limitadas.

A dúvida que se coloca, então, é se poderia ser aplicado às sociedades limitadas o art. 1.029 e, assim, o caso em que o sócio pode sair da sociedade de prazo indeterminado mediante simples notificação prévia de 60 (sessenta) dias ou mediante justo motivo se a sociedade for por prazo determinado. A análise dessa questão precede do estudo sobre a regência dos dispositivos que tratam da sociedade simples à sociedade limitada.

A esse respeito, o art. 1.053¹⁵⁷ do CC/2002 prevê que a sociedade limitada será regida pelas normas das sociedades simples nos casos de omissão do capítulo da lei civil destinado às sociedades limitadas, mas determina, ainda, que a regência supletiva dar-se-á pelas normas da sociedade anônima caso assim preveja o contrato social. Ou seja, em relação às sociedades

¹⁵⁴ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução Parcial, Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres das Sociedades Limitadas*: questões controvertidas e uma proposta de revisão dos institutos. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010, pp. 49-51.

¹⁵⁵ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 255-256.

¹⁵⁶ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade*: comentários breves ao CPC/2015. São Paulo: Malheiros, 2016, pp. 36-37.

¹⁵⁷ Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

limitadas, imaginem-se as seguintes situações: (i) o contrato social silencia quanto à regência supletiva, de modo que serão aplicadas as regras da sociedade simples; (ii) o contrato social dispõe expressamente a regência supletiva das disposições atinentes à sociedade simples; e (iii) o contrato social dispõe expressamente a regência supletiva das regras relativas à sociedade anônima, nos termos do parágrafo único do art. 1.053.

Para Mauro Rodrigues Penteado, qualquer que seja a situação, o art. 1.029 não será aplicado às sociedades limitadas porquanto o art. 1.053 afirma que a regência é supletiva nos casos de *omissões* e o capítulo pertinente à sociedade limitada não é omissivo, visto que regula a possibilidade de o sócio desligar-se da sociedade no art. 1.077¹⁵⁸. Na mesma quadra, é o posicionamento de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, que entende que o CC/2002 limitou as hipóteses em que sócio de sociedade por quotas de responsabilidade limitada pode desligar-se da sociedade por declaração unilateral de vontade, de modo que o rol do art. 1.077 é taxativo quanto às causas de recesso, não havendo o que se falar na aplicabilidade do art. 1.029 às sociedades limitadas¹⁵⁹.

Para o autor, “há regra específica dispondo sobre o direito de retirada na sociedade limitada de modo diverso daquele enunciado no disciplinamento da sociedade simples, aplicável, apenas subsidiariamente, às sociedades que não contenham disposição diversa”¹⁶⁰. E complementa, ainda, que “o art. 1.077 não faz distinção entre espécies de sociedade limitada para aplicar-se, exclusivamente, a uma delas”. Sob essa perspectiva, portanto, em sociedades limitadas, sejam de prazo indeterminado, sejam de prazo determinado, a saída do sócio mediante ato unilateral de vontade apenas ocorre com base na modificação do contrato, fusão da sociedade ou incorporação (de outra sociedade ou dela por outra), sendo inconcebível a simples retirada com notificação prévia¹⁶¹. Além disso, pondera sob os riscos de se adotar entendimento contrário:

[...] a atividade econômica está sujeita a riscos e oscila com as vicissitudes do mercado. Em anos de fartura que trazem resultados positivos para os sócios, nenhum deles pensa em se afastar do empreendimento comum; se a sociedade começa a passar por dificuldades, porém, os sócios que nela aplicaram seus recursos e não a administram tendem a fugir dos riscos. Ora, é precisamente nesse momento que a sociedade mais precisa preservar seu patrimônio para sobreviver às dificuldades. Permitir a retirada nessa situação seria obrigar-la a assumir mais dívidas, agravando

¹⁵⁸ PENTEADO, Mauro Rodrigues. Dissolução parcial da sociedade limitada: da resolução da sociedade em relação a um sócio e do sócio em relação à sociedade. In: RODRIGUES, Frederico Viana. (Org.). *Direito de empresa no novo Código Civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 280.

¹⁵⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 373.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 373.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 419.

seu passivo e pondo em risco a realização dos direitos de seus credores pela assunção inoportuna de uma obrigação de pagar haveres ao sócio que manifesta seu direito de retirada¹⁶².

Discordam Erasmo Valladão e Marcelo von Adamek¹⁶³ sob o argumento de que o direito de retirada simples (1.029) e o direito de recesso (1.077) não se repelem na sociedade limitada e, inclusive, podem ser aplicáveis em quaisquer das situações quanto à regência supletiva (silêncio do contrato social, previsão da expressa das regras da sociedade simples e previsão expressa das regras da sociedade anônima). Quanto a esse ponto sensível, consubstanciado na hipótese em que a sociedade limitada expressamente, em seu contrato social, estabelecesse a regência supletiva pelas regras da sociedade anônima, os juristas defendem que o direito de retirada simples deve ocorrer da mesma forma: “ou através do retorno ao sistema do Código Civil, diante da ausência de disciplina específica na lei acionária (CC, art. 1.089); ou ainda, numa outra vertente, pela propositura de ação de dissolução parcial”¹⁶⁴. Em suma, a defesa dessa posição reside na constatação de que, se assim não for possível o desligamento do sócio mediante ato unilateral de vontade, estar-se-ia diante de uma sociedade perpétua caso nenhuma alteração no contrato social se operasse.

Priscila M. P. Corrêa da Fonseca adere a essa última posição:

Enquanto vigorar a aplicabilidade às limitadas das normas relativas às sociedades simples, não se vislumbra razão que justifique a impossibilidade de incidência da faculdade contemplada no art. 1.029 às sociedades limitadas. O Art. 1.077 cuida do direito de recesso, enquanto motivado por divergência em relação à alteração promovida no contrato social, fusão ou incorporação de uma sociedade ou desta por outra. O art. 1.029 faculta a chamada denúncia vazia, desmotivada, e que permite, por conseguinte, a retirada do sócio, na sociedade por prazo indeterminado, subordinada única e exclusivamente a sua vontade, enquanto nas sociedades de prazo determinado cumpre àquele que pretende se afastar da sociedade provar judicialmente justa causa para tanto¹⁶⁵.

Em síntese, Rodrigo de Castro e Rodrigo de Araújo afirmam que, em última análise, esse cenário doutrinário se apresenta da seguinte forma: (i) corrente restritiva, que defende que a retirada imotivada em sociedade limitada pode ocorrer extrajudicialmente somente nas hipóteses do art. 1.077 (o que foi identificado como direito de recesso); (ii) corrente intermediária, segundo a qual é possível a retirada imotivada somente se a sociedade optar

¹⁶² GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 419.

¹⁶³ ADAMEK, Marcelo Vieira von; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Sociedade Perpétua. Revista de Direito Mercantil*. n. 157. pp. 112-114.

¹⁶⁴ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de minoria em direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 278.

¹⁶⁵ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 16.

pelo regramento supletivo das sociedades simples, aplicando-se, assim, o art. 1.029; e, por fim, (iii) corrente liberal, cuja posição é a de que o direito de retirada imotivado poderia ser exercido em qualquer sociedade limitada por prazo indeterminado independentemente do regime supletivo¹⁶⁶.

Contudo, ao se considerar possível o exercício de direito de retirada imotivado, alguns problemas¹⁶⁷ passam a se tornar preocupantes ao futuro da sociedade, e a aceitação dessa modalidade de ruptura parece materializar paradoxo quando comparada à sua própria razão de existir. Explica-se: é incontroverso que o sócio tem, em seu rol de direitos, a prerrogativa de receber os valores decorrentes de sua participação societária; porém, tal prerrogativa pode ser usada como instrumento de ataque à sociedade e aos demais sócios. Assim, a retirada abrupta do sócio e o pagamento de seus haveres daí advindo causam forte impacto patrimonial na sociedade, que nem sempre terá em caixa a quantia necessária para quitar as dívidas com o sócio que se desliga – se assim for verificado crédito em favor do retirante quando da apuração de haveres. Por conseguinte, o instituto que tem como objetivo preservar as atividades empresariais pode acabar por inviabilizar a continuidade da empresa em função da perda abrupta dos recursos despendidos com o pagamento dos haveres aos sócios retirantes.

Embora a discussão não tenha se encerrado na jurisprudência¹⁶⁸, o Superior Tribunal de Justiça, assim como outros tribunais, tem mantido entendimento de que o art. 1.029 é aplicável às sociedades limitadas, possibilitando a retirada do sócio mediante notificação prévia quando a sociedade for constituída por prazo indeterminado¹⁶⁹. Tendo-se identificado a

¹⁶⁶ CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAUJO, Rodrigo Mendes de. Tutelas de urgência e o direito de retirada de sócio nas sociedades limitadas. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Societário*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 668-670.

¹⁶⁷ A exemplificar que o debate permanece acirrado, o Enunciado n.º 390 da IV Jornada de Direito Civil, que previa que, “em regra, é livre a retirada de sócio nas sociedades limitadas e anônimas fechadas, por prazo indeterminado, desde que tenham integralizado a respectiva parcela do capital, operando-se a denúncia (arts. 473 e 1.029)”, foi revogado pelo Enunciado n.º 480 da Jornada seguinte.

¹⁶⁸ Posicionando-se contra a aplicação do art. 1.029 às sociedades limitadas é a seguinte a decisão do TJSP: “Na jurisprudência, o entendimento é no mesmo sentido: “Observe-se ainda que não faz o menor sentido a invocação do artigo 5º, XX da Constituição Federal, que trata da liberdade de associação, ao caso em exame. São situações completamente díspares. Uma coisa é o associado não mais desejar pertencer a uma entidade de pessoas sem finalidade econômica, sem que a retirada implique qualquer obrigação em contrapartida. Outra coisa é o sócio simplesmente desejar desligar-se da sociedade e receber os seus haveres, afetando o capital social e a própria viabilidade da empresa. [...] Não fosse assim sócios usariam a larga porta de saída do artigo 1.029 do CC, restrita às sociedades simples, e não às empresariais, para fugir do insucesso do empreendimento e escapar do rateio dos prejuízos e responsabilização frente a credores” (TJSP. Primeira Câmara de Direito Empresarial. Apelação Cível n.º. 1106762- 92.2015.8.26.0100. Desembargador Relator Francisco Loureiro, julgado em 29.03.2017).

¹⁶⁹ Nesse sentido, são julgados: (STJ) RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. SOCIETÁRIO. DISSOLUÇÃO PARCIAL. SOCIEDADE LIMITADA. TEMPO INDETERMINADO. RETIRADA DO SÓCIO. DIREITO POTESTATIVO. AUTONOMIA DA VONTADE. APURAÇÃO DE HAVERES. DATA-BASE. ARTIGO 1.029 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL PRÉVIA. POSTERGAÇÃO. 60 (SESSENTA) DIAS. ENUNCIADO Nº 13 - I JORNADA DE DIREITO COMERCIAL - CJF. ART. 605, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Recurso especial interposto contra

possibilidade de o sócio retirar-se da sociedade mediante declaração unilateral de vontade, encaminha-se a conclusão no sentido de que a dissolução parcial *stricto sensu*, de criação pretoriana, não encontra mais aplicação no ordenamento jurídico vigente. No entanto, conforme se analisa a seguir, há ainda alguns casos em que o instituto faz-se presente.

1.3.4 Dissolução parcial *stricto sensu*

A dissolução parcial como espécie de ruptura parcial do vínculo societário consiste “no decreto de retirada do sócio que requereu a dissolução total, porquanto se entende que a vontade unilateral não deva prevalecer sobre a utilidade social e econômica representada pela empresa”¹⁷⁰. Como visto quando da análise da evolução histórica dessa modalidade, a dissolução parcial *stricto sensu* tem fundamento no art. 335, V, do Código Comercial de 1850, segundo o qual reputava dissolvida a sociedade “por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado”.

Com a superveniência do CC/2002, a parte inicial do Código Comercial de 1850 restou revogada e, por conseguinte, o sustentáculo da dissolução parcial *stricto sensu* deixou de existir dado não ser mais possível a pretensão do sócio de dissolver a sociedade por ato unilateral imotivado à luz do art. 335, V. Assim, o atual diploma civilista não viabiliza que a simples vontade do sócio possa ensejar a dissolução total, o que obstaculiza, por sua vez, a

acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. O direito de retirada imotivada de sócio de sociedade limitada por tempo indeterminado constitui direito potestativo à luz dos princípios da autonomia da vontade e da liberdade de associação. 3. Quando o direito de retirada é exteriorizado por meio de notificação extrajudicial, a apuração de haveres tem como data-base o recebimento do ato pela empresa. 4. O direito de recesso deve respeitar o lapso temporal mínimo de 60 (sessenta) dias, conforme o teor do art. 1.029 do CC/2002.5. No caso concreto, em virtude do envio de notificação realizando o direito de retirada, o termo final para a apuração de haveres é, no mínimo, o sexagésimo dia, a contar do recebimento da notificação extrajudicial pela sociedade. 6. A decisão que decretar a dissolução parcial da sociedade deverá indicar a data de desligamento do sócio e o critério de apuração de haveres (Enunciado nº. 13 da I Jornada de Direito Comercial – CJF). 7. O Código de Processo Civil de 2015 prevê expressamente que, na retirada imotivada do sócio, a data da resolução da sociedade é o sexagésimo dia após o recebimento pela sociedade da notificação do sócio retirante (art. 605, inciso II). 8. Recurso especial provido. (REsp 1403947/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018). (TJSP) Societário. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Retirada unilateral. Possibilidade de os sócios se afastarem da sociedade de prazo indeterminado a qualquer tempo. Art. 1.029 do CC. Dissolução parcial verificada, no caso, no sexagésimo dia posterior à notificação feita pelo réu com o exercício de tal opção. [...]. Apelação dos autores desprovida e do réu provida. (TJSP; Apelação 0015545-09.2011.8.26.0008; Relator (a): Fabio Tabosa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Regional VIII – Tatuapé – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/09/2018; Data de Registro: 28/09/2018). Igualmente são os seguintes acórdãos: STJ, Recurso Especial 1602240/MG, Min. Relator Marco Aurélio Bellizze, publicado em 15.12.2016; TJMG, Agravo de instrumento 10428120026193001, Des. Relator Eduardo Mariné da Cunha, publicado em 15.05.2013; TJSP, Apelação Cível nº. 0003760-08.2008.8.26.0320, Des. Rel. Francisco Loureiro, julgado em 06.02.2014).

¹⁷⁰ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 66.

admissibilidade da dissolução parcial nos termos em que foi concebida pelos tribunais, isto é, como uma alternativa atenuante dos efeitos do direito concedido ao sócio por aquele antigo diploma legal¹⁷¹.

Ocorre que a dissolução total da sociedade ainda permanece prevista no Código Civil em vigência, nos arts. 1.033¹⁷² e 1.034¹⁷³, e, por essa razão, no entendimento de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, “todas as causas de dissolução total, que não envolvam normas de ordem pública, propiciam a aplicação da teoria da dissolução parcial [...] para assegurar a permanência da pessoa jurídica e a continuidade da empresa”¹⁷⁴. Nessa linha, afora a vontade unânime dos sócios, o desaparecimento da pluralidade de sócios, a cessão da autorização para funcionar e a insolvência, poderá ter cabimento a dissolução parcial *stricto sensu* com o rompimento do vínculo somente em relação a um sócio ou a um grupo de sócios.

Exemplificativamente, apresenta-se a seguinte situação a embasar a declaração de dissolução parcial *stricto sensu*: um sócio pede a dissolução total com base na inexecutabilidade do fim social (art. 1.034, II, do CC/2002), mas os demais sócios acreditam que ainda podem prosseguir com o empreendimento mesmo diante de um cenário turbulento. Assim, rompe-se o vínculo societário somente em relação ao sócio que requereu a dissolução total, mantendo-se as demais relações jurídicas societárias.

Nesse mesmo sentido, embora voltando-se à sociedade anônima, Carlos Klein Zanini, ao analisar a admissibilidade da substituição da dissolução total pela dissolução parcial quando suscitada a impossibilidade de a companhia preencher seu fim, afirma que:

A ampla gama de situações fáticas subsumíveis ao conceito da impossibilidade de a companhia preencher seu fim [...] se manifestam no contexto de um confronto entre a minoria e a maioria acionária. Nessas circunstâncias, a saída dos sócios minoritários pode muito bem ser em si bastante para afastar a caracterização da impossibilidade de a companhia preencher seu fim¹⁷⁵.

¹⁷¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 417.

¹⁷² Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado; II - o consenso unânime dos sócios; III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado; IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias; V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código.

¹⁷³ Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando: I - anulada a sua constituição; II - exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade.

¹⁷⁴ GONÇALVES NETO, *op. cit.*, p. 299.

¹⁷⁵ ZANINI, Carlos Klein. *A Dissolução Judicial da Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 282.

O autor traz mais um exemplo:

Pense-se na hipótese, por exemplo, de um conflito minoria *versus* maioria em que os minoritários reivindicuem a dissolução da sociedade alegando o não preenchimento de seu fim porquanto a mesma estaria sendo gerida em benefício dos sócios de maioria e em detrimento dos minoritários – caracterizando, p.e., uma opressão da minoria acionária. *In casu*, a comutação da dissolução total em parcial, ao mesmo tempo em que resolveria o problema dos sócios de minoria (viabilizando sua retirada da empresa), eliminaria o dissenso e, com ele, afastaria a impossibilidade de a companhia preencher seu fim, tornando perfeitamente factível a preservação da empresa¹⁷⁶.

Afora o suporte doutrinário quanto à possibilidade de ainda existirem situações que deem ensejo à dissolução parcial *stricto sensu*, a jurisprudência também tem-se posicionado no sentido de que, diante de um pedido de dissolução total, existindo condições à preservação das atividades empresariais, a sociedade deverá ser mantida, rompendo-se o vínculo somente em relação ao sócio que pretendeu a dissolução total¹⁷⁷. Por fim, passa-se, a seguir, a analisar a hipótese de rompimento parcial do vínculo societário com base em causa descrita no contrato social.

1.3.5 Direito contratual de retirada

Embora não haja expressa previsão legal que disponha acerca da possibilidade de retirada com base no contrato social da empresa, o art. 1.029 do CC/2002, ao dispor que “além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade”, faz referência à permissão de que a ruptura parcial do vínculo societário advenha de causa estabelecida pelos sócios em particular. Igualmente, por analogia, poder-se-ia entender que o

¹⁷⁶ ZANINI, Carlos Klein. *A Dissolução Judicial da Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 282.

¹⁷⁷ Nesse sentido, exemplificativamente, julgado do TJSP: Ação de dissolução total de sociedade limitada proposta por sócia majoritária. Sentença que julgou a ação procedente. Apelação de ré, sócia que detém 40% das quotas. Intenção manifesta da recorrente em continuar as atividades da sociedade. Hipótese que autoriza a dissolução parcial, em atendimento ao princípio da preservação da empresa. Atos societários que demonstram que a ré rejeitou a dissolução total da sociedade e se manifestou por sua viabilidade econômica. Causas de dissolução total previstas nos arts. 1.044 e 1.087 do Código Civil não configuradas. Existência, ademais, de cláusula contratual que, por exigir “quorum” qualificado para a deliberação acerca de dissolução societária, impõe para tanto o consenso das sócias com maior participação no capital. Interpretação contratual que, “per se”, já é motivo suficiente para procedência parcial da ação, indicando que a melhor solução da lide é a que determina a dissolução parcial. Reforma da sentença recorrida. Apelação a que se dá provimento, decretada a dissolução parcial, com determinação para que a apelante restaure a pluralidade de sócios no prazo legal, nos termos do art. 1.033, IV, do Código Civil (TJSP; Apelação 1053213-70.2015.8.26.0100; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/04/2017; Data de Registro: 17/04/2017).

art. 1.035 do mesmo diploma, ao dispor que o contrato pode conter outras situações que ensejem a dissolução total, permitiria a previsão pelos sócios em relação à dissolução parcial.

Vale ressaltar que, embora o art. 1.035 diga respeito à previsão contratual de causa de dissolução total, há quem faça, na doutrina, leitura restritiva do referido artigo. Assim é a visão de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, que assevera que a interpretação do art. 1.035 não pode ser feita de modo a ampliar as hipóteses de dissolução total, pois isso iria no contrafluxo da evolução jurisprudencial e legislativa. Para o autor, o estabelecimento de novas causas de dissolução no contrato social deve ser justamente para ampliar as hipóteses de ruptura parcial do vínculo societário¹⁷⁸. Porém, não havendo consenso, o sócio que objetiva a dissolução total da sociedade com base em previsão contratual assim o terá de fazer pela via judicial e, em função disso, restará possível, aos demais sócios que discordarem, pleitear a dissolução parcial *stricto sensu*.

De todo modo, para Mauro Rodrigues Penteadó, tem pleno sentido a lei permitir aos sócios elencarem eventuais causas hábeis a condicionar a dissolução parcial, pois, nas sociedades limitadas, “prevalece, em primeiro lugar, para efeito do exercício do direito de retirada, aquilo que dispuser o contrato respectivo, pois é o princípio da liberdade de contratar que permeia toda a disciplina do Título II, Livro II, do novo Código Civil, sobranceiro nas sociedades de índole pessoal”¹⁷⁹. Inclusive, para Evy Marques, há a possibilidade de se incluir no contrato social previsão semelhante àquela expressa no art. 1.029 do CC/2002, de modo que a polêmica quanto à sua aplicabilidade para as sociedades limitadas perde a razão, dado que a hipótese de retirada imotivada, bem como a respectiva forma de apuração dos haveres, ficaria consagrada no pacto celebrado entre os sócios¹⁸⁰.

Em breve síntese, um contrato social que disponha especificamente e da forma mais ampla possível acerca das causas de ruptura parcial do vínculo societário e a posterior apuração dos haveres parecem afastar ou diminuir significativamente as eventuais controvérsias entre os sócios. Entretanto, buscando assegurar a integralidade dos direitos patrimoniais do sócio que se retira da sociedade, os tribunais brasileiros não têm considerado as regras previstas no contrato social sobre apuração de haveres. É diante desse cenário que a presente pesquisa encontra pertinência, visando entender a razão pela qual os tribunais deixam

¹⁷⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 310.

¹⁷⁹ PENTEADO, Mauro Rodrigues. Dissolução Parcial da Sociedade Limitada. In: *Direito de Empresa no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 281.

¹⁸⁰ MARQUES, Evy Cynthia. *O direito de retirada de sócios de sociedade simples e sociedade limitada*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 116.

de aplicar as disposições contratuais e de que forma a matéria poderia ser interpretada de modo a preservar a autonomia privada sem contrariar o ordenamento jurídico. Antes disso, uma breve análise histórica quanto à evolução das regras de apuração dos haveres se faz necessária para entender como, atualmente, a matéria é regida.

1.3.6 Conclusão parcial

A clara identificação das hipóteses de ruptura parcial do vínculo societário na doutrina, na jurisprudência ou na legislação não é tarefa fácil. Não há uma classificação padrão em relação às hipóteses, tampouco um consenso quanto à situação a que corresponde algumas das nomenclaturas utilizadas, a exemplo das indeterminações advindas com o *direito de retirada* e o *direito de recesso*. Assim, buscou-se organizar os casos de dissolução parcial *lato sensu* da seguinte forma:

(i) falecimento;

(ii) exclusão, que pode ser de (ii.a) de pleno direito, em razão de (1) falência ou (2) liquidação da quota por credores, ou (ii.b) facultativa, por (1) incapacidade superveniente (somente mediante declaração judicial) ou por (2) descumprimento de deveres sociais (mediante declaração judicial ou extrajudicial), em razão de não integralização do capital social, cometimento de falta grave ou de atos de inegável gravidade;

(iii) direito de retirada, consistente no direito de o sócio deixar a sociedade constituída por prazo indeterminado por simples ato de liberalidade;

(iv) direito de recesso, que corresponde ao direito de o sócio deixar a sociedade em razão de alguma modificação do contrato social com relação a qual não concorde;

(v) direito de retirada com base no contrato social, que difere do direito de retirada *legal* (1.029 do CC/2002), pois a possibilidade de desligar-se da sociedade está prevista no contrato social;

(vi) dissolução parcial *stricto sensu*, hipótese sem previsão legal que ainda pode subsistir como solução alternativa dada pelos tribunais diante do direito de um dos sócios de requerer a dissolução total e os sócios remanescentes manifestarem interesse em prosseguir com as atividades empresariais.

1.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA ACERCA DA PREVISÃO LEGAL DA APURAÇÃO DE HAVERES

1.4.1 Do Código Comercial de 1850 às criações pretorianas

Excetuando-se as situações em que a ruptura parcial do vínculo societário em si mesma é o propósito central da sociedade e/ou do sócio que se desliga, após a constatação de quaisquer das causas de dissolução parcial, tem-se o início da apuração de haveres, a qual consiste, no mais das vezes, no fim último do instituto, dado que o que importa ao sócio que deixa de integrar o quadro societário é quanto receberá, ao passo que, à sociedade, importa o quanto deverá pagar. É em decorrência desse cenário que a apuração de haveres carrega consigo toda a controvérsia e litigiosidade da ruptura parcial do vínculo societário, porquanto é nesse momento que duas vontades diametralmente opostas se chocam: o sócio que se retira almeja obter o maior valor possível, enquanto os sócios remanescentes buscam o menor prejuízo possível à sociedade¹⁸¹.

No entanto, em que pese a relevância, a apuração de haveres, assim como o próprio instituto da dissolução parcial, não teve a merecida atenção do ponto de vista legislativo. Nessa quadra, conforme já analisado, a regulamentação específica e centralizada acerca das hipóteses de dissolução parcial de sociedade é algo muito recente no Direito brasileiro na medida em que remete ao CC/2002, enquanto a ação de dissolução parcial e de apuração de haveres de forma inédita adveio com o CPC/2015. No Código Comercial de 1850, portanto, embora timidamente fosse possível vislumbrar os casos de morte e exclusão como causas de dissolução parcial, a matéria não recebia tratamento específico, acarretando, conseqüentemente, a ausência de suporte legal quanto à forma pela qual os haveres deveriam ser calculados no caso de liquidação da quota do sócio falecido ou excluído.

A única hipótese de liquidação que era prevista pelo Código Comercial era a total (arts. 344 a 353), cujo procedimento ocorria mediante a formação de inventário patrimonial e balanço do cabedal social, nos termos do art. 345. Muitos entendiam, à época, portanto, que, se constatada alguma das situações que dessem azo à dissolução parcial (morte ou exclusão), a quota do sócio excluído ou falecido deveria ser liquidada como se de liquidação total se tratasse.

¹⁸¹ STEFANO, Marcelle Silbiger de; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli. Questões polêmicas sobre apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade limitada – Análise segundo a jurimetria. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. v. 65/2014. pp. 333-347, jul./set., 2014.

No entanto, ao retomar as bases do direito legislado no Brasil naquilo que remeterá ao conceito que hoje se tem a respeito da apuração de haveres, Hernani Estrella leciona que o Código Comercial do Brasil de 1850 se inspira no caráter universalista do Direito Comercial. Tal qualificação, que passou a acompanhar o Direito Comercial, surge como resposta a uma necessidade inerente às atividades mercantis, que não poderiam ficar à mercê das legislações de cada país para que os negócios se realizassem, e se concretiza a partir da supremacia dos usos e costumes comerciais, das convenções entre as partes e das leis mercantis frente ao Direito Civil. Assim, destaca o autor que o Código Comercial de 1850 incorporou esse sentido universalista, possibilitando que, nos contratos de sociedade, houvesse ampla liberdade aos contraentes para determinar seus direitos e obrigações¹⁸².

Os arts. 291 e 302 consignavam tais características:

Art. 291 – As leis particulares do comércio, a convenção das partes sempre que lhes não for contrária, e os usos comerciais, regulam toda a sorte de associação mercantil; não podendo recorrer-se ao direito civil para decisão de qualquer dúvida que se ofereça, senão na falta de lei ou uso comercial.

Art. 302 – A escritura, ou seja pública ou particular, deve conter:

[...]

6 – Não sendo a sociedade por tempo indeterminado, as épocas em que há de começar e acabar, e a forma da sua liquidação e partilha (artigo nº. 344).

7 – Todas as mais cláusulas e condições necessárias para se determinarem com precisão os direitos e obrigações dos sócios entre si, e para com terceiro.

Toda a cláusula ou condição oculta, contrária às cláusulas ou condições contidas no instrumento ostensivo do contrato, é nula.

Desses dispositivos, decorria o embasamento legal para que as partes contraentes pudessem estipular livremente os direitos e obrigações dos sócios entre si e para com terceiros, desde que em consonância com os usos e costumes comerciais. Por conseguinte, surgiu a oportunidade de que as partes previssem o pagamento e cálculo dos haveres de forma diversa ao procedimento e aos critérios da liquidação total. Por conseguinte, relata Hernani Estrella que:

[...] desenvolveu-se e aprimorou-se a prática contratual, sufragada pela doutrina e sancionada pelos tribunais, mercê da qual a convenção predeterminadora dos haveres de sócio falecido ou despedido substitui as formalidades ordinárias da avaliação e partilha, pelo simples balanceamento do ativo e passivo da sociedade, ou pelo que de balanço anterior, aprovado conste ou possa apurar-se¹⁸³.

¹⁸² ESTRELLA, Hernani. *Apuração de Haveres de sócio*. 3 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001. pp. 129-132.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 131.

Isso significava, então, que, embora não houvesse previsão legal específica a respeito da liquidação da quota do sócio excluído ou falecido, não haveria a imposição de aplicar-se os critérios da liquidação total se o contrato social dispusesse de forma diversa¹⁸⁴. Com o advento do Código Civil de 1916, não houve alterações significativas, dado que o diploma não se ateve a progredir na regulação da dissolução parcial, tampouco na apuração dos haveres. O máximo que se previa a respeito da apuração era que, na hipótese de falecimento de um dos sócios com a continuidade da empresa, o herdeiro teria direito à partilha que coubesse ao falecido, excluindo-se os lucros e perdas a partir da data do falecimento (art. 1.402 do CC/1916).

Retomando a força da avença entre os sócios, sobreveio o Decreto nº. 3.708, de 1919, que, como visto em tópico precedente, previa as hipóteses de exclusão do sócio remisso e de retirada do sócio por exercício do direito de recesso, respectivamente nos arts. 7º e 15º. Quanto à liquidação das quotas no caso de exclusão, dispunha o art. 7º¹⁸⁵ que “poderão os outros sócios tomar a si as quotas anuladas ou transferi-las a estranhos, pagando ao proprietário primitivo as entradas por ele realizadas, deduzindo os juros da mora e mais prestações estabelecidas no contrato e as despesas”. O referido artigo, portanto, embora

¹⁸⁴ Há, ainda, aspecto polêmico que à época se fazia recorrente na doutrina e nos tribunais atinente à aplicabilidade da previsão contratual diversa dos critérios da liquidação total quando o sócio falecido deixasse herdeiro menor de idade. Aqueles que negavam a validade das cláusulas contratuais nessa circunstância assim o faziam sob o fundamento de que estar-se-ia infringindo normas de ordem pública destinadas à proteção dos incapazes e, portanto, o adequado seria proceder-se à liquidação total tal como disposto nos artigos do Código Comercial. Doutrina e jurisprudência, no entanto, contrapuseram tal entendimento dissonante concluindo que a previsão contratual acerca da apuração dos haveres do sócio falecido teria plena eficácia mesmo se o herdeiro fosse menor de idade. Rui Barbosa sintetizou a posição majoritária: “A convenção social derroga a lei geral, em tudo quanto respeitar ao interesse dos contraentes e seus sucessores. O acidente da minoridade, em que por acaso o falecimento de um associado vier a deixar um destes, não pode alterar o acordo mutuamente estabelecido entre as partes como lei comum, a elas e a seus descendentes, obrigando os sócios sobreviventes a um regime diverso do ajustado entre eles. Se o contrato social, por conseguinte, estipula que a parte dos herdeiros do sócio falecido lhes será paga em títulos representativos do seu valor, consoante o último balanço, claro que está que o pensamento e objeto desta cláusula consiste precisamente em substituir as formalidades ordinárias da avaliação e partilha pelo simples balanceamento do ativo e passivo da sociedade. Se da observância de semelhante pacto resultam inconvenientes ao herdeiro menor, desta redução nos cômodos da herança a ele só lhe caberá culpar o ascendente que lhe deixou. Este, por si, e seus sucessores obrigou-se a esta derrogação das normais usuais, mediante a reciprocidade formal de compromisso que vinculou à mesma condição os dois pactuantes, juntamente com os que nos seus direitos e correlativos encargos lhes sucederem” (OLIVEIRA, Rui Barbosa *apud* ESTRELLA, Hernani. *Apuração de Haveres de sócio*. 3 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 132-133).

¹⁸⁵ Art. 7º Em qualquer caso do art. 289 do Código Commercial poderão os outros socios preferir a exclusão do socio remisso. Sendo impossivel cobrar amigavelmente do socio, seus herdeiros ou sucessores a somma devida pelas suas quotas ou preferindo a sua exclusão, poderão os outros socios tomar a si as quotas annulladas ou transferi-las a estranhos, pagando ao proprietario primitivo as entradas por elle realizadas, deduzindo os juros da móra e mais prestações estabelecidas no contracto e as despesas.

Art. 15. Assiste aos sócios que divergirem da alteração do contrato social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do ultimo balanço aprovado. Ficam, porém, obrigados ás prestações correspondentes ás quotas respectivas, na parte em que essas prestações forem necessárias para pagamento das obrigações contraídas, até á data do registro definitivo da modificação do estatuto social.

previsse a possibilidade de pagamento de haveres em relação ao percentual das quotas já integralizadas pelo sócio remisso, não se detinha sobre os critérios de cálculo, tampouco sobre a forma de pagamento. Por outro lado, em se tratando do critério legal de apuração de haveres na hipótese em que o sócio exercesse o direito de recesso, o art. 15º consignava que o reembolso da quantia correspondente ao seu capital se daria na proporção do último balanço aprovado, trazendo, assim, pela primeira vez, um critério legal destinando à apuração de haveres na hipótese de ruptura parcial da sociedade.

Subsequentemente, no âmbito processual, entrou em vigência o Código de Processo Civil de 1939, que trouxe consigo as regras atinentes à ação de dissolução total de sociedades nos arts. 655 a 674. Como, à época, a própria matéria acerca da dissolução parcial ainda não encontrara estudo, delimitação e entendimento específico na doutrina e na jurisprudência, a ação judicial respectiva ao instituto da dissolução parcial também não estava em condições de ser objeto de regulação. Mesmo a dissolução parcial sendo exceção, o diploma processual enalteceu a convenção entre as partes como base para o cálculo dos haveres ao dispor, no art. 668¹⁸⁶, que a morte ou qualquer outra hipótese de retirada de um sócio que não causasse a dissolução total poderia condicionar somente o pagamento de haveres conforme previamente estabelecido no contrato social ou qualquer outro instrumento pactuado entre os sócios. Alternativamente, o referido dispositivo também condicionou o cálculo e o pagamento dos haveres a respeitar o quanto determinado em sentença judicial.

A respeito, pontuava José Waldecy Lucena que a regra constante no referido dispositivo se aplicava também a outras hipóteses de dissolução parcial, afora morte e retirada, significando, assim, que todas as causas de dissolução parcial positivadas até aquele momento poderiam ser atingidas pelo disposto no art. 668 do CPC/1939¹⁸⁷. Entretanto, como se pretende demonstrar, quando sob análise a apuração de haveres na modalidade de dissolução parcial *stricto sensu*, a polêmica adviria em razão da aplicabilidade do referido diploma processual, naquilo que toca à previsão em contrato, em relação à hipótese de dissolução parcial que se desenvolveu anos mais tarde nos tribunais à margem de qualquer previsão legal. Ou seja, se o critério contratual avençado valeria para o caso em que o sócio teria direito à dissolução total, mas a decisão judicial apenas determinasse a ruptura parcial do vínculo societário.

¹⁸⁶ Art. 668. Se a morte ou a retirada de qualquer dos sócios não causar a dissolução da sociedade, serão apurados exclusivamente os seus haveres, fazendo-se o pagamento pelo modo estabelecido no contrato social, ou pelo convencionado, ou, ainda, pelo determinado na sentença.

¹⁸⁷ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 777.

Seguindo-se a ordem cronológica, é preciso destacar que a Lei de Falências (Decreto nº. 7661, de 1945) também deu força ao pacto social ao prever, no art. 48¹⁸⁸, três situações para a liquidação da quota diante da falência de qualquer um dos sócios. A primeira corresponde à hipótese em que o contrato social prevê a forma de cálculo dos haveres de sócio falido, de modo que, à massa falida do sócio, integrarão os haveres que ele apresentar na sociedade no valor apurado de acordo com o referido cálculo. Na segunda, por sua vez, o contrato social silencia quanto à forma de apuração de haveres do sócio falecido, de modo que os cálculos devem ser definidos com base em sentença judicial. E, por fim, a terceira remete à situação em que o contrato social ou a lei determina que a falência de um dos sócios acarreta a dissolução total da sociedade, de forma que o pagamento dos haveres do sócio falido somente integrará a massa falida após o pagamento de todo o passivo da sociedade. Nessa última situação, portanto, é possível vislumbrar que a Lei de Falências sobrepuja a avença entre os sócios aos interesses do próprio concurso creditório universal.

A matéria, então, de modo geral, até aqui, era – esparsa e timidamente – regulada pelo Código Comercial de 1850, Código Civil de 1916, pelo Decreto nº. 3.708, pelo Código de Processo Civil de 1939 e pela Lei de Falências de 1945. Dessas disposições, apenas o Decreto nº. 3.708 trazia consigo um critério explícito para cálculo dos haveres, o último balanço aprovado. A próxima legislação a tratar sobre a matéria viria apenas com o CC/2002. Sendo assim, a jurisprudência teve de ocupar-se dos inúmeros conflitos que advinham com a ruptura parcial do vínculo societário e não encontravam suporte na legislação.

Nesse sentido, o critério legal do “último balanço aprovado” foi alvo de grande controvérsia na doutrina: havia quem entendesse que o “último balanço aprovado” referia-se ao balanço ordinário anualmente submetido à apreciação dos quotistas, enquanto outra parte da doutrina entendia que qualquer outro balanço elaborado servia como base à apuração, bastando que fosse o último. No entanto, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca avalia que ambos os posicionamentos apresentam falhas: primeiro porque, “dependendo das vicissitudes econômicas, o ‘último balanço’ pode deixar de refletir – e geralmente não reflete – o real valor do patrimônio societário” e segundo porque havia “a possibilidade de os sócios,

¹⁸⁸ Art. 48. Se o falido fizer parte de alguma sociedade, como sócio solidário, comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato. Se este nada dispuser a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei ou pelo contrato, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa.

Parágrafo único. Nos casos de condomínio de que participe o falido, deduzir-se-á do quinhão a este pertencente o que for devido aos outros condôminos em virtude daquele estado.

antevendo a retirada por parte de um outro consócio, promoverem o levantamento de um balanço fraudulento, de modo a prejudicar os interesses daquele”¹⁸⁹.

Além disso, havia que se considerar, ainda, as situações em que o sócio que se desligava não havia aprovado o referido balanço – seja qual fosse – que servia de base para a liquidação de sua quota, ficando à mercê dos sócios que permaneciam na sociedade e dos efeitos da inflação que, ano a ano, tornavam o balanço anterior um instrumento incapaz de determinar o real valor do patrimônio social. Diante desse cenário, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 13 de dezembro de 1963, aprovou a Súmula 265, segundo a qual “na apuração de haveres, não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou”¹⁹⁰.

Em julgado que precedeu a criação da súmula, restou definido que (i) a cláusula contratual que determina o pagamento de haveres ao sócio que se desliga da sociedade por meio do último balanço somente é aplicável se, por ocasião da retirada, há balanço regular aceito por todos os sócios, de modo que qualquer deles possa fazê-lo valer contra os demais; (ii) não há como impor em definitivo saldo de balanço sem aprovação de algum sócio¹⁹¹.

Em paralelo ao avanço lento por meio do qual a legislação se encaminhava em direção à regulação específica e concentrada das hipóteses de dissolução parcial e procedimento de apuração de haveres, a jurisprudência e a doutrina foram desenvolvendo respostas aos problemas que se apresentavam na vida prática das atividades empresariais e, assim, foi criada a dissolução parcial *stricto sensu*. Afora todas as considerações que circundam a própria criação do instituto, a hipótese foi – e ainda é – alvo de grande debate justamente em função da forma de apuração dos haveres que previu (sendo aplicada a todas as demais causas de ruptura, como se verá quando da análise da jurisprudência).

Por volta de 1960, quando a dissolução parcial *stricto sensu* deixou de ser exceção para tornar-se regra¹⁹², no lugar da dissolução total, a matéria atinente à ruptura parcial do vínculo societário e a consequente apuração dos haveres era regulada com base (i) no art. 15º do Decreto nº. 3.708, que regia as sociedades de responsabilidade limitada e que, como

¹⁸⁹ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 192.

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 265, Aprovada em 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=265.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 3 jun. 2018.

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 52.569/PR. Ministro Relator Victor Nunes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=151414>>. Acesso em: 5 jun. 2018.

¹⁹² VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 173.

analisado, determinava a possibilidade de ruptura parcial do vínculo societário diante do exercício do direito de recesso por qualquer dos sócios, apurando-se os haveres de acordo com o último balanço aprovado; (ii) no art. 668 do CPC/1939, que, embora não determinasse o critério que deveria servir de base para o cálculo dos haveres, dispunha que o modo de pagamento nas hipóteses de morte e de direito de retirada poderia estar estabelecido no contrato social, em qualquer outra convenção entre os sócios, ou poderia, ainda, ser decidido em sentença; e (iii) no art. 48 da Lei de Falências de 1945 que, embora também não apontasse qual critério devesse ser empregado, remetia à convenção prévia entre os sócios a disposição sobre o cálculo dos haveres.

Ao analisar as possíveis fontes formais de critérios para apuração dos haveres na legislação vigente à época (contrato, convenção ou lei), Celso Barbi Filho reflete se tais disposições – caso existentes em relação ao contrato social ou convenção – poderiam ser aplicáveis à modalidade de dissolução parcial *stricto sensu*. Primeiramente, quanto à possibilidade de o contrato social definir os critérios de apuração de haveres e esses serem aplicáveis ao sócio que se desliga da sociedade mediante dissolução parcial *stricto sensu*, o autor reflete que a existência desse tipo de cláusula poderia, inclusive, constituir um obstáculo ao pleito do denunciante do contrato do ponto de vista processual, dado que lhe faltaria interesse de agir para ajuizar a ação. No entanto, ressalvava que, para que fosse constatado o interesse processual do sócio que pleiteia a dissolução parcial *stricto sensu*, não bastava a simples alegação de dissenso, era preciso demonstrar que a aplicação da cláusula poderia causar-lhe dano considerável. Tal exigência fazia-se necessária apenas do ponto de vista processual, uma vez que a inaplicabilidade da cláusula de cálculo dos haveres poderia, inclusive, ser rejeitada quando da análise do mérito da ação¹⁹³.

A segunda fonte, à época, possível de dispor acerca dos critérios de apuração de haveres era a convenção entre os sócios. Tal situação ocorria quando, diante da pretensão de saída de qualquer um dos sócios, por qualquer uma das causas ensejadoras da ruptura parcial, todos os membros do quadro societário se reuniam a fim de definir o procedimento, os critérios e a forma de pagamento dos haveres, preservando a continuidade das atividades empresariais. Quanto ao conteúdo da convenção, Celso Barbi Filho explica que o pacto tem natureza de transação e poderia ocorrer tanto logo após a manifestação do sócio em querer retirar-se da sociedade como no decorrer do processo judicial na forma de ajuste destinado a terminar o litígio. A discussão da aplicabilidade dessa fonte de previsão sobre a apuração de

¹⁹³ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 436.

haveres à hipótese de dissolução parcial não ganha contornos polêmicos justamente “porque a liberdade das partes é ampla na convenção para definirem os critérios de apuração e pagamento dos haveres, não se havendo falar em prejuízo a qualquer dos envolvidos, a não ser em caso de nulidade da convenção”¹⁹⁴.

A terceira fonte à qual a legislação vigente à época concedia a possibilidade de determinar a forma de apuração dos haveres era a sentença. Conforme José Waldecy Lucena, o quanto previsto na sentença somente seria aplicado se o contrato social fosse omissivo e se as partes não convencionassem a respeito¹⁹⁵. Todavia, Celso Barbi Filho explica que, em relação à dissolução parcial *stricto sensu*, a jurisprudência não entendia que a sentença tinha tal caráter residual, como já observado. Isto é, se o sócio que entrasse em juízo pleiteando a dissolução total provasse que aquela cláusula do contrato ou convenção sobre predeterminação dos haveres lhe causava prejuízo, o entendimento jurisprudencial majoritário era o de que a apuração não ocorria com base em tais previsões¹⁹⁶. Bastaria, então, que o sócio detentor do direito à dissolução total discordasse do critério contratual.

Sendo assim, mister se faz destacar o que as sentenças judiciais entendiam como critério adequado para o cálculo de apuração dos haveres. Como visto quando da análise da criação pretoriana do instituto da dissolução parcial *stricto sensu*, o julgamento do Recurso Extraordinário nº. 89.464/SP, de relatoria do Ministro Cordeiro Guerra, representou verdadeiro *leading case* em relação à forma de apuração de haveres para tal hipótese de ruptura parcial do vínculo societário. Nesse caso paradigma, o sócio dissidente ajuizara ação judicial pretendendo a dissolução total da sociedade com base no quanto disposto no inciso III do art. 336 do Código Comercial de 1850. O contrato social dispunha que:

[...] o sócio que desejar retirar-se da sociedade deverá dar ciência aos demais sócios dessa intenção, com a antecedência de 60 (sessenta) dias por instrumento escrito e registrado em cartório. Em tal caso, os haveres, inclusive cotas de capital, ser-lhe-ão pagos em 12 (doze) prestações, iguais, mensais e sucessivas sem juros¹⁹⁷.

¹⁹⁴ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 447. Obs.: o autor não entra no debate a respeito das situações em que a convenção entre os sócios sobre os haveres seria nula.

¹⁹⁵ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 785.

¹⁹⁶ BARBI FILHO, *op. cit.*, p. 448.

¹⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 89.646/SP. Ministro Relator Cordeiro Guerra. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1446453>>. Acesso em: 13 jun. 2018, pp. 871-872.

O ponto central que permeava toda a discussão poderia ser resumido na seguinte pergunta: “Se o artigo 336, nº. 3 do Código Comercial autoriza a dissolução judicial, nesse caso, deverá o sócio dissidente sujeitar-se à simples retirada nas condições contratuais?”¹⁹⁸. O então relator Ministro Cordeiro Guerra, em um primeiro momento, indeferiu em parte o pedido do sócio dissidente, declarando a dissolução parcial da sociedade com a subsequente apuração dos haveres nos termos do art. 15º do Decreto nº. 3.708. Divergiu o Ministro Décio Miranda sob o seguinte fundamento:

Estou de acordo em que o acórdão fez bem em não atender ao pedido de dissolução total, pelo interesse na conservação do empreendimento. Discordo apenas da decisão no ponto em que concedeu algo que o contraditório não supunha que houvesse de ser concedido, isto é, a dissolução parcial, que na forma adotada, pode ser para o autor mais prejudicial do que a improcedência total do pedido. Normalmente, a procedência parcial do pedido é favorável ao autor, mas, aqui, é caso em que a procedência parcial do pedido (a dissolução parcial) pode ser, e o autor sustenta que é, pior para ele do que a improcedência total. Ele não quer apenas sair da sociedade, deixando que toda sua prosperidade fique com os outros sócios¹⁹⁹.

Sustentou o Ministro Décio Miranda que o art. 15º do Decreto nº. 3.708 trazia consigo uma faculdade, e não uma obrigatoriedade; isto é, o sócio dissidente poderia valer-se do art. 15º para retirar-se da sociedade, mas assim não o fizera, requerendo a dissolução total. Conseqüentemente, segundo a visão do Ministro, teria, de fato, o sócio dissidente direito à dissolução total, mas diante da supremacia da preservação da empresa, é garantido ao dissidente somente os efeitos desse direito, que, em termos práticos, corresponderia, na visão do Ministro, à apuração dos haveres da forma que mais se aproxima à liquidação total da sociedade. Por essa razão, acordaram os ministros que

[...] há de prevalecer a apuração, em toda a sua amplitude, dos haveres do sócio dissidente, com a exata verificação, física e contábil, dos bens e direitos da sociedade, sem a restrição do art. 15 do Decreto nº 3.708. Este somente se aplica ao dissidente que, sem poder opor-se à alteração do contrato social resolvida pelos outros sócios em maioria do capital, manifeste o propósito de deixar a sociedade²⁰⁰.

¹⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 89.646/SP. Ministro Relator Cordeiro Guerra. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1446453>>. Acesso em: 13 jun. 2018, pp. 871-872.

¹⁹⁹ *Ibidem*, pp. 871-872.

²⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 89.644/SP. Ministro Relator Décio Miranda. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=183178>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

Isto é, mesmo que a Súmula 265 do STF tenha limitado a regra trazida pelo art. 15º do Decreto nº. 3.708 ao determinar que somente quando aprovado pelo sócio dissidente o último balanço serviria como base à apuração dos haveres, o inconformismo persistiu até o momento em que o STF proferiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº. 89.464/SP. Esse balanço específico, de “ampla verificação física e contábil dos bens e direitos da sociedade”, ficou conhecido como *balanço de determinação*²⁰¹.

Conforme explica Maíra de Melo Vieira, essa linha de entendimento que passou a predominar no Supremo Tribunal Federal adveio de um fator não considerado pelo legislador de 1850 ou de 1919: a inflação. Os balanços das sociedades passaram a não ter correspondência com o valor real do patrimônio social, mormente em se tratando de bens imóveis, por isso a importância do julgado para a pacificação da matéria:

Deve-se reconhecer o conteúdo de justiça presente na solução dotada no RE 89.464/SP. Ao adotar a fórmula de dissolução parcial de sociedade naquele consubstanciada, o Supremo Tribunal Federal alcançou o pleno equilíbrio entre os interesses do sócio que, tendo direito à dissolução total, retira-se da sociedade e os interesses dos sócios remanescentes, bem como da comunidade em geral, em que seja a empresa preservada, por meio de forma de apuração de haveres que permite ao sócio dissidente retirar-se da sociedade, recebendo o que lhe seria devido em caso de dissolução total da sociedade, a que, de início, teria direito, mas, por outro lado, garantindo a continuidade do empreendimento²⁰².

No mesmo sentido, posiciona-se Celso Barbi Filho:

Assim sendo, a orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, e seguida pelos demais Pretórios do País, parece-me correta, posto que não seria jurídico dar ao dissidente um tratamento patrimonial pior na apuração dos seus haveres do aquele que obteria com a liquidação total. E, exatamente por isso, a despeito das respeitáveis vozes em contrário, a jurisprudência consolidou o entendimento de que a apuração dos haveres na dissolução parcial far-se-á da forma mais ampla possível, com verificação física e contábil de todos os valores do ativo, como se liquidação total fosse haver²⁰³.

À época, entretanto, havia vozes na doutrina que criticavam o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Waldírio Bulgarelli, a exemplo, afirmava que a decisão era contraditória quanto ao próprio propósito da criação do instituto da dissolução parcial de

²⁰¹ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 187.

²⁰² *Ibidem*, p. 193.

²⁰³ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 453.

sociedade, dado que, ao mesmo tempo que buscava a preservação da sociedade, com a simples saída do sócio, condenava a sociedade a pagamento imediato e de alta quantia, podendo acarretar, inclusive, sua quebra a depender do montante devido²⁰⁴.

Fato é que, a partir daí, o Supremo Tribunal Federal passou a aplicar tal entendimento em casos posteriores, assim como os tribunais estaduais. Exemplificativamente, aponta-se o Recurso Extraordinário nº. 92.773/PR, que manteve o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, vindo a “deferir a dissolução parcial da sociedade limitada, apurando-se os haveres do autor, à data da liquidação, com plena verificação, física e contábil, dos valores do ativo, e atualizando os ditos haveres, em seu valor monetário, até a data do pagamento”²⁰⁵.

Diante desse novo entendimento quanto ao cálculo de apuração de haveres na hipótese de dissolução parcial em sentido estrito, passou-se a questionar se tal método de apuração de haveres não poderia ser empregado às outras hipóteses de ruptura parcial. Assim, surgiram casos, por exemplo, em que o sócio dissidente – isto é, que exercia seu direito de recesso – passou a exigir que o cálculo de seus haveres se desse do mesmo modo como se realizava na dissolução parcial de criação pretoriana. À época de tais questionamentos, lecionava Vera Helena de Mello Franco que o fundamento e os efeitos de ambas as hipóteses são completamente diversos, não havendo qualquer razão para que se aplicasse o método de apuração de haveres do sócio que requer a dissolução parcial em sentido estrito ao caso em que o sócio exerce o direito de recesso²⁰⁶. Sob essa perspectiva, tanto o contrato que dispusesse sobre os critérios de apuração de haveres para o exercício do direito de recesso quanto a regra legal contida no art. 15º do Decreto nº. 3.708, caso ausente disposição contratual, deveriam ser seguidos no caso de sócios que discordassem de deliberação assemblear. Em síntese, quanto ao exercício do direito de recesso, o posicionamento de Vera Helena de Mello Franco era o seguinte:

[...] quando da apuração dos haveres do sócio retirante somente se leva em conta o valor do patrimônio líquido conforme apurado em balanço. Não se cuida do seu direito à partilha do acervo empresarial, a qual somente tem lugar quando da

²⁰⁴ BULGARELLI, Waldírio. Dissolução de sociedade limitada (Comentários a acórdão). In: *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo. n. 49, p. 88 e ss, jan./mar., 1983.

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 92.773. Ministro Relator Cordeiro Guerra. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=1857>>. Acesso em: 3 jun. 2018.

²⁰⁶ MELLO FRANCO, Vera Helena de. *Dissolução parcial e recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. Legitimidade e procedimento. Critério e momento de apuração de haveres. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo, v. 75, p. 24-25, jul./set., 1989.

liquidação. Por isto o valor real dos bens que compõem o patrimônio social não pode ser levado em consideração²⁰⁷.

No entanto, observa Mauro Rodrigues Penteado que o referido critério legal do art. 15º do Decreto nº. 3.708 distanciava-se do valor efetivo e atual da participação societária do sócio que se desligava da sociedade vindo a que muitos tribunais, no desenvolver da hipótese de dissolução parcial *stricto sensu*, passassem a determinar a apuração de haveres do sócio que exerce o direito de recesso da mesma forma que o sócio que teria direito à dissolução total. Foram vários os julgados do Supremo Tribunal Federal, inclusive, que estenderam o método de apuração de haveres da dissolução parcial em sentido estrito não somente à hipótese recesso, mas também às hipóteses de morte e exclusão²⁰⁸.

Veja-se, por exemplo, a decisão no Recurso Extraordinário nº. 104.596/PA, em que os herdeiros de sócio falecido pleitearam em juízo a dissolução total da sociedade com base no inciso IV do art. 335 do Código Comercial, mas o Ministro Cordeiro Guerra, aplicando o entendimento do Recurso Extraordinário nº. 89.464/SP, declarou a dissolução parcial da sociedade, determinando que a apuração dos haveres do espólio fosse realizada da maneira mais ampla possível, “com plena verificação, física e contábil, dos valores do ativo, e atualizados ditos haveres em seu valor monetário, até a data do pagamento”²⁰⁹.

O mesmo método de apuração de haveres aplicou-se também a hipóteses de exclusão de sócio, como se vislumbra, exemplificativamente, no Agravo de Instrumento nº. 101.952, julgado em 05 de fevereiro de 1985, de Relatoria do Ministro Moreira Alves, ao manter a decisão que determinou a apuração dos haveres do sócio excluído da maneira que mais se aproximasse do resultado que poderia ele obter com a dissolução total, o que corresponde à plena verificação física e contábil dos valores do ativo, de bens e direitos da sociedade até a data do efetivo pagamento, mediante levantamento referente ao dia do registro da exclusão na Junta Comercial. Assim concluiu:

Como se vê, a decisão recorrida não mandou levar em consideração o artigo 15 do Decreto nº. 3.708/1919, mas que se apurassem os haveres por meio de levantamento referente ao dia do registro da exclusão na Junta Comercial e com correção

²⁰⁷ MELLO FRANCO, Vera Helena de. Dissolução parcial e recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Legitimidade e procedimento. Critério e momento de apuração de haveres. Revista de Direito Mercantil. São Paulo, v. 75, p. 24-25, jul./set., 1989.

²⁰⁸ PENTEADO, Mauro Rodrigues. Dissolução Parcial da Sociedade Limitada. In: *Direito de Empresa no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 90.

²⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 104.596/PA. Ministro Relator Cordeiro Guerra. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=196616>>. Acesso em: 8 de jun. 2018.

monetária até o efetivo pagamento, no que está rigorosamente conforme ao decidido por esta Corte no RE 89646²¹⁰.

Com o surgimento do Superior Tribunal de Justiça, fruto da Constituição Federal de 1988, a matéria atinente à legislação federal deixou de ser analisada pelo Supremo Tribunal Federal, mas o entendimento acerca do método de apuração de haveres para o caso de dissolução parcial *stricto sensu* permaneceu inalterado, assim como a extensão desse método a outras hipóteses de ruptura parcial do vínculo societário. No Recurso Especial nº. 38160-6/SP, julgado em 9 de novembro de 1993, a Terceira Turma decidiu que:

[...] na dissolução de sociedade de responsabilidade limitada, a apuração de haveres, no caso de sócio retirante ou pré-morto, ou ainda por motivo de quebra da *affectio societatis*, há de fazer-se como de dissolução total se tratasse, posto que, segundo a jurisprudência do STJ, essa linha de entendimento tem por escopo preservar o *quantum* devido ao sócio retirante, que deve ser medido com justiça, evitando-se, de outro modo, o locupletamento indevido da sociedade ou sócios remanescentes em detrimento dos retirantes²¹¹.

O que se destaca, ainda, nesse julgado é que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, mesmo que houvesse cláusula contratual que dispusesse a forma de apuração dos haveres para o caso de retirada imotivada, ela não seria aplicada, visto que, se alegada a quebra da *affectio societatis*, a retirada é entendida como motivada. O trecho a seguir do voto do Ministro Waldemar Zveiter assim afirma:

[...] com a perda da *affectio societatis* e se cuidando de retirada motivada não contestada, inaplicável, a um tempo, tanto o art. 15 do Decreto nº. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, como a cláusula contratual 15^a (décima quinta), quer por não se cuidar de divergência sobre alteração do contrato social, quer por não se cuidar de retirada imotivada. A par disso, como bem equacionada a questão, **uma coisa é o exercício de faculdade conferida ao sócio pelo contrato para a sua saída espontânea em atenção aos seus critérios pessoais de conveniência e oportunidade, outra e bem diferente é o exercício de direito embasado em fatos reveladores da anomalia reinante e contrária aos fins para os quais os sócios antes conjugaram suas intenções e seus esforços** (grifo nosso).

Esse período da jurisprudência, após a derradeira consolidação do entendimento de que a sociedade poderia permanecer com saída de quaisquer dos sócios, pode ser

²¹⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº. 101.952/MT. Ministro Relator Moreira Alves. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=272384>>. Acesso em: 3 de jun. 2018.

²¹¹ BRASIL, Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial nº. 38.160-6/SP, terceira turma, relator Waldemar Zveiter, 9.11.1993.

caracterizado como um período de ampliação do método de verificação física e contábil a todas as hipóteses de dissolução parcial que não aquela em sentido estrito para a qual o método fora originariamente designado. Para Maíra de Melo Vieira, “a adoção da fórmula de apuração de haveres peculiar à dissolução parcial *stricto sensu* a essas hipóteses mostra-se desarrazoada à luz do fato, nesses casos, de o sócio retirante, excluído, ou os herdeiros do sócio pré-morto não terem direito à dissolução total da sociedade”²¹².

Diante desse contexto ainda nebuloso quanto à dissolução parcial e seus critérios para apuração dos haveres, sobreveio o Código Civil de 2002, que, além de prever pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de ruptura parcial do vínculo societário de modo expreso e delimitado em artigos, trouxe consigo regras a respeito da liquidação da quota do sócio que se desliga. Mais recentemente, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe novas disposições acerca do pagamento dos haveres referente à matéria. Os dois diplomas que trazem as regras de apuração de haveres em vigência serão analisados a seguir.

1.4.2 As regras em vigência: Código Civil de 2002 e Código de Processo Civil de 2015

Como observado anteriormente, a apuração de haveres diz respeito ao “levantamento do valor correspondente à participação societária detida pelo sócio que se afasta ou é afastado da sociedade”²¹³. Conforme Hernani Estrella, é o procedimento que objetiva:

[...] operar a transmutação do direito patrimonial e abstrato de sócio (enquanto jungido ao contrato), convertendo-o normalmente em prestação pecuniária exigível. É forma instrumental que dá corpo e objetividade exterior à situação jurídica preexistente, advinda da ruptura parcial do vínculo societário, possibilitando (conforme os seus resultados) a exigibilidade, por parte do sócio que o substitua, do crédito apurado²¹⁴.

Em suma, afora todos os percalços de cunho estrutural, burocrático e, até mesmo, afetivo que podem permear a ruptura do contrato de sociedade, ao fim e ao cabo, na maioria das vezes, o que importa ao sócio que deixa de integrar a sociedade (ou aos sucessores, no caso de falecimento) e à sociedade (e sócios remanescentes) é o quanto terá a receber e o

²¹² VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 195.

²¹³ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 183.

²¹⁴ ESTRELLA, Hernani. *Apuração de Haveres de sócio*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 116.

quanto terá de pagar, respectivamente. Esse choque de interesses, indubitavelmente, condicionou, na prática da vida empresarial, muitas situações litigiosas que, por sua vez, foram levadas à apreciação do Poder Judiciário, dado que a legislação não acompanhou as necessidades que se impunham.

Na ânsia de tentar suprir essa lacuna legislativa, o Código Civil de 2002 disciplinou a matéria no art. 1.031, *in verbis*:

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

Conforme destacado quando da análise da terminologia empregada, a expressão liquidação da quota tem sentido amplo e corresponde à transformação do conjunto de direitos do sócio em relação à sociedade em prestação pecuniária exigível. A apuração de haveres, por sua vez, restringe-se à determinação do *quantum* relativo à participação do sócio que deixa a sociedade. Nesse momento, portanto, haverá a realização parcial do ativo para pagamento do passivo conforme valor fixado na apuração, salvo se houver dinheiro em caixa ou se o dinheiro correspondente à participação do sócio for alcançado por outros meios, como empréstimos ou aporte dos demais sócios.

O *caput* do art. 1.031 especifica que o valor da quota será apurado consoante o montante realizado, o que conduz ao entendimento de que, se o sócio não integralizou sua parcela no capital social antes de seu desligamento, o cálculo dos haveres considerará somente o percentual já contribuído. Essa delimitação reflete o princípio da realidade do capital social²¹⁵, estabelecendo que a integralização, seja em qual for o percentual, é condição

²¹⁵ O princípio da realidade do capital social diz respeito, sobretudo, ao ingresso de créditos e bens na sociedade, visando assegurar que reflitam o valor das quotas emitidas como contraprestação. Em suma, refere-se à necessidade de existir no patrimônio da sociedade o dinheiro ou bens prometidos pelos sócios quando passaram a integrar o quadro social. Quando o sócio deixa a sociedade, portanto, somente o quanto aportado, e não somente o quanto prometido, deverá ser considerado a fim de estabelecer o valor dos haveres (DOMINGUES, Paulo de Tarso. *Do Capital Social: noção, princípio e funções*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 117). Nas palavras de Lamy Filho, o princípio “traduz-se nas exigências da lei para que haja efetiva correspondência entre a cifra e o capital subscrito e o valor real das prestações a que se obrigaram os sócios” (LAMY FILHO, Alfredo. *Capital social. Conceito. Atributos. A alteração introduzida pela Lei 9.457/97. O capital social no sistema jurídico americano. Revista Forense*, v. 346, Rio de Janeiro, 1999, p. 5). Ao comentar especificamente a inserção do princípio da realidade do capital social no art. 1.031 do CC/2002, Márcio Tadeu Guimarães Nunes afirma: “[...] o uso da expressão ‘capital efetivamente integralizado’ como condição prévia à apuração de haveres quer inaugurar um novo controle sobre a realidade das entradas dos sócios para a sociedade, afastando, assim,

prévia à apuração dos haveres. Com isso, o art. 1.031 inclui o sócio remisso nas hipóteses de dissolução parcial tendo direito ao percentual correspondente ao quanto já integralizado.

Aspecto importante a ser considerado em relação ao *montante realizado* mencionado pelo dispositivo diz respeito à apuração dos haveres do sócio de indústria que, portanto, não contribuiu para integralização do capital social com recursos, mas mediante a prestação de serviços. Conforme Alfredo de Assis Gonçalves Neto, para esses casos, será necessário verificar o que o contrato social estabelece a respeito, pois, se estiver previsto que o sócio de indústria tem direito ao acervo social em determinado percentual, esse será considerado para fins de pagamento de sua participação, e não o montante realizado. Porém, alerta-se que, “se nada estiver previsto no contrato social, este sócio só terá participação nos lucros pendentes de distribuição ou reaplicados para investimentos na sociedade”²¹⁶, de modo que é crucial a previsão no contrato social para determinação dos haveres.

Prosseguindo-se na leitura do art. 1.031, consolida-se o entendimento de que os sócios têm autonomia na autodeterminação de seus direitos em relação à apuração de haveres, podendo dispor sobre os métodos de cálculo e a forma de pagamento. Daí se depreende que somente quando o contrato social for omissivo ou inexistir outro instrumento firmado pelos sócios que trate da apuração de haveres, o critério legal – por mais vago que esse possa ser –, será aplicado. Isso porque “a disposição contratual e a convenção das partes inibem o juiz de determinar que o pagamento dos haveres se faça por outro modo”²¹⁷. Sobre o conteúdo das cláusulas contratuais que se destinam a regular a apuração de haveres e os limites à autonomia dos sócios ao assim disporem, por se tratar do objeto central deste estudo, terão atenção específica na segunda parte do trabalho.

Por ora, merece análise a forma pela qual ocorre a apuração de haveres nas hipóteses em que inexistente previsão ou, caso existente, seja imprecisa ou inaplicável. Para tais situações, a segunda parte do *caput* do art. 1.031 determina que a apuração dar-se-á com base na situação patrimonial da sociedade, na data da ruptura do vínculo, mediante balanço especialmente levantado. Primordialmente, a questão que logo se coloca é, afinal, o que significa dizer *situação patrimonial e balanço especialmente levantado*.

integralizações ficcionais, e cuja prova cabe ao sócio retirante promover sob pena de o artigo 476 do CC obstar o início do próprio processo de apuração de haveres” (NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução Parcial, Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres das Sociedades Limitadas*: questões controvertidas e uma proposta de revisão dos institutos. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 43).

²¹⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 290.

²¹⁷ LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Limitadas*. 5 ed. São Paulo: Renovar, 2003, p. 985.

Pois bem. Há que se destacar os méritos do diploma civilista, pois pacificou o entendimento de que, para os casos de ruptura parcial do vínculo societário, será necessário apurar os haveres a partir de um *balanço específico*, realizado especialmente para tal circunstância. Antes disso, relembra-se, o balanço periódico, que a sociedade limitada deve realizar por força do art. 1.179²¹⁸ do Código Civil, com o objetivo de retratar a situação patrimonial da sociedade na data de encerramento do exercício social, era alvo de grandes controvérsias quando se considerava como parâmetro para a determinação do valor dos haveres.

Uma das principais críticas ao se utilizar esse modelo de balanço para se alcançar o patrimônio líquido e, assim, o *quantum* correspondente à participação societária do sócio era (e ainda é) a de que, geralmente, os balanços periódicos consideram o custo de aquisição – ou valor de entrada – como critério para avaliar o ativo imobilizado sem que, a cada ano, houvesse uma reavaliação a fim de alinhar-se com o preço de mercado. Frente a tais críticas, o STF criou a Súmula 265, consagrando o entendimento de que o último balanço de exercício aprovado somente valeria como critério se assinado pelo sócio que deixava a sociedade.

Ainda lembrando, passou-se, então, a considerar viável levantar um balanço especial cujo propósito não é apenas a correção monetária do balanço periódico²¹⁹, mas a atualização dos valores do ativo e do passivo com base nos eventos contábeis ocorridos no curso de um exercício social. Entretanto, o balanço especial que não estivesse assinado pelo sócio igualmente foi rechaçado pelos tribunais. Isso porque a posição que doutrina e jurisprudência passaram a expor é a de que não somente importa a *data* em que o cálculo é realizado, mas também o *modo* pelo qual o cálculo é elaborado – isto é, não bastaria uma atualização do balanço contábil anual para a data de rompimento. Assim, ao determinar que um *balanço especialmente levantado* para tal fim deve ser realizado, o Código Civil em vigência pôs fim à discussão sobre se o adequado seria a aplicação do último balanço de exercício ou qualquer outro último balanço levantado.

Porém, os méritos parecem ter-se limitado a tal ponto. Estabelecer que o valor da quota será liquidado com base na *situação patrimonial* não traz grande auxílio. O cerne da questão manteve-se sem resposta, pois não se especificam quais elementos do patrimônio

²¹⁸ Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

²¹⁹ Fábio Ulhoa Coelho ressalva que o propósito do balanço especial somente será atingido se forem mantidos os mesmos critérios adotados no balanço de exercício. Isto é, se o balanço de exercício avalia os elementos do ativo com base no custo de aquisição, o balanço especial assim também o fará (COELHO, Fábio Ulhoa. Apuração de Haveres na Sociedade limitada. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Societário*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 195).

social serão considerados neste *balanço especialmente levantado*, tampouco quais critérios deverão ser empregados para quantificá-los: “ordenar que o cálculo se dê pela ‘situação patrimonial’ em nada socorre, vez que essa situação patrimonial pode ser calculada de inúmeras maneiras – e levando-se em conta variados itens do patrimônio”²²⁰.

A esse respeito, didaticamente, Fábio Ulhoa Coelho classifica o valor das quotas de acordo com os objetivos da avaliação em pelo menos quatro contextos: (i) valor nominal, (ii) valor de negociação, (iii) valor econômico e (iv) valor patrimonial. O valor nominal é aquele que deriva da divisão do capital social pelo número de quotas. Assim, hipoteticamente, se o capital social for de R\$ 100.000,00 e o número de quotas 1000, o sócio que subscrever 400 quotas deverá aportar R\$ 40.000,00, no valor nominal de R\$100,00 cada uma. Já o valor de negociação seria aquele resultante das negociações de quem quer vender e de quem quer comprar as quotas, fixado ao fim com base no acordo de vontade das partes. O valor econômico, por sua vez, é o valor racional que se pagaria por aquela participação societária, estimado por especialistas em avaliação de ativos empresariais a partir da consideração de pressupostos técnicos. O valor econômico, apesar de nortear o valor de negociação, com este não se iguala, visto que não pondera elementos subjetivos ou almeja algum equilíbrio entre oferta e demanda²²¹.

Por fim e especialmente importante para o caso de apuração dos haveres a partir dos critérios legais, tem-se o valor patrimonial, correspondente ao resultado da divisão do patrimônio líquido da sociedade pelo número de quotas. No entanto, a depender do balanço que mensura o patrimônio líquido da sociedade, o valor patrimonial subdivide-se em três espécies: (a) valor patrimonial contábil, derivado do balanço periódico; (b) valor patrimonial contábil em data presente, resultante do balanço especial; e (c) valor patrimonial real, baseado no balanço de determinação²²².

²²⁰ RIBAS, Roberta de Oliveira e Corvo. *Apuração de Haveres*. Critérios para a Sociedade Empresária do Tipo Limitada. Dissertação (Mestrado). PUCSP, São Paulo, 2008, p. 94.

²²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Apuração de Haveres na Sociedade limitada. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Societário*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 188.

²²² A título de esclarecimento, resumidamente, convém tecer alguns esclarecimentos quanto à nomenclatura utilizada para definir o balanço a par do que fora exposto. Na mesma linha de Fábio Ulhoa Coelho, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca explica que há diferenças entre balanço especial, balanço contábil e balanço de determinação: “O balanço especial é aquele que visa à apuração do valor patrimonial contábil em data presente, ao contrário do balanço periódico cujo resultado é apenas o valor patrimonial contábil. Já o balanço de determinação é aquele no qual é feita uma simulação da realização de todos os bens do ativo e da satisfação do passivo social, para mensurar quanto seria o acervo líquido da sociedade, caso ela fosse totalmente dissolvida e liquidada naquela data” (FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 185). Assim, para que não haja equívocos, assume-se, neste trabalho, que balanço contábil/balanço periódico/balanço de exercício/balanço ordinário é aquele obtido anualmente pelas empresas, enquanto o balanço especial/balanço contábil em data presente é uma atualização daquele para a data em que ocorrida a ruptura

Então, omitindo-se o contrato social a respeito, as quotas são avaliadas a partir de seu valor patrimonial, isto é, dividindo-se o patrimônio líquido pelo número de quotas, em atenção ao quanto prescrito pelo art. 1.031 do CC/2002. Todavia, como o patrimônio líquido comporta análise subjetiva, a depender dos critérios utilizados para elaboração do balanço, o valor patrimonial pode variar consideravelmente – por isso a imprecisão do critério legal. Nesse sentido, Fábio Konder Comparato afirma que:

O balanço, como de resto toda a contabilidade, não pode jamais ser um simples reflexo de fatos econômicos, porque se trata de uma interpretação simbólica e, portanto, convencional da realidade. Os fatos econômicos não passam para os livros contábeis no estado bruto, mas são traduzidos, simbolicamente, em conceitos e valores; ou seja, são previamente estimados e valorados, segundo um critério determinado e em função de uma finalidade específica. A exatidão matemática dos balanços, que o vulgo contempla admirativamente, é mera coerência interna e recíproca de lançamento em partidas dobradas, simples exatidão formal. Mas entre a realidade econômica e a sua tradução contábil interfere, necessariamente, um juízo de valor, uma estimativa axiológica, cuja imprecisão e contestabilidade jamais poderão ser suprimidas, porque inerentes ao próprio processo de conhecido. A verdade contábil é, pois, simplesmente relativa²²³.

Como visto, o valor patrimonial contábil (decorrente do balanço de exercício) e o valor patrimonial contábil em data presente (decorrente do balanço especial) foram, via de regra, igualmente rechaçados pelos tribunais. O que se verifica, então, é que a jurisprudência nacional dominante interpreta a “situação patrimonial da sociedade verificada em balanço especialmente levantado”, constante no *caput* do art. 1.031 do Código Civil, como o valor do patrimônio líquido obtido a partir de um balanço – que passou a chamar de “balanço de determinação” –, o qual utiliza como critério de avaliação dos elementos do ativo o valor de saída (valor de mercado), com o objetivo de simular o mesmo cálculo que se empregaria no caso de dissolução total²²⁴.

Com tal entendimento, a temática assumiu os mais complexos contornos. Ao afirmar que devem ser avaliados todos os elementos do ativo como se a sociedade fosse ser dissolvida por completo, a jurisprudência criou problemas infundáveis porquanto no ativo encontram-se

parcial do vínculo societário. Já o balanço de determinação/balanço especialmente levantado seria uma criação jurisprudencial, positivada em lei, cujo propósito é dar cumprimento às decisões judiciais (ou às rupturas não litigiosas) quando o contrato é omissivo – ou quando a jurisprudência deixa de aplicar as disposições contratuais.

²²³ COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio e Pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, pp. 32-33.

²²⁴ Roberta de Oliveira e Corvo Ribas critica a posição, visto que se olvida “por completo que a sociedade continua a existir e operar normalmente, sendo uma pessoa de direito, com autonomia patrimonial”, a ponto de incluírem-se elementos do ativo em sua totalidade como se fosse possível realizá-los à época de desligamento do sócio (RIBAS, Roberta de Oliveira e Corvo. *Apuração de Haveres*. Critérios para a Sociedade Empresária do Tipo Limitada. Dissertação de Mestrado. PUCSP, São Paulo, 2008, p. 113).

bens e direitos da sociedade que podem ser de natureza material ou imaterial²²⁵. Não é sem razão que as controvérsias relativas a quais bens, de fato, deveriam ser considerados na elaboração do balanço de determinação, bem como qual método deveria ser empregado para avaliá-los, passaram a tornar-se assunto recorrente nas demandas judiciais.

Exemplo típico de objeto enfrentado é a inclusão do fundo de comércio²²⁶ no cálculo dos haveres. Segundo Rodrigo Octávio Broglia Mendes, a jurisprudência, majoritariamente, afirma que o fundo de comércio se trata dos bens intangíveis que compõem o patrimônio social, mas tem sido verificada uma oscilação no entendimento de modo a incluir a perspectiva de geração de lucros futuros – que seria denominada aviamento pela doutrina – no cálculo dos haveres. Porém, pondera o autor que, “ao incluir o aviamento, estar-se-ia indo de uma avaliação patrimonial, estabelecida pela lei, para uma econômica”²²⁷ e, assim, “ao se incluir o elemento de percepção econômica (aviamento), está-se transferindo ao sócio

²²⁵ Embora o objetivo não seja oferecer uma lição de contabilidade, para fins de melhor compreensão da complexidade do tema, esclarece-se que o balanço é composto por três elementos: o ativo, o passivo e o patrimônio líquido, sendo esse último a diferença entre o primeiro e o segundo. No ativo, tem-se: (i) ativo circulante, a exemplo de caixa, depósitos bancários à vista, receitas financeiras, estoques de uma maneira geral; (ii) ativo realizável a longo prazo, basicamente os mesmos elementos do ativo circulante, mas com vencimento a longo prazo; e o (iii) ativo permanente, dividido em (iii.a) investimentos, como participação em outras sociedades, (iii.b) imobilizado, como ferramentas da atividade, imóveis, instalações, veículos, (iii.c) intangível, como marcas, direitos autorais, pesquisa e desenvolvimento, e (iii.d) diferido, como gastos com estudos, gastos de implantação de sistemas e métodos. No passivo, por sua vez, encontram-se: (i) passivo circulante, a exemplo de encargos trabalhistas e sociais, financiamentos de curto prazo; (ii) passivo exigível a longo prazo, como impostos diferidos, provisões fiscais, empréstimos de longo prazo, e (iii) resultado de exercícios futuros, como deságio. Por fim, o patrimônio líquido é dividido em: (i) capital social, (ii) reservas de capital, (iii) reservas de lucro, (iv) contas de ajuste de avaliação patrimonial, (v) quotas/ações em tesouraria e (vi) prejuízos acumuláveis. (RIBAS, Roberta de Oliveira e Corvo. *Apuração de Haveres*. Critérios para a Sociedade Empresária do Tipo Limitada. Dissertação de Mestrado. PUCSP, São Paulo, 2008, pp. 102-103).

²²⁶ A nomenclatura utilizada traz divergências relevantes. Leonardo Mader Furtado, em sua dissertação de mestrado, faz uma análise da jurisprudência pátria quanto à inclusão do fundo de comércio no cálculo de apuração de haveres. Segundo o autor, “a jurisprudência tem remunerado o sócio que se retira da sociedade por valor superior ao valor de liquidação da sociedade”, determinando que o perito avalie a “mais valia” da sociedade parcialmente dissolvida ao que tem chamado de fundo de comércio. No entanto, esclarece que, “aparentemente, a jurisprudência tem buscado incluir o aviamento nos haveres, apesar de denominá-lo de fundo de comércio na maioria das vezes” (SANTOS, Leonardo Mader Furtado dos. *Apuração de haveres e balanço de determinação: uma análise da jurisprudência brasileira*. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 51). O fundo de comércio, expressão advinda do Direito francês, foi positivado no CC/2002 sob a denominação de “estabelecimento comercial” e diz respeito ao “complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração de determinada atividade mercantil” (BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil*. Editora Max Limonad: São Paulo, 1969, p. 75). Já o aviamento, por sua vez, “consiste no atributo do estabelecimento de gerar lucros, isto é, trata-se de uma qualidade associada ao futuro da vida social e à consunção da atividade empresarial” (TRINDADE, Marcelo Fernandez. TANNOUS, Thiago Saddi. O art. 1.031 do Código Civil e a sua interpretação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Societário*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2012).

²²⁷ MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. *Apuração de Haveres na Retirada do Sócio e Fundo de Comércio (Aviamento)*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Societário*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 648.

retirante um valor potencial que não está sendo pago por terceiros”, existindo, efetivamente, a “subtração maior do patrimônio em benefício do sócio retirante”²²⁸.

De outra banda, afirma Alfredo de Assis Gonçalves Neto, em um primeiro momento, que muitos autores negavam a inclusão do valor do fundo de comércio pois, se a apuração dos haveres na dissolução parcial teria de efetivar-se da mesma forma como na dissolução total, então, desaparecendo o fundo de comércio com a realização do ativo e pagamento do passivo (procedimento da liquidação total), não seria possível incluir tal elemento no cálculo da dissolução parcial. Prossegue ressaltando que essa a orientação não prevalece, visto que “nem sempre o fundo de comércio fica alijado da realização do ativo na dissolução total”²²⁹. E mais: “deixar de conceder essa verba ao sócio [...] implicaria referendar enriquecimento da sociedade e dos sócios remanescentes à custa do empobrecimento daquele que também contribuiu com sua quota e participação para a formação desse fundo”²³⁰.

Em síntese, a posição de Alfredo de Assis Gonçalves Neto é a de que os bens que compõem o patrimônio da sociedade devem ser avaliados com base em seus reais valores, o que ocorre, por exemplo, quando a sociedade é titular de imóveis, os quais devem ser avaliados com base no valor de mercado, e não simplesmente pelo valor segundo o qual estão escriturados. Ainda há que se considerar, na avaliação patrimonial da sociedade, os bens incorpóreos que raramente são escriturados, como marca e invenções. Em acréscimo, aponta o autor que os chamados passivos ocultos, raramente escriturados, também devem ser apreciados, como é o caso dos débitos trabalhistas decorrentes de contratos em curso enquanto ainda existente o vínculo societário ou, ainda, indenizações a serem pagas em virtude de ações judiciais em tramitação²³¹.

Enfim, um entendimento pacífico quanto à interpretação do art. 1.031, especialmente quando se refere à realização de balanço que averigue a situação patrimonial, está longe de ser alcançado, e não é o propósito deste trabalho enfrentar o tema exaustivamente. Conquanto se perceba que a jurisprudência dominante estabelece como regra para apuração a avaliação da forma mais ampla possível averiguando o valor patrimonial real da participação societária, não se pode dizer que tal conclusão carregue consigo, de fato, conteúdo hábil a solucionar o problema de cálculo de apuração dos haveres nas mais diversas sociedades. Encontra-se, aqui,

²²⁸ MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. Apuração de Haveres na Retirada do Sócio e Fundo de Comércio (Aviamento). In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Societário*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 664.

²²⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 293.

²³⁰ *Ibidem*, p. 293.

²³¹ *Ibidem*, pp. 291-292.

a razão pela qual os sócios devem ser criteriosos na elaboração do contrato social naquilo que tange às regras de apuração de haveres e a razão pela qual tais regras somente devem ser afastadas em situações excepcionais, conforme se buscará examinar na segunda parte deste trabalho.

Merecem ainda breves comentários os parágrafos 1º e 2º do referido dispositivo legal. Conforme parágrafo 1º do art. 1.031, via de regra, após a liquidação da quota do sócio que deixa a sociedade, haverá a redução do capital social no montante equivalente àquela quota. Consequentemente, o somatório das quotas dos sócios remanescentes definirá o capital social. Contudo, os sócios remanescentes podem optar por suprir o valor relativo à quota que era daquele sócio e, assim, não haveria redução do capital social. Nesse caso, o valor a ser considerado para fins de suprir a quota não é o nominal, mas, sim, o valor patrimonial. Também não haverá redução do capital social se o sócio que deixa a sociedade contribuiu mediante serviços e, por causa disso, não tinha quota de capital.

Havendo redução do capital social, não estabelece o diploma civilista o momento em que deverá ocorrer. Alfredo de Assis Gonçalves Neto entende que, sendo a ruptura do vínculo societário extrajudicial, o momento de redução do capital social deverá corresponder à data em que o balanço especialmente levantado esteja concluído²³². Por outro lado, sendo judicial, a redução dar-se-á quando do trânsito em julgado da sentença que determinar o valor final a ser pago ao sócio que deixa a sociedade (ou interessados)²³³.

Tendo-se determinado o valor relativo à quota do sócio que deixa de integrar a sociedade, o parágrafo 2º do art. 1.031 determina que a quantia será paga em moeda, no prazo de noventa dias, salvo estipulação em contrário pelas partes. Da redação do dispositivo, depreende-se que a hipótese de dação em pagamento em relação à entrega de quaisquer outros bens que integrem o acervo da sociedade como forma de quitação dos haveres somente será cabível mediante consenso prévio e desde que tais bens não sejam indispensáveis à atividade da empresa. A regra geral do pagamento em dinheiro trazida com o parágrafo 2º também leva à conclusão de que o sócio que contribuiu com a integralização de sua quota-parte do capital

²³² Esclarece o autor, ainda, que o pagamento efetivo do valor que cabe ao sócio não precisa necessariamente corresponder ao momento em que há a redução do capital social. Então, por exemplo, imagine-se uma ruptura parcial do vínculo societário que tenha dado ensejo a uma ação judicial e que a demanda se prolongue no tempo: a sociedade reduz o capital social considerando o valor nominal da quota daquele sócio e cria um fundo reserva no qual salvará recursos a fim de satisfazer o valor dos haveres que venha a ser apurado em definitivo. Se o pagamento ocorrer parceladamente, conforme estipulado pelas partes – sociedade e sócio –, o capital será reduzido somente quando da quitação integral do valor (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 294-295).

²³³ *Ibidem*, p. 294.

social com algum bem particular não pode, na hipótese de sobrevir alguma causa de dissolução parcial, requerer que o pagamento seja feito por meio da restituição do referido bem²³⁴.

Ainda quanto à forma de pagamento, especial comentário deve ser feito em relação à hipótese em que a ruptura parcial ocorre em empresas *holdings puras*, nas quais o ativo é constituído somente de participações societárias em outras empresas. Há dois posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais conflitantes: um primeiro, que defende o pagamento em *in natura*, mediante quotas ou ações das controladas, e um segundo, que entende que o pagamento deve ocorrer em dinheiro.

Na primeira corrente²³⁵, está Maíra de Melo Vieira, que sustenta que, no caso de dissolução parcial de *holdings*, “o pagamento dos haveres deve ser feito em ações das empresas controladas (*in natura*), de modo a preservar o patrimônio da *holding* (que, muitas vezes, não possui outros bens) e das próprias controladas”²³⁶. Já na segunda corrente, está Priscila M. P. Corrêa Fonseca, para quem o pagamento dos haveres do sócio que deixa uma *holding* não pode ser adimplido mediante transferência das quotas ou ações de outras sociedades controladas que integrem o capital social, dado que o cálculo a ser realizado diz respeito às quotas da sociedade *holding*, e não às quotas das empresas controladas. Acrescenta que, por certo, o cálculo relativo ao valor das quotas da *holding* é indissociável da avaliação das quotas ou ações das sociedades controladas, mas a elas não se restringe, devendo ser considerado o sobrevalor relativo ao controle²³⁷. As decisões jurisprudenciais mais recentes vêm posicionando-se em linha com essa segunda corrente, embora não haja entendimento pacífico²³⁸.

²³⁴ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 235.

²³⁵ Parte da jurisprudência também compartilha dessa primeira corrente, a exemplo: DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE - HOLDING - FIM DA AFFECTIO SOCIETATIS - APURAÇÃO DOS HAVERES - PAGAMENTO IN NATURA - AÇÕES DA EMPRESA CONTROLADA - POSSIBILIDADE - PEDIDO INICIAL PROCEDENTE - HONORÁRIOS - SUCUMBÊNCIA DA PARTE VENCIDA NA LIDE. Quando da dissolução de uma sociedade, deve-se buscar a forma menos gravosa para todos os que nela permanecerão. Especialmente quando a empresa a ser dissolvida tiver como objeto a participação e administração de outras sociedades. Vislumbrando ser o pagamento dos haveres apurado em ações, a forma que menos risco enseja à continuidade da empresa controlada, e de todos que dela dependem, impõe-se o seu deferimento. Havendo o acatamento, em grau recursal, do pedido indeferido, torna-se a parte apelada sucumbente de toda a demanda, nos termos do artigo 20, do CPC (TJMG n. 2.0000.00.393445-4/000. Des. Relator Unias Silva, julgado em 13.05.2004).

²³⁶ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 319.

²³⁷ FONSECA, *op. cit.*, p. 234.

²³⁸ COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. HAVERES. APURAÇÃO. PRETENSÃO DE ENTREGA EM AÇÕES DE OUTRA EMPRESA QUE COMPÕEM O PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE OBJETO DA DISSOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HIGIDEZ DO CONTRATO QUE ESTABELECE A RESTITUIÇÃO

Finalizando a análise do art. 1.031 do CC/2002, quanto ao prazo, estabelece o parágrafo 2º que o pagamento deverá ser realizado em noventa dias a contar da *liquidação*, melhor entendida aqui como da data em que determinado o *quantum* que cabe ao sócio que deixa a sociedade. Isto é, o legislador não fixou um prazo para a fase de liquidação, mas tão somente um prazo para o efetivo pagamento do montante que cabe ao sócio que deixa de integrar o quadro social, facultando, ainda, aos sócios convencionar outro prazo que melhor lhes convenha. Conquanto não haja prazo para a fase de liquidação, a sociedade deverá diligenciar com vistas a apurar o valor devido e os recursos hábeis à quitação no menor prazo possível sob pena de responder por perdas e danos²³⁹.

Afora as hipóteses em que a lei impõe a ruptura do vínculo societário mediante decisão judicial, as controvérsias decorrentes dos critérios de apuração de haveres, em razão das lacunas na legislação e da própria importância pecuniária que a matéria traz consigo, levaram a que muitas ações fossem ajuizadas perante o Poder Judiciário. No entanto, até o advento do CPC/2015, a matéria era tratada pelo CPC/1939, dado que o diploma processual civilista de 1973, por força do art. 1.218, inciso VII, remetia a regulação da matéria aos arts. 655 a 674 do CPC/1939. Ocorre que o CPC/1939 não tratava especificamente da ação de dissolução parcial de sociedade – ou da ação de apuração de haveres –, mas apenas da ação de dissolução total de sociedade. Sendo assim, de forma inédita, o CPC/2015 trouxe regulamentação específica para a ação de dissolução parcial de sociedade nos arts. 599 a 609, englobando, sob tal nomenclatura, também, a ação de apuração de haveres.

Embora o objeto deste trabalho não seja a análise das regras processuais atinentes à ação de apuração de haveres, a atenção às disposições do diploma processual em vigência é

EM PARCELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PREVISTA ESTATUTARIAMENTE. DÉBITO JUDICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO. MATÉRIA DE FATO. SÚMULAS N. 5 E 7-STJ. INCIDÊNCIA. CPC DE 1939, ART. 668 C/C ART. 1.218, VII, DO ATUAL CPC. EXEGESE. I. Muito embora não houvesse obstáculo à fixação pelo Tribunal estadual, na fase cognitiva, do índice de correção monetária a ser aplicado e dos juros moratórios, não se identifica motivo à nulificação do acórdão a quo por omissão, se este remete as questões para a liquidação dos haveres societários, buscando-se agora, inclusive, evitar contramarcha processual. II. A apuração dos haveres do sócio retirante deve se fazer de conformidade com o contrato social, quando disponha a respeito, caso dos autos, inexistindo empecilho a que o pagamento se faça em parcelas mensais e sucessivas, corrigidamente, o que minimiza os efeitos da descapitalização da empresa atingida. Precedentes do STJ. III. Descabida a pretensão ao recebimento dos haveres em ações que a empresa parcialmente dissolvida – uma "holding" – detém em seu patrimônio, porquanto o pagamento, e aqui também por força de determinação do contrato social, se faz em dinheiro, mediante a apuração do real valor da participação do sócio retirante. IV. Havendo sucumbência recíproca, possível a compensação igualitária, importando o critério de distribuição adotado pela instância ordinária em matéria de fato, obstado o seu exame pelo STJ, ao teor da Súmula n. 7. V. Incidente a correção monetária das prestações dos haveres, seja porque prevista contratualmente, seja por se cuidar de débito oriundo de decisão judicial, com a finalidade de compensar a defasagem ocorrida na expressão econômica da moeda nacional. VI. Recursos especiais da autora e das rés não conhecidos (REsp 302.366/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2007).

²³⁹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 347.

essencial justamente porque, ao buscar solucionar os problemas de ordem procedimental que permeavam o assunto, o CPC/2015 acabou por prever regras de direito material. Essa ressalva é de salutar importância quando se avalia a aplicação das regras sobre a ação de dissolução parcial de sociedade do CPC/2015 aos processos em curso. Isso porque, como sabido, as regras processuais aplicam-se, desde logo, respeitando-se, evidentemente, a vedação à eficácia retroativa nos termos do art. 14²⁴⁰, enquanto as regras de direito material não alcançam processos pendentes. Por essa razão, mesmo que estejam inseridas no diploma processual, as regras de direito material atinentes à apuração de haveres e à dissolução parcial não deverão ser aplicadas aos processos cuja tramitação iniciara antes da vigência do novo Código de Processo Civil²⁴¹.

Ao que importa a este estudo, as disposições do CPC/2015 têm relevância a partir do art. 604, e é justamente tal artigo, em conjunto ao art. 606, que reitera a autonomia dos sócios em prever no contrato social os critérios de apuração de haveres. Confira-se:

Art. 604. Para apuração dos haveres, o juiz:

I – fixará a data da resolução da sociedade;

II – definirá o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social;
e

III – nomeará o perito.

§ 1º O juiz determinará à sociedade ou aos sócios que nela permanecerem que depositem em juízo a parte incontroversa dos haveres devidos.

§ 2º O depósito poderá ser, desde logo, levantando pelo ex-sócio, pelo espólio ou pelos sucessores.

§ 3º Se o contrato social estabelecer o pagamento dos haveres, será observado o que nele se dispôs no depósito judicial da parte incontroversa.

Isto é, no ordenamento jurídico vigente, o direito de os sócios convencionarem acerca dos critérios e da forma de pagamento dos haveres em caso de ruptura parcial do vínculo societário está fundamentado no CC/2002 e no CPC/2015 – e mais, tais diplomas fundamentam a prevalência dos critérios convencionais sob os critérios legais. Novamente, visto que, nesse ponto, concentra-se o objeto central do trabalho, a ser analisado em tópico específico, passa-se a examinar o dispositivo processual naquilo que toca à *data de resolução da sociedade* segundo o CPC/2015.

²⁴⁰ Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

²⁴¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2016, pp. 17-21.

A fixação da data em que o vínculo societário é de fato rompido é de grande importância, pois constitui o marco de referência da perda do *status socii*, ou seja, é a partir de tal data que o sujeito deixa de ser sócio para se tornar apenas credor da sociedade. Isso significa que é somente com o rompimento do vínculo que o sujeito “deixa de perceber lucros, deixa de votar e de dever ser convocado a participar das assembleias, que passam a fluir juros de mora sobre os haveres”²⁴². Enfim, a fixação da data irá influir significativamente no montante a ser pago pela sociedade. O art. 605 do CPC/2015 elenca a data da extinção do vínculo societário a depender de qual hipótese se está diante:

Art. 605. A data da resolução da sociedade será:

I – no caso de falecimento do sócio, a do óbito;

II – na retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante;

III – no recesso, o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio dissidente;

IV – na retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado e na exclusão judicial de sócio, a do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade; e

V – na exclusão extrajudicial, a data da assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado.

Em relação à hipótese de falecimento, a data de ruptura do vínculo societário será a data do óbito. Isso significa que os herdeiros não adquirem o *status socii* exclusivamente em razão da abertura da sucessão. Poderão, por certo, vir a integrar o quadro societário se assim dispuser o contrato social ou se sobrevier acordo mútuo com os demais sócios. Anteriormente à entrada em vigência do CPC/2015, não se vislumbrava grandes discussões acerca da fixação da data-base em caso de falecimento; no entanto, observa Priscila M. P. Corrêa da Fonseca que havia algumas decisões que consideravam a data em que os herdeiros recusavam a entrada na sociedade ou a data em que a sociedade negava a entrada dos herdeiros como data a ser considerada para levantamento dos haveres²⁴³. O art. 605, inciso I, supera, assim, qualquer eventual discussão.

Quanto à hipótese em que o sócio objetiva desligar-se da sociedade por vontade própria, o inciso II fixa como data da ruptura o sexagésimo dia seguinte ao recebimento pela sociedade da notificação do sócio que se retira. Veja-se que não há qualquer razão para que se busque o Poder Judiciário a fim de ter declarado o fim parcial do vínculo societário, visto que,

²⁴² FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2016, pp. 61-62.

²⁴³ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 213.

inclusive quanto à ciência de terceiros, pode-se dar visibilidade à alteração mediante averbação da notificação na Junta Comercial. Decorrido o prazo do aviso prévio, o sócio retirante perde a qualidade de sócio e passa a ser somente credor de seus haveres. Nos casos em que o sócio deixa de notificar a sociedade e entra em juízo para que seja declarada a dissolução parcial de sociedade – embora vigorem fortes críticas quanto ao interesse processual em ações apenas com tal finalidade²⁴⁴ –, encontram-se decisões fixando o sexagésimo dia seguinte à citação da sociedade como a data de resolução²⁴⁵.

Explicam Erasmo Valladão e Marcelo von Adamek que a regra processual, ao destinar a notificação à sociedade, altera o diploma material, dado que o art. 1.029 do CC/2002 determina que a notificação de retirada deve ser encaminhada aos demais sócios²⁴⁶. A Instrução Normativa nº. 38²⁴⁷ do Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI, que entrou em vigor em maio de 2017, previu expressamente que, após decorrido o prazo de sessenta dias da notificação, e tendo sido providenciado o seu arquivamento perante a Junta Comercial competente, a sociedade deverá regularizar o quadro societário na alteração de contrato social imediatamente subsequente. E, mais importante, esclareceu que a notificação a ser enviada pelo sócio retirante poderá ser feita por qualquer modalidade que

²⁴⁴ O artigo 600, inciso IV, dispõe que a ação pode ser proposta “pelo sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso, se não tiver sido providenciada, pelos demais sócios, a alteração contratual consensual formalizando o desligamento, depois de transcorridos 10 (dez) dias do exercício do direito”. A disciplina unitária adotada pelo CPC/2015, ao tratar ação de dissolução parcial, que objetiva apenas a declaração de ruptura do vínculo, e ação de apuração de haveres, cujo propósito é apenas discutir o montante a ser pago/recebido, causa certas incongruências quando do exame da legitimidade e do interesse processual. Isso porque o exercício do direito de retirada ou de recesso não se submete à declaração judicial a fim de consolidar-se a ruptura parcial do vínculo societário. Basta que o sócio notifique a sociedade extrajudicialmente e, posteriormente, haja a averbação em registro competente. Por essa razão, a legitimidade estaria adstrita ao ajuizamento da ação de apuração de haveres (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 37).

²⁴⁵ Nesse sentido: Ação de dissolução parcial de sociedade – Extinção do processo sem resolução de mérito – Esgotamento da via extrajudicial – Não exigência de exaustão prévia da via extrajudicial para que se possa ingressar em juízo – Dissolução parcial da sociedade que é um direito decorrente da liberdade de se associar – Presente o interesse processual – Extinção afastada – Pedido julgado nesta instância (CPC, art. 1013, § 3º, I) – Dissolução parcial de sociedade simples – Exercício do direito de retirada – Presença dos requisitos para a retirada imotivada – Ausência de notificação prévia que não impede o prosseguimento da ação e seu julgamento – Notificação suprida pela citação da sociedade – Considera-se a data da resolução da sociedade o sexagésimo dia seguinte à citação da sociedade, nos termos do artigo 605, inciso II, do Código de Processo Civil – Sentença reformada – Recurso provido (TJSP; Apelação 1000647-36.2017.8.26.0081; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Adamantina - 3ª Vara; Data do Julgamento: 21/02/2018; Data de Registro: 21/02/2018).

²⁴⁶ FRANÇA; ADAMEK, *op. cit.*, p. 64.

²⁴⁷ 3.2.6.2 Retirada nos casos de prazo determinado ou indeterminado Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade:

a) Se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, a contar da notificação do último sócio. Nesta hipótese, observar-se-á o seguinte: Passado o prazo, deverá ser providenciado arquivamento da notificação, que poderá ser por qualquer forma que ateste a ciência dos sócios; A junta anotará no prontuário a retirada do sócio; A sociedade deverá, na alteração contratual seguinte, regularizar o quadro societário; e b) Se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. (<https://mapajuridico.files.wordpress.com/2017/03/in-drei-38-2017.pdf>).

atesta a cientificação e que o prazo de sessenta dias para efetivar a retirada passa a contar da notificação do último sócio. Nota-se, portanto, que a norma do DREI se manteve fiel à previsão do CC/2002 sobre o tema ao indicar que a notificação deve ser feita aos sócios, diferentemente do disposto no CPC/2015, que prevê que a notificação deverá ser feita à sociedade.

Em se tratando do exercício do direito de recesso, a data de resolução será aquela em que a sociedade toma conhecimento da notificação do sócio dissidente quanto ao inconformismo da alteração no contrato social. Há que se considerar que o contrato social pode dispor um prazo de aviso prévio, que deverá ser cumprido pelo sócio dissidente, caso em que somente após o transcurso de tal prazo estará desfeito o vínculo societário. Previamente ao advento do novo diploma processual, entendia-se que tanto a hipótese de recesso como de retirada (talvez pela própria confusão entre os termos) importaria a perda do *status socii* com a ciência da sociedade quanto à vontade do dissidente/retirante – isso pois o recesso ou retirada consistem em “declaração de vontade de natureza receptícia a qual produz efeitos tão logo, de seu teor, seja inteirado o destinatário”²⁴⁸. Por isso, em ambos os casos, bastava a ciência inequívoca da sociedade para que se operassem os efeitos da ruptura parcial do vínculo societário, visto que, à sociedade, cabe apenas uma posição de sujeição. O CPC/2015, então, altera tal entendimento, impondo a concessão de um aviso prévio para o caso de retirada imotivada, mas afastando para o caso de exercício do direito de recesso.

O inciso IV, por sua vez, fixa o trânsito em julgado da decisão judicial como a data de resolução quando se estiver diante das hipóteses de retirada por justa causa em sociedades de prazo determinado e de exclusão judicial. Ressalvados os casos em que é deferida tutela antecipada, o sujeito apenas perde a qualidade de sócio após o trânsito em julgado da decisão judicial constitutivo-negativa. Isso significa que:

[...] deve ser convocado participar das assembleias, nas quais pode votar, e participa normalmente das distribuições de lucros; mas, em contrapartida (e contrariamente àquilo que certa jurisprudência mais recente equivocadamente vem entendendo), é só com o trânsito em julgado que o indivíduo se torna credor do valor da sua participação e, portanto, antes disso não poderia ser aquinhado com juros moratórios computados desde a citação, sobre o valor inexigível das suas quotas ou ações²⁴⁹.

²⁴⁸ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 208.

²⁴⁹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 65.

Por fim, o inciso V traz a situação em que o sócio é excluído extrajudicialmente, fixando-se a data da resolução como a data da assembleia em que se delibera a exclusão. Até o advento do CPC/2015, havia discussão quanto à data de resolução: se a data da assembleia ou se a data de arquivamento da ata na Junta Comercial. No entanto, entendem Erasmo Valladão e Marcelo von Adamek que, como ao sócio deve-se comunicação prévia quanto à realização da assembleia, nos termos do art. 1.085 do Código Civil, para que possa exercer seu direito de defesa, não há razão para postergar a data de ruptura até o arquivamento no registro público competente²⁵⁰.

Observam os mesmos autores, ainda, que há causas de rompimento parcial do vínculo societário que não estão descritas no art. 605 do CPC/2015, como, por exemplo: liquidação da quota por credor particular do sócio, caso em que a *data de resolução* será a data de liquidação, ou dissolução parcial *stricto sensu*, hipótese em que a perda do *status socii* ocorrerá na data do trânsito em julgado da decisão judicial. No entanto, a jurisprudência não vem demonstrando unanimidade em determinar a data-base para algumas situações que não estão previstas no art. 605 do CPC/2015, como é o caso da declaração de dissolução parcial com fundamento na quebra da *affectio societatis* – por mais numerosas que sejam as críticas da doutrina quanto a tal fundamento. Para essas circunstâncias, encontram-se decisões fixando a data de resolução ora como aquela em que de fato o sócio retirante deixou de integrar o corpo societário²⁵¹, ora como aquela em que ocorreu a citação dos sócios²⁵².

²⁵⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 65.

²⁵¹ Nesse sentido: AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE CUMULADA COM PEDIDO DE APURAÇÃO DE HAVERES. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. MARCO INICIAL. PERÍCIA CONTÁBIL. DEVER DE APURAR A UNIVERSALIDADE DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. FUNDO DE COMÉRCIO. OBSERVÂNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS HAVERES. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. I. Na hipótese dos autos, é incontroverso o rompimento da affectio societatis, justificando-se a dissolução parcial da sociedade com o afastamento do autor e a consequente apuração e pagamento dos haveres. II. De acordo com o art. 1.031, do Código Civil, quando a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota deve observar a situação patrimonial da sociedade na data da resolução. Assim, o marco inicial para a apuração dos haveres societários é a data da sua retirada de fato do corpo societário, o que foi observado no caso concreto, embora não tenha constado expressamente na sentença recorrida. (,,,) (TJRS. Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70075336883. Relator Des. Jorge André Pereira Gailhard, julgado em 29.11.2017).

²⁵² Nesse sentido: DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. RETIRADA DE SÓCIO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APURAÇÃO DE HAVERES A PARTIR DA CITAÇÃO (DATA-BASE). SE TRATA DE SOCIEDADE FORMADA EM CARÁTER FAMILIAR E PESSOAL, NA QUAL O INTUITO PERSONAE PREVALECE SOBRE O INTUITO PECUNIAE, SENDO POSSÍVEL A SUA DISSOLUÇÃO PARCIAL E A APURAÇÃO DE HAVERES COM BASE NO SEU BALANÇO ESPECIAL, COMO DETERMINA O ART. 1.031 DO CC E A SÚMULA 265 DO STF. PRAZO DE PAGAMENTO QUE DEVE O OBSERVAR CONTRATO SOCIAL DE FORMA PREFERENCIAL. CORREÇÃO E JUROS MORATÓRIOS - CONFORME PRECEDENTE DESTA CÂMARA, SOBRE O VALOR INFORMADO NA PERÍCIA COMO DEVIDO EM SEDE DE APURAÇÃO DE HAVERES INCIDIRÁ CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IGP-M, ACRESCIDO DE JUROS DE 1% AO MÊS A CONTAR DA ENTREGA DO LAUDO. DEDUÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS PELO RETIRANTE.

O assunto é deveras problemático e merecerá atenção aprofundada por parte da doutrina e da jurisprudência. Imaginem-se situações em que o sócio deixa de fazer parte da rotina da sociedade por alguma animosidade com os demais sócios, não notifica sua retirada, tarda em ajuizar a ação de dissolução parcial de sociedade sob o suposto fundamento de quebra da *affectio societatis* e a decisão venha a declarar a perda do *status socii* somente quando da citação da sociedade, culminando, assim, no direito do sócio retirante em receber os dividendos mesmo no período em que em nada colaborou com o desenvolvimento da atividade empresarial. De todo modo, feitos esses breves comentários, o tópico não merece ser estendido visto que a temática não se insere no objeto de estudo deste trabalho.

Volta-se, então, aos critérios legais que, como já salientado, apenas devem – ou, pelo menos, deveriam – ser aplicados quando omissos o contrato social. Nesse sentido, é o comando trazido pelo art. 606 do CPC/2015:

Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.

Parágrafo único. Em todos os casos em que seja necessária a realização de perícia, a nomeação do perito recairá preferencialmente sobre especialista em avaliação de sociedades²⁵³.

Segundo Erasmo Valladão e Marcelo von Adamek, o critério legal supletivo trazido pelo artigo *supra* “altera substancialmente a sistemática até então vigente e introduz aberrante regra dispositiva”²⁵⁴. Explicam os autores que, até o advento do novo diploma processual, a regra contida no art. 1.031, de acordo com a qual a apuração teria como base a *situação patrimonial à data da resolução*, possibilitava que, na prática, fossem aplicados critérios de

INCLUSÃO DE VALOR SITUADO FORA DOS HAVERES A SEREM APURADOS. DERAM PARCIAL PROVIMENTO (TJRS. Sexta Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70070810858. Relator Des. Alex Gonzalez Custodio, julgado em 23.11.2017); APELAÇÃO CÍVEL. DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SOCIEDADE. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. RETIRADA DE SÓCIO. APURAÇÃO DE HAVERES. DATA-BASE. INEXISTÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.” Apelo parcialmente provido (TJRS. Sexta Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70074600578. Relatora Des. Elisa Carpim Corrêa, julgado em 24.08.2017).

²⁵³ No projeto do Código de Processo Civil, previa-se como perito unicamente o contador, mas foi aprovada proposta para que a perícia não se restringisse à avaliação de um contador, mas contemplasse outros profissionais capazes de atender às exigências do tema. O objeto, nas palavras do deputado autor da proposta, era “reforçar o caráter multidisciplinar que tem adquirido a perícia, que necessita cada vez mais da colaboração de especialistas de diversos campos do conhecimento”. Apresentação da Emenda na Comissão nº. 524/2011 PL602505, pelo Deputado Roberto Policarpo Fagundes (PT-DF) em 01.12.2011.

²⁵⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 69.

avaliação distintos para cada espécie de sociedade (por isso o abalroamento do Judiciário com tantas demandas discutindo quais elementos seriam considerados no cálculo de apuração); mas, com a introdução da regra dispositiva do art. 606 do CPC/2015, o critério de avaliação tornou-se impositivo para toda e qualquer sociedade, a aplicar-se independentemente da atividade empresarial empreendida:

A nova regra dispositiva introduzida no CPC/2015, diversamente, impõe autoritariamente um critério supletivo único de avaliação, olvidando que, a depender da atividade desenvolvida pela sociedade, poderá o mesmo mostra-se totalmente iníquo: uma sociedade de prestação de serviços intelectuais, uma siderúrgica e uma panificadora, para aqui ficar em poucos exemplos, não devem ser avaliadas a partir de uma mesma fórmula, ou por uma só régua²⁵⁵.

Isso porque o legislador, em relação ao CPC/2015, estabeleceu que o valor patrimonial deveria tomar por base os bens tangíveis e intangíveis a serem avaliados a preço de saída. Ocorre que, sobretudo quanto aos bens intangíveis, a avaliação não se trata de um método único a ser aplicado indiscriminadamente a qualquer espécie de bem intangível passível de alcançar sempre o mesmo resultado. Isto é, a avaliação de uma marca, do *know-how* dos funcionários, da carteira de clientes ou da capacidade de administração – a exemplo de alguns bens intangíveis – pode sofrer variações significativas, pois a análise leva em conta métodos escolhidos segundo a percepção do perito. O resultado é que podem sobrevir avaliações completamente desarrazoadas, que, em essência, não refletem a participação societária do sócio que deixa de integrar o quadro societário.

Segundo essa percepção, a evolução do cenário quanto ao critério legal parece ser a seguinte: quando a matéria era regulada exclusivamente pelo CC/2002, esse dispunha que o cálculo deveria abarcar a situação patrimonial da sociedade, mas, diante de tão vago conceito, a jurisprudência passou a definir que a situação patrimonial correspondia à avaliação de todos os elementos do ativo, como ocorreria caso se tratasse de dissolução total. Isso significava que a jurisprudência, via de regra, considerava a inclusão tanto de bens corpóreos como de bens incorpóreos na apuração dos haveres, mas, como não havia prévia disposição legal exatamente em tal sentido, casos específicos eram levados à análise jurisdicional de modo a averiguarem-se as particularidades daquela sociedade a fim de desconsiderarem-se determinados elementos do ativo. No entanto, com o advento do CPC/2015, o entendimento jurisprudencial de que deve ser levantada a mais ampla e irrestrita situação patrimonial passou

²⁵⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2016, pp. 70-71.

a estar positivado, parecendo excluir qualquer discussão quanto ao cabimento, ou não, da inclusão de certos bens incorpóreos, por exemplo.

Leonardo Mader Furtado discorda de tal posicionamento. Em sua dissertação de mestrado, o autor sustenta que tanto o art. 1.031 do CC/2002 quanto o art. 606 do CPC/2015 dizem respeito a uma avaliação patrimonial da sociedade, a preço de mercado, e que as expressões *balanço especialmente levantado* (CC/2002) e *balanço de determinação* (CPC/2015) são sinônimas. Por isso, mesmo quando ainda não havia entrado em vigor o CPC/2015, a *situação patrimonial* era o único critério possível e não dava margem a critérios de avaliação distintos, tal como o método do fluxo de caixa descontado, que configura critério econômico. Em suma, assevera que o critério previsto no atual diploma processual civil não alterou aquele previsto no diploma civilista, de modo que a apuração de haveres no ordenamento jurídico nacional deverá ser realizada com base na avaliação do patrimônio da sociedade, a preço de mercado (preço de saída), mediante balanço de determinação²⁵⁶.

É importante destacar ponto bastante polêmico trazido pela nova redação do diploma processual em relação ao art. 607, que assim determina: “a data da resolução e o critério de apuração de haveres podem ser revistos pelo juiz, a pedido da parte, a qualquer tempo antes do início da perícia”. À toda evidência, a regra dispositiva causa estranheza, pois parece afrontar o princípio da intangibilidade da coisa julgada. Segundo Erasmo Valladão e Marcelo von Adamek, o legislador possibilitou a relativização da coisa julgada, dando margem a que as partes pleiteiem arbitrariamente e de má-fé a revisão da data de resolução e dos critérios de apuração com o único intuito de prolongar o feito e atentar contra a economia processual.

Se é certo que erros materiais referentes ao período de incidência da correção monetária e juros devem ser corrigidos antes da perícia, isso não significa que as matérias decididas na sentença poderão ser alteradas a qualquer tempo, sobretudo quando se trata da data da resolução e dos critérios, elementos centrais à fase de liquidação. Para os autores, se não inconstitucional, o dispositivo é pelo menos infeliz, pois “o legislador afastou tais elementos do campo de incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada material e, ao mesmo tempo, contribuiu para a proliferação de incidentes processuais subsequentes à sentença”²⁵⁷.

A par do quanto exposto, é preciso ressaltar que a análise do critério legal, também quanto ao CPC/2015, não é estudo exaustivo e que ainda está longe de encontrar uma posição

²⁵⁶ SANTOS, Leonardo Mader Furtado dos. *Apuração de haveres e balanço de determinação: uma análise da jurisprudência brasileira*. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, pp. 27-30.

²⁵⁷ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2016, p.75.

dominante ou que, pelo menos, possa fornecer uma solução razoável e eficiente quando se forem considerar quais elementos contábeis deverão integrar o cálculo dos haveres e, ainda, como eles deverão ser avaliados. O propósito deste tópico foi apenas esclarecer como vem regulada a matéria no direito positivado vigente e como são alguns dos problemas enfrentados na prática da dissolução parcial de sociedade, especialmente no tocante ao cálculo de apuração dos haveres.

Diante desse cenário que se pretendeu desenhar, a solução que logo parece ser eficaz é a de que os sócios, maiores conhecedores de seu negócio, disponham no contrato social como deve ser realizada a apuração dos haveres e afastem, então, a incerteza referente a quais elementos devem, ou não, ser considerados no cálculo. Entretanto, mesmo quando praticada, essa alternativa nem sempre acaba por se tornar uma solução propriamente, pois os tribunais deixam de aplicar as disposições contratuais. A segunda parte deste trabalho, então, concentra-se especificamente nessa relação entre aquilo que está no contrato social e aquilo que é aplicado pela jurisprudência, objetivando identificar quais limites devem pautar a autonomia dos sócios em regular a matéria.

1.4.3 Conclusão parcial

A regulação atinente à apuração de haveres no ordenamento jurídico nacional passou pela seguinte evolução:

(i) No Código Comercial de 1850, não havia previsão para a forma de cálculo e pagamento dos haveres, pois a própria ruptura parcial do vínculo societário não era instituto consolidado no Direito brasileiro. Caso a morte ou exclusão ensejassem apenas a dissolução parcial com a continuidade da sociedade, os haveres deveriam ser calculados à semelhança da liquidação total. Por interpretação abrangente dos arts. 291 e 302, sustentava-se a possibilidade de dispor acerca dos haveres no contrato social.

(ii) No CC/1916, não houve regulação quanto à apuração dos haveres, existindo apenas uma breve menção de que, na hipótese de dissolução parcial decorrente do falecimento de um dos sócios, o herdeiro não participaria nos lucros e perdas que ocorressem após a data do óbito.

(iii) O Decreto nº. 3.708/1919 trouxe, pela primeira vez, um critério legal de apuração de haveres ao determinar que os haveres do sócio que exercesse o direito de recesso seriam calculados com base no último balanço aprovado.

(iv) O CPC/1939 previa que o pagamento dos haveres dar-se-ia com base no quanto estabelecido no contrato social, em convenção ou na sentença.

(v) No Decreto nº. 7661/1945 (Lei de Falências), havia a previsão de que a apuração dos haveres poderia ocorrer com base no quanto fixado em contrato e, caso nada se dispusesse, a liquidação seria feita judicialmente.

(vi) Na jurisprudência, sobretudo após o julgamento do Recurso Extraordinário nº. 89.464/SP, pacificou-se o entendimento segundo o qual, na hipótese de dissolução parcial *stricto sensu*, os haveres seriam calculados a partir da “ampla verificação física e contábil dos bens e direitos da sociedade”, à semelhança do cálculo que seria feito na dissolução total da sociedade.

(vii) No CC/2002, que atualmente rege a matéria, há previsão, no art. 1.031, de que a apuração dos haveres será realizada com base no quanto estipulado em contrato e, no silêncio desse, será alcançada “com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado”.

(viii) No CPC/2015, também em vigência, consta que “na omissão do contrato social, o juiz definirá como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma”.

2 LIMITES À APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE PREDETERMINAÇÃO DO CÁLCULO E DO PAGAMENTO DOS HAVERES

2.1 O FUNDAMENTO JURÍDICO-LEGAL PARA DISPOR SOBRE OS HAVERES

Muito se afirma que as regras atinentes à apuração de haveres podem ser definidas pelos sócios. A possibilidade de os sócios disporem sobre os assuntos que lhes tocam, no entanto, não é fruto do pensamento jurídico pátrio, não é novidade e tampouco se restringe à

temática dos haveres. A convenção entre as partes como declaração de vontade voltada a determinado fim e como instrumento apto a regular a conduta futura dos sócios remete aos primórdios do desenvolvimento do direito comercial e à mais básica da intuição dos mercadores. Conforme leciona Hernani Estrella, foi com esse intuito que, pela via consensual, os mercadores inseriram nos contratos de sociedade regras hábeis a definir o direito dos sócios e a elucidar dúvidas ulteriores.

Desde então, e sempre com maior frequência, os pactos societários aglutinavam cláusulas, destinadas a prevenir eventuais divergências, quando viesse a faltar a cordialidade entre os associados ou, quando pelo evento da morte de um deles, dúvida surgisse relativamente aos respectivos herdeiros. Com essa declarada finalidade, não só alcançavam a desejada segurança das relações contratuais, como, ainda, subtraíam-se às incertezas a que, de outra sorte, estavam expostos, em virtude de interpretações divergentes dos textos romanos ou da rigidez do direito canônico. Pela só intuição de tudo isso, os comerciantes foram progressivamente elaborando e aperfeiçoando tais avenças, as quais acabaram penetrando no direito comunal e realengo e, pouco a pouco, aperfeiçoando-o às novas exigências da exuberante vida mercantil. Muitas delas, pela extensão e natureza da matéria, deram nascença a figuras societárias que, ou surgiram *ex-novo*, ou, então, se reestruturavam sob a base de esquemas já conhecidos²⁵⁸.

No ordenamento jurídico nacional, em relação aos haveres, como visto, a livre estipulação dos contraentes vem firmando-se desde o Código Comercial de 1850 e, hoje, está positivada, sobretudo, nos arts. 1.031 do CC/2002 e 604 e 606 do CPC/2015. Talvez muitos dos dilemas com que hoje a prática jurídica se depare poderiam ser mais facilmente resolvidos caso os institutos e suas razões de existirem fossem resgatados. Com esse propósito, busca-se, neste tópico, compreender a natureza da convenção que trata dos haveres, a natureza dos haveres propriamente ditos e a natureza do direito do sócio sobre eles.

Hernani Estrella se debruçou sobre o assunto, retomando as categorias jurídicas que usualmente classificam o pacto celebrado entre os sócios para regular a apuração de haveres. Cronologicamente, destaca o autor, a primeira noção trazida pela doutrina equiparava a natureza jurídica da convenção que trata dos haveres à partilha, dado que, naquele momento do estudo jurídico, reinava o entendimento de que “a sociedade gerava um estado de comunhão entre os associados, relativamente ao patrimônio”²⁵⁹, condicionando a que todo ato tendente a reparti-lo envolvesse divisão.

Já a segunda noção encontrada assumia que a convenção sobre os haveres era uma espécie de promessa de cessão ou de venda, que poderia ser unilateral, caso se deixasse para anuência dos sócios remanescentes a aquisição das quotas, ou bilateral, quando a obrigação

²⁵⁸ ESTRELLA, Hernani. *Apuração de Haveres de sócio*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 130.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 136.

dar-se-ia para todos os sócios, obrigatoriamente. De qualquer forma, a promessa estaria subordinada a uma condição suspensiva – morte ou afastamento do sócio – e a um termo inicial – momento de verificação da morte ou afastamento, o qual é desconhecido quando da celebração do contrato.

Na opinião do jurista, contudo, as comparações são equivocadas, pois “as explicações ou paralelismos, tentados por meio de analogia com instituições tiradas do direito civil, são algo um tanto forçados”²⁶⁰. Inconfunde-se com a partilha, pois não há comunhão entre os sócios sobre o patrimônio societário enquanto a sociedade perdurar: “nenhum dos sócios tem senhorio sobre o patrimônio societário, isto é, parte determinada ou mesmo ideal sobre tais bens ou quais bens *in natura*, mas mero quinhão em valor, apreciável depois de pago o passivo...”²⁶¹. Inadequado também é comparar a convenção sobre o pagamento dos haveres com uma promessa de venda ou de cessão, visto que o sócio falecido ou que se afasta (seja por qual for a razão) nada promete vender ou ceder, o que se atesta com a ausência de translação de propriedade. Na apuração de haveres, não se transfere a propriedade aos herdeiros ou ao sócio que se desliga, mas há tão somente o direito ao pagamento. O desacerto na comparação também se observa, pois “seria estranho que o suposto comprador ou cessionário (na hipótese, a sociedade ou os sócios sobreviventes) tivesse de entregar a terceiro (no caso os sucessores do de cujus) aquilo que, afinal, constituiria objeto da venda ou cessão”²⁶².

Porém, toda essa discussão sobre a natureza da convenção que trata dos haveres, em verdade, tem nascedouro na análise da natureza jurídica da contribuição do sócio para a formação do capital social da sociedade, pois é daí que surgirá o direito aos haveres. Compartilhando interesses comuns sobre determinada atividade, os sujeitos entendem que o sucesso de um empreendimento será mais facilmente alcançado se os esforços forem conjugados mediante a celebração de um contrato de sociedade, cujo propósito final será auferir lucro e distribuí-lo aos que dela fazem parte. Para tanto, cada sujeito contribui com certo valor a fim de capitalizar a sociedade em troca de uma quota representativa do capital social.

Conforme Rubens Requião, do aporte de bens dos sócios na sociedade, nasce “um dos mistérios do direito comercial”²⁶³. A fim de identificar um conceito da natureza da contribuição do sócio, o autor sintetiza as correntes doutrinárias que se ocupam de tal tarefa.

²⁶⁰ ESTRELLA, Hernani. *Apuração de Haveres de sócio*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 141.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 140.

²⁶² *Ibidem*, pp. 140-141.

²⁶³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. v. 1. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 403.

A primeira corrente é a que sustenta existir um condomínio entre os sócios e, portanto, um direito de copropriedade sobre o patrimônio social. Conforme já analisado, a tese é insustentável. Conseqüência da evolução histórica que consagrou a separação entre a entidade e a pessoa singular de seus sócios e a autonomia dos respectivos patrimônios, está o reconhecimento de que as contribuições que fazem os sócios para a formação do fundo social passam a pertencer à sociedade, e não mais a cada um dos contribuintes individualmente. Isso significa que os bens transmitidos à sociedade passam a ser propriedade dessa, mas “a parte desse sócio se mobiliza, convertida que fica num mero quinhão em valor e jamais numa quota-parte de propriedade indivisa”²⁶⁴.

Exatamente daí sobrevém a diferença fundamental entre a posição de um sócio e a posição de um condômino. O sócio não pode, enquanto subsistir a sociedade, pretender para si parte determinada do fundo social, justamente porque a indivisibilidade do acervo social é essencial à sobrevivência da sociedade para continuar exercendo suas atividades. Já o condômino, em regra, pode pedir a separação de sua parte, bem como exercer livremente os direitos advindos do domínio que sejam compatíveis com o estado de indivisão. Em relação aos frutos, enquanto na sociedade a propriedade das coisas cabe à pessoa jurídica e, somente por meio dela, passará, em um segundo momento, aos sócios, no condomínio, os frutos transmitem-se *ipso iure* aos condôminos²⁶⁵.

A segunda corrente apontada por Rubens Requião é a que sustenta que os sócios têm direito de propriedade sobre o patrimônio social, mas que tal direito permanece suspenso enquanto existir a sociedade. Igualmente descabida é essa segunda corrente, visto que aderir a esse entendimento equivaleria a afirmar a coexistência de dois proprietários sobre a totalidade de um mesmo bem: “um em atividade e outro em estado letárgico”²⁶⁶.

Por fim, há, ainda, uma terceira corrente, que define esse direito dos sócios como um direito *sui generis* sem qualquer relação com as categorias patrimoniais usualmente elencadas. No entanto, não é porque essa corrente foge às categorias tradicionais que traz uma tese propriamente, dado que a negação das demais correntes não vem acompanhada de uma definição própria.

A concepção que, na visão do autor, parece ser a mais adequada é aquela sustentada por José Xavier Carvalho de Mendonça e que defende que há dois direitos decorrentes da contribuição do sócio para a formação do capital social: um patrimonial e outro pessoal. O

²⁶⁴ ESTRELLA, Hernani. *Apuração de Haveres de sócio*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp. 109-110.

²⁶⁵ *Ibidem*, pp. 111-113.

²⁶⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. v. 1. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 404.

direito pessoal consiste na possibilidade de participar da administração da sociedade e de fiscalizar a gestão. Trata-se de um direito inerente à contribuição, pois a fiscalização, “ainda que não conste expressamente do contrato, cabe a todos os sócios qualquer que seja a quota de capital comprometida na sociedade ou qualquer que seja o trabalho ou serviço prestado”²⁶⁷. Já o direito patrimonial corresponde a um direito de crédito que se estende ao direito de perceber parte dos lucros enquanto subsistir a sociedade e de participar da divisão da massa residual quando a sociedade for dissolvida²⁶⁸. É esse aspecto patrimonial que merece atenção para o estudo em tela na medida em que aqui também reside o direito de o sócio ter apurado o valor de suas quotas na hipótese de se afastar da sociedade mediante dissolução parcial do vínculo societário.

No mesmo sentido, Alfredo de Assis Gonçalves Neto afirma que a quota

[...] tem natureza de um bem incorpóreo que enfeixa direitos pessoais e patrimoniais: os direitos pessoais são os de deliberar, de fiscalizar a sociedade, de votar e ser votado, de retirar-se da sociedade e de, eventualmente, geri-la; os direitos patrimoniais são o de receber dividendos, quando determinados em balanços e deliberada sua distribuição, e o de participar do acervo social em caso de dissolução da sociedade ou de apuração de haveres em decorrência de falecimento, de exclusão ou do exercício do direito de retirada²⁶⁹.

Sob essa perspectiva, portanto, os haveres têm natureza de crédito e o sócio que se afasta da sociedade tem um direito de crédito para com a sociedade. Ou, melhor dizendo, tem um “direito potencial de crédito”²⁷⁰, visto que é o resultado da apuração que demonstrará a

²⁶⁷ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. v. 11. Campinas: Bookseller, 2001, p. 85.

²⁶⁸ *Ibidem*, pp. 83-85.

²⁶⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário*. 2. ed. v.1. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 209.

²⁷⁰ Por se tratar de um direito *potencial* de crédito, Roberta de Oliveira e Corvo Ribas, em sua dissertação de mestrado, critica o entendimento jurisprudencial de que, na ausência de convenção entre os sócios ou na hipótese de que essa seja afastada, a interpretação do critério legal deva ser no sentido de que a apuração se realize mediante o método da “dissolução total simulada”. Para a autora, o sócio que deixa a sociedade não passa a ter um direito que nunca teve: o de ser coproprietário dos bens da sociedade. A sociedade continua sendo a única proprietária dos bens que compõem o ativo, justamente, pois tais bens têm função instrumental e, inclusive, muitos deles sequer fazem sentido fora da sociedade. Já o sócio continua tendo o mesmo direito de esperar lucros e eventual saldo após a liquidação, sendo somente nesse último caso, e ainda condicionado ao fato de que exista realmente saldo a partilhar, que surgirá a possibilidade de os sócios se tornarem coproprietários dos bens. Em síntese, na dissolução parcial, considerando-se o conceito de personalidade da pessoa jurídica e a natureza da contribuição para formação do capital social, os bens do ativo não passam a ser do sócio somente porque ele deixa de integrar a sociedade. A crítica, portanto, está no fato de que o direito do sócio que se afasta da sociedade quando essa ainda está em atividade não é o mesmo direito do sócio que acompanha a sociedade até a dissolução total. Por isso, “considerar que, ao se configurar a dissolução parcial, seja realizada fictamente uma liquidação, como se dissolução total fosse, avaliando os ativos a valor de mercado como se fossem ser alienados para pagar passivo e partilhar o saldo, é desrespeitar a evolução legislativa que, expressamente, reconheceu a dissolução parcial como instituto próprio do Direito, não mais o categorizando como sub-espécie de dissolução total” (RIBAS, Roberta de Oliveira e Corvo. *Apuração de Haveres*. Critérios para a Sociedade Empresária do Tipo Limitada. Dissertação (Mestrado). PUCSP, São Paulo, 2008, pp. 137-138).

existência, ou não, de quantia a ser destinada ao sócio. Ou seja, é um direito condicionado, conforme explica José Xavier Carvalho de Mendonça:

Este direito de crédito é, como se vê, condicionado, podendo ser exercido somente sobre os lucros líquidos, partilháveis conforme os termos do contrato social, e sobre o ativo líquido, a dizer, sobre o saldo verificado depois da liquidação. Os sócios, sob qualquer pretexto, não concorrem com os credores da sociedade, têm um direito de crédito subordinado inteiramente à liquidação social, de modo que este poderá ser igual a zero ou ainda descer abaixo de zero, tornando-se quantidade negativa, passivo. No caso de falência da sociedade, este direito dos sócios, aparece somente quando, pagos os credores, é apurado o saldo. Por isso, entre os credores da falência não figura o sócio por esse direito.²⁷¹

Decorrente desse *direito potencial*, de outra banda, no momento em que ocorre a dissolução parcial da sociedade, por qualquer que seja a causa, nasce para a sociedade uma obrigação autônoma decomposta em uma obrigação de fazer, correspondente ao dever de determinar o exato montante dos haveres, e em uma obrigação de pagar, equivalente ao pagamento, cuja exigibilidade se subordina à constatação de crédito a favor do ex-sócio²⁷². Na jurisprudência, compartilha-se do mesmo entendimento: “a dissolução parcial, com apuração de haveres, tende à definição da circunstância da retirada de um sócio, mas, afinal, à constituição de um crédito em seu favor, note-se, exigível da sociedade”²⁷³. Por essa razão, após a dissolução parcial da sociedade, tem lugar a apuração de haveres, cujo propósito último é dar quitação ao valor que toca ao sócio que se afasta se assim for averiguado:

A este escopo tende, precisamente, a apuração de haveres que vem a ser, nesse momento, uma exigência lógica. Em virtude da contribuição de todos os sócios fundir-se no patrimônio societário, neste se mobilizaram, perdendo individualidade, até mesmo as coisas porventura heterogêneas. Reduzidas, assim, a mera expressão de valor pecuniário, cada um dos sócios passou a ter, unicamente, um quinhão em valor, proporcional à sua contribuição, em não sendo, é óbvio um sócio mero prestador de trabalho (Cód. Com., art. 317). Para determinar, portanto, qual seja este quinhão, é que se instaura o processo de apuração de haveres, cujo objeto não se limita, porém, àquela contribuição, constituinte do capital social nominal²⁷⁴.

Tendo-se aderido à corrente que afirma que da contribuição do sócio à formação do capital social surge um direito patrimonial e que os haveres têm natureza de crédito, a conclusão se encaminha para a possibilidade de os sócios disporem acerca das regras de apuração de haveres não somente pois assim resta positivado pelo CC/2002 e pelo CPC/2015,

²⁷¹ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. v. 11. Campinas: Bookseller, 2001, p. 84.

²⁷² ESTRELLA, Hernani. *Apuração de Haveres de sócio*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 126.

²⁷³ TJSP. Primeira Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº. 9130401-03.2001.8.26.0000. Relator Des. Claudio Godoy, julgado em 01.02.2011

²⁷⁴ ESTRELLA, *op. cit.*, p. 180.

mas também porque a natureza do objeto de negociação assim permite. E essa possibilidade de os sócios convencionarem se fundamenta, em essência, na classificação dos direitos patrimoniais como direitos disponíveis.

Em recente Recurso Especial (nº. 1.727.979)²⁷⁵, a discussão quanto ao caráter disponível ou indisponível dos haveres foi levada à Corte em razão de uma ação de dissolução parcial de sociedade cumulada com apuração de haveres em que o espólio de um sócio falecido sustentava que os direitos inerentes a sócio falecido e o direito sucessório são *indisponíveis*. O Ministro Marco Aurélio Bellizze, relator do processo, assentou entendimento de que a matéria societária atinente à dissolução parcial e aos haveres relaciona-se a direitos disponíveis²⁷⁶:

[...] a matéria discutida no âmbito da ação de dissolução (parcial) da sociedade é estrita e eminentemente societária. Diz respeito aos interesses dos sócios remanescentes; dos sucessores do falecido, que podem ou não ingressar na sociedade na condição de sócio; e, principalmente da sociedade. Logo, os direitos e interesses, nessa seara, discutidos, ainda que adquiridos por sucessão, são exclusivamente societários e, como tal, disponíveis por natureza.

[...]

Naturalmente, o fato de o espólio promover ação de dissolução parcial de sociedade c/c apuração de haveres não modifica a natureza do direito societário ali discutido. O que se aborda, em síntese, é a subsistência da sociedade em liquidação parcial, com a conseqüente alteração de seu quadro societário (seja em razão do ingresso, na sociedade, dos herdeiros do sócio falecido, substituindo-o, seja em virtude do não ingresso destes, a reduzir o número de sócios), a composição do capital social, a partir de tal modificação, e a apuração de haveres.

Também sustenta o relator que o caráter disponível do direito aos haveres se justifica pela possibilidade de os sucessores renunciarem à sucessão das quotas:

Não constitui, portanto, objeto da ação em comento o direito à sucessão da participação societária, de titularidade dos herdeiros, que se dá, naturalmente, no bojo de ação de inventário e partilha. Aliás, nessa sede apropriada, afigurar-se-ia absolutamente possível aos herdeiros, por exemplo, renunciarem à sucessão da participação societária, registro que se faz apenas para evidenciar o despropósito da

²⁷⁵ STJ, Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1.727.979/MG. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12.06.2018.

²⁷⁶ No mesmo sentido, julgado do TJRS: “as quotas societárias detêm natureza patrimonial e a exigência quanto à assinatura de dois diretores ou por um diretor e um procurador, nomeado pelos administradores, se restringiria aos contratos que versassem sobre bens e direito reais da sociedade. 3. Entretanto, deve ser considerado que, por óbvio, a quota societária detém natureza obrigacional, uma vez que há a possibilidade de disposição destas pelo respectivo sócio ou detentor dos direitos e àquela é atribuído valor monetário certo. Ademais, a natureza patrimonial abrange o conjunto dos direitos sobre os bens e os créditos pertencentes à sociedade, sendo evidente seu conteúdo obrigacional e a possibilidade de disposição sobre aqueles, independente da formalidade prevista contratualmente. 4. Saliente-se que a quota societária se trata de bem mobiliário e incorpóreo, com conteúdo econômico, de acordo com ordenamento jurídico vigente, logo, passível de negociação na forma contratada sem maiores formalidades” (TJRS. Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70075157867. Relator Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 25.10.2017.).

tese aventada, de indisponibilidade do direito em questão. Afinal, a indisponibilidade do direito atrela-se a aspectos inerentes à personalidade de seu titular (no caso, do sócio falecido), do que, no caso, a toda evidência, não se cogita.

Segundo José Augusto Delgado, direito patrimonial é o que tem por “objetivo um bem, que esteja em comércio, ou que possa ser apropriado ou alienado”, permitindo a alguém “o gozo ou fruição de um bem patrimonial, ou seja, uma riqueza ou qualquer bem, apreciável monetariamente”²⁷⁷. Ao tentar conceituar “disponibilidade”, Antônio Sampaio Caramelo afirma que, na doutrina portuguesa, “um direito é considerado como disponível quando pode ser constituído e extinto por acto de vontade do seu titular, ou seja, quando está sob o controlo total do seu titular, de tal maneira que este pode fazer tudo a seu respeito, nomeadamente, aliená-lo e a ele renunciar”²⁷⁸. Pedro Martins, por sua vez, aponta que direitos patrimoniais disponíveis “são aqueles passíveis de conversão monetária e que se encontrem na livre disposição do titular”²⁷⁹.

Até aqui, portanto, a razão de se fazerem essas considerações é constatar os vários fundamentos que legitimam os sócios a convencionarem sobre a apuração dos haveres a fim de se verificar, no tópico subsequente, o quanto esse direito está, ou não, sendo, de certa forma, atacado pela jurisprudência. Em suma, a questão que se pretende discutir é a seguinte: tendo-se verificado que a lei prevê a supremacia das disposições particulares sob o critério legal e que os haveres têm natureza patrimonial e podem, assim, ser objeto de convenção entre os sócios, pergunta-se quando a disposição dos sócios acerca da apuração dos haveres deve ceder ao método previsto em lei (em todas as suas variáveis). Para tanto, passa-se, então, a avaliar os fundamentos invocados pela jurisprudência pátria a fim de aplicar, ou não, a regulação estabelecida pelos sócios.

2.1.1 Conclusão parcial

Este tópico, que inaugura a segunda parte do trabalho, demonstrou que os haveres têm natureza de crédito e, por conseguinte, o sócio tem um direito de crédito para com a sociedade quando da ruptura parcial do vínculo societário. Trata-se, em realidade, de um direito potencial de crédito dado que a existência, ou não, de montante a ser destinado ao sócio que

²⁷⁷ DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil. Vol XI, tomo 2: várias espécies de contrato, da constituição da renda, do jogo e da aposta, da fiança, da transação, do compromisso*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 306.

²⁷⁸ CAMELO, Antônio Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. *Revista de Arbitragem e Mediação - RARB* 27, 2010, p. 141.

²⁷⁹ MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 3.

se desvincula (seja por qual for a causa) somente será averiguada diante de um levantamento do ativo e passivo da sociedade. Além disso, visto ser um direito patrimonial, o direito aos haveres corresponde a um direito disponível, o qual pode ser regulado mediante livre autonomia dos sócios. Constata-se, então, a legitimidade dos sócios em fixarem a forma de pagamento e o cálculo dos haveres.

2.2 OS LIMITES À LIBERDADE CONTRATUAL DOS SÓCIOS EM DISPOR SOBRE A APURAÇÃO DOS HAVERES SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Nesta seção, pretende-se analisar quais são os fundamentos usualmente apresentados pela jurisprudência brasileira a fim de manter, ou não, a aplicação das disposições particulares, fixadas pelos sócios no contrato social ou em qualquer outra convenção em apartado, que tratem de regular a apuração dos haveres, tanto naquilo que tange ao método de cálculo propriamente quanto à forma de pagamento (parcelado ou em prestação única). O objetivo, aqui, não será de fazer diretamente uma vasta coleta de decisões judiciais e de fixar, a partir daí, o padrão dos tribunais quanto ao emprego das cláusulas contratuais, visto que tal tarefa foge ao escopo principal deste trabalho. Este tópico, conquanto não se olvide de buscar e analisar julgados a título de amostragem, almeja traçar o cenário jurisprudencial brasileiro alicerçando-se em outros estudos que se debruçaram especificamente sobre esse tema – a análise de decisões judiciais sobre apuração de haveres. Assim, todas as decisões a que se farão referência nesta seção foram diretamente examinadas, mas a partir da seleção realizada por outros trabalhos.

Antes de se adentrar, especificamente, na análise de julgados cuja controvérsia reside na aplicação, ou não, da cláusula contratual que regula os haveres, vale destacar uma percepção geral do comportamento dos tribunais quanto ao tema da apuração de haveres (com ou sem previsão em particular) a partir de estudo realizado por Marcus Elidius de Almeida e a acadêmica Marcelle de Stefano no qual foram avaliadas decisões judiciais (718 acórdãos entre 1997 e 2011) a partir de três variáveis: (i) método de avaliação das sociedades, (ii) fundamento da avaliação e (iii) insurgência à forma de pagamento. Alguns resultados obtidos merecem destaque, conforme se demonstra a seguir²⁸⁰.

²⁸⁰ Para análise completa, ver: STEFANO, Marcelle Silbiger de; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli. Questões polêmicas sobre apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade limitada – Análise segundo a jurimetria. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. Vol. 65/2014. pp. 333-347, jul./set., 2014.

Em relação ao *método de avaliação* dos acórdãos coletados, o estudo concluiu que em 65% deles não houve eleição de um método de avaliação pelo juiz. Isto é, constatou-se que, nesses casos, “o perito é o responsável pela apuração, demonstrando a falha do Judiciário no controle desta atividade, cuja função passa a ser a de simplesmente homologar o laudo pericial, sem decisão sobre o método mais adequado àquele caso concreto”²⁸¹. Tal falha do Judiciário, inclusive, ainda se percebe em julgados posteriores a 2011 (fora do campo daquela pesquisa). É o que se verifica nas decisões que precederam à interposição do Recurso Especial nº. 1.537.922/DF²⁸², de 2017, em que o juízo de primeiro grau limitou-se a determinar em sentença que a apuração de haveres do sócio retirante deveria ser realizada mediante perícia nas empresas coligadas e controladas pela *holding* (sociedade limitada da qual o sócio se retirava). O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por seu turno, reformou a decisão tão somente para fixar o parcelamento dos haveres. Como bem percebeu o STJ – embora ao fim e ao cabo nada tenha acrescentado para suprir a omissão –, “não houve [...] fixação expressa dos critérios a serem utilizados pela perícia técnica, vale dizer, se deveria ser tomado como base o valor do patrimônio líquido da sociedade ou seu valor de mercado atual”²⁸³. Nesse caso, a eleição do método de avaliação pelo *valor de mercado* se dera após a realização de laudo pelo perito mediante decisão proferida na fase de liquidação.

Quanto ao *fundamento da avaliação*, novamente, o resultado majoritário obtido pelo estudo foi o “vazio” (67%). Isto é, os acórdãos, na maioria das vezes, deixavam de apresentar qualquer fundamento à escolha do método de avaliação. Em consonância com o resultado preponderante encontrado na pesquisa quanto ao método de avaliação – que também foi de omissão –, a conclusão poderia ser no sentido de que método e fundamento, inexistentes nos acórdãos, “constarão no laudo do perito, o qual não terá qualquer parâmetro a ser observado, valendo-se de seu próprio arbítrio para avaliar a sociedade”²⁸⁴.

Segundo o mesmo estudo, nas decisões que se manifestaram sobre o método de avaliação fixado, o fundamento mais usado é o jurisprudencial, correspondendo a 23% das decisões, de modo a invocar precedentes para embasar o método eleito. A opinião exposta pelos autores do estudo quanto a essa porcentagem elevada é a de que “se por um lado há a vantagem de uniformização das decisões que seguem determinado padrão, por outro lado o

²⁸¹ STEFANO, Marcelle Silbiger de; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli. *Questões polêmicas sobre apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade limitada* – Análise segundo a jurimetria. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. v. 65/2014. pp. 333-347, jul./set., 2014, p. 338..

²⁸² STJ. Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1.537.922. Ministra Relatora Nancy Andrihgi, julgado em 28.03.2017.

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ STEFANO, *op. cit.*, p. 339.

fundamento jurisprudencial peca por deixar de analisar a fundo o caso concreto, que muitas vezes mereceria outra avaliação, distinta da escolhida”²⁸⁵.

Também foi averiguado pelo estudo o fundamento *contratual* para a eleição do método de avaliação, o qual foi invocado em apenas 6%²⁸⁶ das 718 decisões analisadas. Interpretando-se tal resultado, cumpre fazer algumas considerações: (i) se observado o teor da legislação aplicável (art. 1.031 do CC, sobretudo, diante da temporalidade aplicada na pesquisa), seria coerente – e esperado – concluir que o fundamento central de toda e qualquer decisão estaria no quanto pactuado pelos sócios em relação à apuração dos haveres, justamente pois há um incentivo legal para que os sócios assim o façam; (ii) no entanto, a baixa utilização do contrato como fundamento à escolha do método pelos Tribunais pode ser explicada pelo fato de que as sociedades simplesmente deixam de estabelecer critérios para se apurarem os haveres do sócio que se afasta da sociedade ou, ainda, porque, nas vezes em que fixam regras a respeito, essas não são suficientemente claras; (iii) por isso a necessidade de os sócios empenharem-se na elaboração de contratos sociais claros, específicos e bem fundamentados em relação à apuração de haveres, afastando – ou, pelo menos, diminuindo – as chances de que haja uma intervenção judicial nos assuntos privados da sociedade.

Na análise dos acórdãos coletados pelo estudo, observou-se que o fundamento legal teve baixa incidência na motivação do método eleito – apenas 3%. A possível explicação estaria no fato de que, como já observado, a lei não traz consigo uma redação clara e inequívoca do que é o *balanço especialmente levantado*²⁸⁷. Assim, se a questão central controvertida é a consideração, ou não, de determinado elemento contábil no cálculo – o aviamento, por exemplo –, em nada adiantará a decisão fundamentar-se na redação da lei se essa nenhuma resposta traz. Ao contrário, a controvérsia nasce da vagueza da lei.

²⁸⁵ STEFANO, Marcelle Silbiger de; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli. *Questões polêmicas sobre apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade limitada* – Análise segundo a jurimetria. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. v. 65/2014. pp. 333-347, jul./set., 2014, p. 340.

²⁸⁶ Cabe observar que esse resultado obtido com a pesquisa realizada pelos autores não serve plenamente à análise do objeto de estudo deste trabalho, pois constatar que apenas 6% das 718 decisões coletadas fundamentaram-se no contrato social para fixar o método de avaliação não significa que nos demais casos havia, de fato, disposição contratual regulando a apuração dos haveres e que os tribunais deixaram de aplicá-las. Isto é, a baixa incidência de métodos de apuração fundamentados em contrato social não significa necessariamente que os tribunais estavam negando efeito às disposições particulares. É possível, inclusive, que, no universo de decisões analisadas, todos os casos em que existiam cláusulas contratuais sobre a apuração de haveres tenham sido julgados de modo a dar efeito integral ao que fora pactuado. Portanto, em apertada síntese, esse baixo número de decisões que determinaram a apuração de haveres com base no contrato social de 1997 a 2011 tanto pode significar que poucos sócios pactuam a respeito dos haveres quanto pode corresponder à ínfima aplicabilidade das disposições contratuais.

²⁸⁷ Até 2011, ano final do período de tempo analisado pelo estudo dos autores, o CC/2002 era o único diploma a regular a matéria.

Observa-se, contudo, que parece haver uma tendência em fundamentar conjuntamente lei e jurisprudência e, nesse sentido, como a lei tem apenas uma redação, mas muitos significados, precedentes completamente divergentes definem métodos opostos sustentando ambos estarem dando cumprimento ao comando legal. Ou seja, um precedente “x” pode sustentar que a inclusão da marca no cálculo dos haveres está em consonância com o art. 1.031 do Código Civil, pois corresponderia ao sentido da expressão *balanço especialmente levantado*, ao mesmo tempo que um precedente “y” pode sustentar que a marca não pode ser considerada no cálculo de apuração dos haveres, pois estaria em desarmonia com art. 1.031.

Por fim, quanto à *insurgência à forma de pagamento*, o estudo apurou os casos em que a sociedade alegou os efeitos negativos do desembolso de tal quantia frente ao desempenho de suas atividades. Em suma, averiguou-se os casos em que a sociedade pugnou pelo parcelamento do montante total devido a título de haveres sob o argumento de preservação da empresa. Nessa quadra, em apenas 21% das decisões, houve resistência da sociedade sobre a forma de pagamento. É importante referir que o estudo não traz o resultado dessa insurgência, isto é, se os Tribunais acolheram a pretensão, determinando o parcelamento dos haveres, ou se indeferiram o pedido, condenando a sociedade ao pagamento à vista²⁸⁸.

Em suma, da pesquisa jurisprudencial realizada pelo estudo de Marcus Elidius de Almeida e a acadêmica Marcelle de Stefano, para fins deste trabalho, destacam-se as seguintes conclusões: (i) há uma omissão da prestação jurisdicional por parte dos Tribunais em analisar e fixar os métodos de avaliação da participação societária do sócio que se afasta; e (ii) quando os Tribunais fundamentam suas decisões sobre a eleição de determinado método e não outro, assim o fazem preferencialmente com base em precedentes.

Voltando-se especificamente às decisões judiciais cuja controvérsia reside, sobretudo, na aplicação, ou não, das disposições contratuais que tratam sobre haveres, André Luiz Cardoso Santos, em sua dissertação de mestrado²⁸⁹, faz um compêndio de julgados do STJ, de 1992 a 2014, e do TJSP, de 2010 a 2014, selecionando os fundamentos invocados pelos tribunais em três grupos: aqueles que servem à aplicação dos termos pactuados, aqueles que não servem à aplicação dos termos pactuados e aqueles que servem tanto para aplicar quanto para não aplicar o quanto pactuado pelos sócios.

²⁸⁸ STEFANO, Marcelle Silbiger de; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli. *Questões polêmicas sobre apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade limitada* – Análise segundo a jurimetria. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. v. 65/2014. pp. 333-347, jul./set., 2014, pp. 340-342.

²⁸⁹ SANTOS, André Luiz Cardozo. *Apuração de haveres na sociedade limitada: uma análise crítica da jurisprudência*. Dissertação (Mestrado). Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015.

Assim, concluiu serem três os principais fundamentos lançados por esses tribunais a fim de afastar a aplicação de disposições contratuais: (i) vedação ao enriquecimento sem causa, (ii) onerosidade excessiva e (iii) cláusula leonina. Quando, por outro lado, tais tribunais aplicaram os termos pactuados pelos sócios, assim o fizeram, via de regra, sob o fundamento da (i) força obrigatória dos contratos e do (ii) princípio da preservação da empresa. Por fim, concluiu que os seguintes argumentos serviram ora para aplicar o quanto convencionado, ora para negar efeitos a tais disposições particulares: (i) tratamento isonômico dos sócios, (ii) boa-fé objetiva, (iii) qualificação das partes contratantes e (iv) percentual de participação societária do sócio retirante²⁹⁰.

A pesquisa concluiu que a regra geral aplicada pelo STJ e pelo TJSP é que os sócios detêm liberdade contratual para convencionar acerca da apuração de haveres. Porém, constatou-se, também, que tal liberdade é, por um lado, mitigada em relação aos métodos de cálculo propriamente – como inclusão, ou não, de determinados bens, avaliação com base no método de fluxo de caixa descontado ou não – e, por outro lado, expandida em relação à forma de pagamento, ou seja, possibilidade de parcelamento. Quanto às regras de cálculo, vedou a jurisprudência o pagamento dos haveres levantado com base no valor “meramente contábil” das quotas (apuração com base no balanço de exercício) e aplicou o método da dissolução total simulada aos casos em que a convenção particular fora afastada.

Ainda, percebeu-se que os julgados tenderam a ser mais flexíveis à aplicação das disposições contratuais nas hipóteses de retirada imotivada. Isto é, quando o sócio deixou a sociedade por livre e espontânea vontade, sem qualquer motivo, os tribunais foram mais fiéis ao termos pactuados. Já quanto às regras de pagamento dos haveres, concluiu-se que, se o contrato prever o pagamento em parcelas, assim deverá ser seguido, salvo quando a parte devedora não pagar o valor da parcela inicial ou quando a duração do processo for superior ao prazo do parcelamento, situação em que as parcelas vencidas no decurso do processo deverão ser quitadas logo após o trânsito em julgado²⁹¹.

Luis Felipe Spinelli, analisando julgados a título de amostragem quanto aos limites à liberdade contratual em dispor sobre os haveres, concluiu que é fato que “a jurisprudência, em diversas oportunidades, tem entendido que restrições à apuração de haveres do efetivo valor

²⁹⁰ SANTOS, André Luiz Cardozo. *Apuração de haveres na sociedade limitada: uma análise crítica da jurisprudência*. Dissertação (Mestrado). Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015.

²⁹¹ *Ibidem*, pp. 30-31.

real da participação social faz com que a cláusula seja desconsiderada²⁹². O autor constatou ainda que:

[...] o afastamento de tal cláusula (aplicando-se, então, o art. 1.031 do CC) se dá especialmente quando o contrato social remete a apuração dos haveres ao balanço patrimonial da sociedade (ainda que também encontremos decisões que simplesmente desconsiderem o teor literal da cláusula que determina a apuração de haveres por balanço patrimonial, aplicando-se, então, o balanço de determinação ou o método de fluxo de caixa descontado – ou que realizam uma interpretação extremamente ampla do previsto no contrato social para apurar os haveres com base no balanço de determinação ou no método do fluxo de caixa descontado)²⁹³.

Pois bem. Diante dos resultados obtidos nos trabalhos mencionados, na análise dos julgados referidos em tais trabalhos e na pesquisa direta de alguns julgados a título de amostragem, passa-se, a seguir, a analisar quais são e como são aplicados os principais fundamentos lançados pelos tribunais a fim de motivar suas decisões quanto à aplicabilidade das disposições contratuais. Constatou-se que os fundamentos utilizados pelos Tribunais a fim de aplicar o contrato social são: (i) previsão em lei (art. 1.031 do CC/2002, art. 604, inciso II e §3º do CPC/2015 e art. 606 do CPC/2015) de que os critérios convencionados se sobrepõem aos critérios legais; (ii) autonomia privada e força obrigatória dos contratos e (iii) preservação da empresa e percentual de participação no capital social. De outro lado, os argumentos lançados com o propósito de afastar as cláusulas são: (i) desequilíbrio entre as obrigações; (ii) enriquecimento sem causa; (iii) cláusula leonina (iv) injustiça e (v) desrespeito ao princípio da boa-fé.

2.2.1 Fundamentos utilizados para aplicar as disposições contratuais que regulam a apuração de haveres

2.2.1.1 Previsão legal

Para fins de sustentar a aplicação das regras de apuração de haveres fixadas livremente pelos sócios, o primeiro argumento lançado pela jurisprudência – como não deveria deixar de ser – é o de que os dispositivos legais delegam às partes a possibilidade de convencionar sobre os cálculos e forma de pagamento dos haveres, de modo que tais regras devem

²⁹² SPINELLI, Luis Felipe. *Exclusão de Sócio por Falta Grave na Sociedade Limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 509.

²⁹³ *Ibidem*, p. 510 (em nota de rodapé).

sobrepôr-se ao critério legal. Isto é, há decisões que determinam o respeito às previsões de apuração de haveres existentes no contrato social porque assim impõe a lei, sendo suficiente tal argumento para a conclusão da então controvérsia em análise sem que outros argumentos fossem necessários. O fundamento reside, portanto, exclusivamente no comando expresso no art. 1031 do CC/2002 ou nos arts. 606 e 604, inciso II e §3º do CPC/2015, em decisões mais recentes.

Assim é o que vê em recente acórdão²⁹⁴ do TJSP, no qual o Desembargador Relator Cesar Ciampolini, ao julgar ação de dissolução parcial em relação a uma sociedade limitada movida pelo espólio de um sócio, sustentou que o critério contratual²⁹⁵ deveria ser observado no tocante ao cálculo e à forma de pagamento dos haveres, pois assim consta no art. 1.031 do diploma civilista. É certo que o voto traz consigo uma retomada de posicionamentos doutrinários e precedentes das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do mesmo tribunal, mas que não invocam argumentos outros que não aquele da prevalência das regras contratuais por força dos dispositivos legais. Assim resta ementado:

Ação de dissolução de sociedade ajuizada pelo espólio de sócio falecido. Sentença de procedência. Apelação dos réus e, quanto a honorários de advogado, dos patronos do autor. Sentença que utilizou critério distinto do constante no contrato social para a apuração dos haveres. Apuração que deve observar, preferencialmente, aquilo que foi fixado, de comum acordo, entre os sócios, nos termos do art. 1.031 do Código Civil. Doutrina de Walfrido Jorge Warde Júnior, Ruy de Mello Junqueira Neto, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Alfredo de Assis Gonçalves Neto. Jurisprudência das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. Cálculo e pagamento dos haveres que, desse modo, se faz consoante o contrato social. A apuração da existência de patrimônio social líquido será objeto da fase de liquidação, limitando-se as discussões, na primeira fase da ação, à fixação dos critérios enumerados no art. 604 do CPC. [...].

Em acórdão²⁹⁶ proferido pelo TJRS²⁹⁷ em sede de apelação, a previsão legal foi o argumento suficiente, na visão do relator, para sustentar a aplicação do contrato. A ação de

²⁹⁴ TJSP. Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação Cível nº. 1084085-68.2015.8.26.0100. Relator Des. Cesar Ciampolini, julgado em 13.08.2018.

²⁹⁵ Assim constava no contrato social: “Cláusula Décima Sexta – (...) Parágrafo Primeiro - Os haveres do sócio excluído, insolvente, falido ou falecido serão calculados com base no balanço especial a ser levantado pelos sócios remanescentes, conforme estabelecido na cláusula décima terceira, Parágrafo Segundo – O valor apurado será pago em parcelas mensais e sucessivas no prazo de 12 (doze) meses, vencendo-se a primeira parcela no prazo de 60 (sessenta) dias da data do evento, de forma subordinada às condições econômicas e financeiras da sociedade (...). Cláusula Décima Terceira, Parágrafo Primeiro – Os haveres do sócio dissidente corresponderão a uma fração ideal – proporcional à sua participação societária – do patrimônio líquido da sociedade, excluindo-se bens e direitos de natureza intangível (...)”.

²⁹⁶ TJRS. Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70070885124. Relator Des. Léo Romi Pilau Júnior, julgado em 30.11.2016.

dissolução parcial e apuração de haveres foi ajuizada pelo espólio do sócio falecido diante das sociedades limitadas que integram o grupo empresarial em relação ao qual era sócio e dos sócios remanescentes, requerendo, no tocante aos haveres, que fosse realizada a apuração a partir de balanço especialmente levantado e perícia para levantamento do valor comercial, com valoração dos bens corpóreos e incorpóreos, englobando o fundo de comércio e de reserva, existentes na data do óbito além de créditos perante a empresa. De outro lado, requereram a sociedade e o sócio remanescente que a apuração fosse realizada na forma do contrato social, devendo ser considerados todos os créditos e débitos anteriores ao falecimento do sócio falecido, e que o pagamento, embora sem previsão no contrato, fosse parcelado em vinte e quatro vezes em consonância com o princípio da preservação da empresa. A bem da clareza, a forma de cálculo estava disposta no contrato social²⁹⁸, mas a forma de pagamento não.

A sentença consignou ser aplicável²⁹⁹ a cláusula contratual para cálculo dos haveres, ao passo que o pagamento deveria ocorrer em até 90 dias a contar da liquidação em respeito ao art. 1.031, § 2º, do Código Civil. As sociedades réis e os sócios remanescentes apelaram a fim de que o pagamento fosse realizado em parcelas e, de forma inédita, que fosse fixada a metodologia do fluxo de caixa descontado. Quanto à forma de pagamento, haja vista ser omissa o contrato social, o relator manteve a sentença limitando seu fundamento na aplicação do art. 1.031 §2º do Código Civil cumulado com o art. 609 do CPC/2015. Já quanto à manutenção do critério de apuração segundo o contrato social, o fundamento consistiu no comando exarado nos arts. 604 e 606 do CPC/2015, bem como na invocação de precedentes

²⁹⁷ No mesmo sentido, outro acórdão do TJRS: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE C/C APURAÇÃO DE HAVERES. PREVALÊNCIA DA FORMA ESTABELECIDADA NO CONTRATO SOCIAL.1. A apuração de haveres deve ser efetivada com base no balanço especial, considerando o patrimônio (ativo e passivo) existente na data da saída da sócia, nos termos dos arts. 1.031 e 1.142 do ccb. 2. Hipótese em que os contratos sociais das empresas em debate estabelecem expressamente que “não serão considerados na apuração dos haveres quaisquer valores correspondentes a intangíveis tais como fundo de comércio”.3. Prevalência da disposição do contrato social em detrimento da regra geral. Recurso provido. (TJRS. Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70079162608. Relator Desa. Isabel Dias Almeida, julgado em 31.10.2018).

²⁹⁸ Assim previam os contratos sociais das duas sociedades limitadas do grupo: “Falecendo ou interditado qualquer sócio o valor de seus haveres será apurado e liquidado com base na situação patrimonial e comercial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado e perícia para levantamento do valor comercial”. Veja-se que a própria redação da cláusula é vaga e, por si só, ensejaria controvérsias, mesmo que ambas as partes concordassem pela sua aplicação.

²⁹⁹ Assim consta no dispositivo: “defiro como critério de apuração dos haveres, observada a forma prevista na Cláusula Décima do Contrato Social de fls. 28/31 com relação a primeira ré, e a Cláusula Sexta do Contrato Social de fls. 40/42, que se proceda na avaliação patrimonial considerando itens além do acervo patrimonial físico, aqueles relativos ao faturamento e lucratividade”. Apesar de determinar a aplicação do contrato social, a decisão vai além na forma de apuração e é bastante contraditória, pois tal critério de apuração é sustentado com base em precedente que, justamente, não aplicava a cláusula contratual.

que afirmavam que a apuração deveria seguir a forma prevista no contrato social. De maneira sintética, portanto, assim limita-se a fundamentação:

Com efeito, o entendimento exarado na decisão do juízo singular encontra respaldo na legislação aplicável à matéria, em especial em se tratando das disposições dos artigos 604, II e 606 do NCPC [...] Aliás, em contraposição com a *legis* aplicável à hipótese, o contrato social não é omissivo no ponto, conforme se infere do cláusula 10ª do contrato social (fl. 49).

Destaca-se, também, que há julgados que privilegiam as disposições contratuais sem, contudo, fazer menção expressa à permissão legal, bastando afirmar a existência de previsão em contrato para o deslinde do feito. Isso é o que ocorre, por exemplo, nos acórdãos do TJSP proferidos nos autos das Apelações nº. 0070556-04.2012.8.26.0100³⁰⁰ e nº. 9070646-38.2007.8.26.0000³⁰¹, julgadas em 2016 e 2009, respectivamente. Naquela apelação, a parte recorrente, na qualidade de sócio retirante, sustentou inexistir manifestação na sentença quanto à forma de apuração de haveres. Diante de tal requerimento, o acórdão impressiona, pois o relator enfrenta a temática trazendo noções de contabilidade e lançando considerações quanto ao método do fluxo de caixa descontado, quanto à incorporação de bens incorpóreos à avaliação e quanto aos princípios avaliatórios de ativos e passivos, distanciando-se do que ocorre em outros julgados cujo teor dificilmente mergulha em temas contábeis.

Após tal análise geral, a conclusão vem fundamentada na existência de disposição contratual a respeito. Assim é o âmago da decisão nesse ponto:

No caso concreto, porém, não foi contratado o método de balanço especial, conforme se infere da Cláusula Décima Primeira (fl. 27), *in verbis*:

[...] Os haveres serão calculados com base no último Balanço levantado ou no Balancete do último mês em que for feita a comunicação levantado na data da notificação da Sociedade ou da retirada ou exclusão do sócio, pelo critério de patrimônio líquido contábil, corrigindo-se os valores apurados pelos índices oficiais para compensação dos efeitos inflacionários.

Ora, elegendo o patrimônio líquido contábil como critério de apuração de haveres, por certo não há a inclusão de bens incorpóreos. Daí não ser aplicável o método do balanço especial de determinação no caso concreto. Destarte, **na apuração dos haveres o perito judicial deverá utilizar o método eleito contratualmente**³⁰² (grifo nosso).

³⁰⁰ TJSP. Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação Cível nº. 0070556-04.2012.8.26.0100. Relator Des. Ricardo Negrão, julgado em 06.04.2016.

³⁰¹ TJSP. Quarta Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº. 9070646-38.2007.8.26.0000. Relator Des. Fábio Quadros, julgado em 03.09.2009.

³⁰² TJSP. Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação Cível nº. 0070556-04.2012.8.26.0100. Relator Des. Ricardo Negrão, julgado em 06.04.2016.

A segunda apelação acima mencionada tem como pano de fundo ação de apuração de haveres ajuizada por sociedade limitada contra o espólio de uma sócia, cuja sentença julgou procedente o pedido para fins de declarar devido aos herdeiros os haveres calculados a partir do contrato social. O espólio apresentou laudo aplicando o método do fluxo de caixa descontado e apelou argumentando: “a alta lucratividade da apelada se revela astronômica, ante o fluxo de caixa nos 5 anos anteriores à morte da sócia”, mas que, por outro lado, “o pagamento dos haveres ficaram restritos ao valor obtido por critério escritural-contábil previsto no contrato social, não obstante o revelado no laudo, com os balanços da empresa, frente o fantástico fluxo de caixa”; e, assim, “deve haver participação também no fundo de comércio da empresa, porque contribuiu efetivamente com sua formação e não apenas naquilo que ficou estipulado pelos sócios no contrato”.

Ao analisar a insurgência, manifestou-se o TJSP:

Não se pode negar a variedade de métodos a serem utilizados para a apuração de haveres, de acordo com a circunstância a exigir, mas que para o caso focado não se aplica a fórmula compreendida pelo nobre ‘expert, vale dizer, aquela referida ao ‘fluxo de caixa descontado’, porquanto não reflete a situação momentânea da sociedade e a realidade jurídica, **eis que não considerado o pactuado entre as partes**³⁰³ (grifo nosso).

E conclui:

Assim é que, **havendo previsão contratual para a apuração de haveres no caso de dissolução parcial**, tem-se que **o critério** que efetivamente irá representar a realidade buscada, sem dúvida, **deve ser aquele que efetivamente restou estabelecido contratualmente pelas partes** (cláusula 12^a do contrato social), não podendo de outra forma se orientar, a não ser na hipótese de haverem aquelas silenciado a respeito (grifo nosso) (grifo nosso).

Verifica-se, por conseguinte, que seja explícita ou implicitamente, há decisões que levam a efeito as disposições contratuais sob o único argumento de que assim determina a lei e que, conseqüentemente, não haveria outra forma a ser aplicada que não aquela acordada pelos sócios. Nessas decisões, há um raciocínio rápido e direto de que, se a lei afirma que o critério legal apenas se aplica no silêncio do contrato, então, diante de um caso concreto, não há razão para afastar as regras particulares, se existentes.

³⁰³ TJSP. Quarta Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº. 9070646-38.2007.8.26.0000. Relator Des. Fábio Quadros, julgado em 03.09.2009.

2.2.1.2 Autonomia privada e força obrigatória dos contratos

Há julgados que vão além de simplesmente fundamentar a conclusão nos comandos legais, trazendo outros argumentos para que sejam mantidas as disposições particulares sobre apuração de haveres. Identificou-se uma tendência em afirmar que a regra trazida pelos dispositivos encontra suporte na autonomia privada e na força obrigatória dos contratos.

A atenção às disposições contratuais já era sustentada pela jurisprudência antes mesmo do advento do CC/2002, amparando a supremacia das convenções sob os critérios legais exatamente na força obrigatória dos contratos e na autonomia privada. Em decisão de relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, datada de 13 de junho de 1994, ratificou-se a prevalência das regras pactuadas entre os sócios sob o fundamento da liberdade contratual:

Permito-me divergir do entendimento de que não seja possível aos sócios dispor como serão saldados os haveres daquele que deixe a sociedade. Não se pode colocar seriamente em dúvida que, **em nosso direito, subiste o princípio da força obrigatória dos contratos, fundado na autonomia da vontade.** Claro que a liberdade de contratar não é sem limites, que estes podem ser encontrados nas leis de ordem pública, em certos princípios gerais, e nas naturais vedações decorrentes do que se aceita como correspondendo aos bons costumes. **A regra, entretanto, é a liberdade.** Não se chocando o pactuado com algum preceito que se possa extrair daquelas diretivas, o ordenamento reconhece a valia e eficácia da norma criada pelas partes³⁰⁴ (grifo nosso).

E, após assentar seu posicionamento nos dispositivos do Código Comercial e do Decreto nº. 3.708/1919, vigentes à época, que previam a liberdade dos sócios em convencionar sobre direitos e obrigações mútuas, acrescenta o relator:

Ainda que inexistissem as normas acima citadas, **não se poderia negar aos sócios liberdade de dispor quanto à forma de pagamento do devido ao dissidente.** Desde que o pactuado não ultrapasse as limitações acima apontadas, lícito aos interessados convencionar, como melhor lhes parecer, **impondo-se reconhecer obrigatoriedade ao ajustado. Mais ainda se a própria lei é que determina o que façam.**

[...]

Há que se emprestar eficácia ao livremente estabelecido pelas partes e que atende à conveniência de manter-se a empresa (grifo nosso).

Esse entendimento explanado pelo julgado merece especial atenção, pois eleva a importância de os sócios convencionarem sobre os haveres. Isso porque a Turma não

³⁰⁴ STJ. Terceira Turma. Recurso Especial nº. 33.458-9/SP. Relator Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 13.06.1994.

interpreta as regras particulares de apuração de haveres como um simples resultado do livre arbítrio dos sócios em dispor sobre o assunto – e que também teria sua eficácia resguardada pelo ordenamento jurídico. O entendimento vai além: a própria lei delega e objetiva que os sócios estabeleçam regras para o cálculo dos haveres em caso de ruptura parcial do vínculo societário. É a vontade da lei que prevaleça a vontade dos sócios.

Em julgado mais recente do STJ (Recurso Especial nº. 1.239.754/RS), o ministro Luís Felipe Salomão proferiu voto resguardando a eficácia da cláusula contratual sob o fundamento da força obrigatória dos contratos, conforme se vislumbra no trecho da decisão abaixo destacado:

A apuração de haveres – levantamento dos valores referentes à participação do sócio que se retira ou que é excluído da sociedade – se processa da forma prevista no contrato social, uma vez que, nessa seara, **prevalece o princípio da força obrigatória dos contratos, cujo fundamento é a autonomia da vontade, desde que observados os limites legais e os princípios gerais do direito.** Assim, somente ante o silêncio da avença societária ou de posterior acordo entre os sócios a esse respeito, é que têm lugar os parâmetros estabelecidos pela lei, que podem, ainda, ser afastados pela sentença [...] ³⁰⁵ (grifo nosso).

O precedente foi invocado em julgados posteriores, a exemplo do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº. 1.413.237³⁰⁶, em que o Ministro Relator Massami Uyeda, ao analisar se o pagamento dos haveres deveria ser pago à vista, como pedido pelo recorrente, ou parcelado, como previa o contrato social, entendeu que as disposições particulares se sobrepunham:

No tocante ao momento do pagamento das quotas sociais, anote-se que a tese recursal consiste no argumento de que devem ser pagas à vista, de uma só vez, ainda que haja previsão estatutária estabelecendo momento diverso para o pagamento. Sobre o tema, é de rigor observar-se que **o levantamento dos valores atinentes à participação do sócio que se retira do quadro social deve se processar nos exatos termos do contrato social. A rigor, prestigia-se a sobrepujança da força contratual** (grifo nosso).

Em decisão³⁰⁷ de 2011, o TJSP admitiu a prevalência dos critérios contratuais de apuração de haveres sob o fundamento de que a autonomia das partes deve ser respeitada e ainda trouxe exemplos do que pode ser pactuado pelas partes a respeito do assunto. Veja-se

³⁰⁵ STJ. Quarta Turma. Recurso Especial nº. 1.239.754/RS. Relator Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15.05.2012.

³⁰⁶ STJ. Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.413.237. Min. Real. Massami Uyeda, julgado em 20.11.2012.

³⁰⁷ TJSP. Primeira Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº. 9130401-03.2001.8.26.0000. Relator Des. Claudio Godoy, julgado em 01.02.2011.

que a visão trazida pelo desembargador relator Cláudio Godoy é de ampla liberdade contratual, sustentando, inclusive, a possibilidade de o contrato social prever pagamento dos haveres inferior ao valor real das quotas:

Pois se os sócios deliberam, no ato constitutivo, como se deve dar a apuração, pode, para tanto, se valer de critérios – mais ou menos usuais, nem por isso mais ou menos válidos – os mais variados, tal qual anota Hernani Estrella, e sem necessária adstrição ao valor de mercado da quota, conforme levantamento que especialmente para tanto se faça, como se faz quando omisso o contrato social. Na sua advertência, tem-se campo de plena autonomia das partes, que se pode remeter à fixação de critérios que vão desde um valor fixo, reajustável, para pagamento, passando pela consideração do importe nominal das quotas, sujeitas a eventual pacto de escala móvel o valor do último balanço ou levantamento de balanço especial, com ou sem tomada de valores relativos a operações não liquidadas, com deságio, de toda sorte, e nas suas palavras, podendo bem “suceder que, por motivos vários, o valor assim apurado, para reembolso do sócio, seja inferior ou superior ao valor real”.

A prevalência das convenções particulares também é empregada em acórdão³⁰⁸ do TJRS julgado em 20 de março de 2018. Na ação de apuração de haveres ajuizada pelo espólio de um sócio, titular de 25% do capital social, contra a sociedade, discutia-se a aplicabilidade da cláusula contratual que dispunha que os haveres seriam apurados por “balanço geral, levantado à época do evento” e o valor seria pago em trinta e seis parcelas mensais consecutivas. O espólio asseverou que o referido balanço considerado pela sociedade limitou-se ao aspecto contábil do patrimônio da sociedade, não correspondendo ao efetivo valor de mercado que ostentava o ativo, e, assim, requereu que fossem os cálculos realizados à luz do art. 1.031 do CC/2002, com a inclusão dos bens intangíveis, por entender que assim era o sentido da regra disposta no referido artigo. A sociedade, por sua vez, suscitou que o pedido do espólio do sócio violava os princípios da probidade, da boa-fé, do *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica na medida em que o contrato social não é omisso.

A desembargadora relatora esclareceu não incidirem as regras constantes no art. 604, inciso II, do CPC e no art. 1.031 do CC (segunda parte), pois o contrato social não era omisso, muito pelo contrário, dispunha de cláusula explícita quanto à apuração de haveres, a qual foi, inclusive, acatada pelo sócio falecido quando fora elaborada. Consta do voto: “nessa linha, há que se pontuar que, inexistindo arguição de vício do referido contrato social, não há razão para não aplicar a disposição no caso concreto, conforme determina o art. 604, II, CPC. Trata-se do respeito à autonomia das partes [...]”.

³⁰⁸ TJRS. Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70076166180. Relatora Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva, julgado em 28.03.2018.

Na mesma demanda, em momento anterior, quando julgado agravo de instrumento contra decisão que indeferiu nova perícia, o tribunal já havia interpretado o art. 1.031 e assim se posicionou:

Significa dizer que à sociedade empresária é dada a **autonomia de estipular a forma de apuração de seus haveres**, seja pelo balanço já existente e do exercício imediatamente anterior ao da retirada, por balanço especial – confeccionado especialmente para o ato -, ou por outro critério previamente estabelecido. No caso, se quando da manifestação da *affectio societatis*, bem como da sua realização como sociedade limitada, decidiu-se pela dissolução observando-se o balanço geral, não há agora que se pretender utilizar critério diverso de apuração.

[...]

O próprio balanço juntado aos autos – e sobre o qual se debruça a perícia – dá conta de que há avaliação patrimonial dos bens imobilizado e, inclusive, do direito à marca. Esta, contudo, poderia alcançar valor diverso caso a finalidade da apuração incluísse a pretensão de venda da empresa, que não é, todavia, o intuito no caso. Não havendo pretensão de aferição da imagem perante terceiros, portanto, em nada justificasse a pronta aferição do valor da marca atual para efeito de dissolução societária por falecimento de um dos sócios e partilha de haveres deste (grifo nosso).

Do trecho supratranscrito, há de se destacar que o Tribunal gaúcho entendeu pela primazia do *pacta sunt servanda* de modo, inclusive, a dar efeitos a possível apuração lastreada em balanço ordinário, pois, se, quando em pleno exercício a *affectio societatis*, os sócios assim acordaram, não há razão para afastar a vontade previamente estabelecida. Além disso, outro aspecto importante transmitido na decisão é o de que há de se diferenciar a forma de avaliação de elementos do ativo que ocorre na dissolução total daquela que ocorre na dissolução parcial. Nesse sentido, fez-se menção às diversas espécies de balanços que podem apresentar resultados díspares a depender da finalidade para a qual foram realizados e, assim, a avaliação da marca na apuração de haveres decorrente de falecimento de um dos sócios não tem o mesmo propósito caso se pretendesse vender a empresa.

Pode-se dizer que, nesses julgados que levam a efeito as disposições particulares sob o fundamento da força obrigatória dos contratos, da autonomia privada e da liberdade contratual, há uma maior análise do caso concreto e do próprio sentido expresso pela lei ao determinar a aplicação do critério legal somente diante do silêncio do contrato. No entanto, nem sempre se percebe uma análise mais aprofundada dos argumentos trazidos pela parte irresignada de que os critérios fixados pelo contrato deveriam ser ignorados naquele caso específico. Isto é, há menção de que a regra geral é a adoção das disposições contratuais, mas não se avalia possíveis chances de mitigá-la em função de determinadas particularidades do caso concreto.

2.2.1.3 Preservação da empresa e participação no capital social

O objetivo último de que a dissolução parcial deve almejar a preservação da empresa vem sendo invocado pela jurisprudência no sentido de dar cumprimento ao quanto definido no contrato social quando as disposições beneficiarem a sociedade a tal ponto que, caso não sejam aplicadas, colocariam em risco sua continuidade. As discussões ocorrem, sobretudo, em relação ao pagamento parcelado ou à vista dos haveres e, conseqüentemente, quando há manifesto prejuízo à sociedade para pagamento em parcela única, a jurisprudência tende a aplicar a previsão contratual se esta determinar o pagamento parcelado. Por certo que o mesmo fundamento pode ser usado para afastar as disposições particulares se estas forem prejudiciais à sociedade; no entanto, são mais facilmente encontrados julgados que invocam a preservação da empresa com vistas a aplicar os termos contratados em detrimento da previsão legal.

O STJ, embora não tenha invocado expressamente o princípio da preservação da empresa no Recurso Especial nº. 302.366/SP, concluiu que o respeito às cláusulas contratuais deveria impor-se naquele caso concreto, pois, do contrário, estar-se-ia colocando em risco a continuidade da empresa. Em específico, o contrato dispunha o pagamento dos haveres a prazo e o sócio retirante recorrera a fim de que o valor fosse quitado em prestação única. Assim consta do voto:

E, por último, nem se pode afirmar, aqui, que o critério estatutário é inteiramente absurdo, lesivo, a justificar, excepcionalmente, uma interferência do Judiciário para coibir abuso manifesto. É que a dissolução parcial, é bastante elementar, causa trauma interno da empresa, a sua descapitalização, de modo que o pagamento parcelado atenua o impacto, desde que, é claro, haja a correção das prestações, para não causar enriquecimento injustificado do sócio remanescente³⁰⁹.

Em decisão de 2012 do TJSP, a questão se tratava de dissolução parcial de sociedade cumulada com apuração de haveres movida pelos herdeiros de um dos sócios em face da sociedade e sócios remanescentes. O contrato social³¹⁰ dispunha que, no caso de falecimento, seria levantado um balanço geral e os haveres seriam pagos em trinta e seis parcelas mensais. A decisão invocou o argumento da preservação da empresa para definir a forma de

³⁰⁹ STJ. Quarta Turma. Recurso Especial nº. 302.366/SP. Min. Aldir Passarinho Júnior, julgado em 05.06.2007.

³¹⁰ Assim constava no contrato social: “No caso de falecimento ou impedimento de qualquer dos sócios, a sociedade não se dissolverá, sendo entretanto levantado um Balanço Geral, dentro de sessenta dias do evento para apuração das participações do falecido ou impedido. Fica a critério dos sócios remanescentes. O pagamento dos direitos porventura apurados, aos herdeiros do sócio falecido ou impedido, serão em 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais, sem juros, mas corrigidas pelo índice de indexação praticado à época do ocorrido”.

pagamento. Ponderou o relator que, embora na legislação civil vigente haja determinação de pagamento em parcela única no prazo de noventa dias, “a existência de disposição concreta acerca do procedimento de reembolso ou restituição do patrimônio ao sócio retirante possui prevalência irretorquível sobre o regramento de pagamento à vista”³¹¹. Então, fundamentou sua decisão à luz do posicionamento de outros Tribunais, que, ao consentirem com o pagamento em parcelas, priorizaram, acima de tudo, “a preservação da sociedade e continuidade das atividades pelos sócios remanescentes”. No caso concreto, avaliou o relator não existirem dúvidas sobre a redação: “é nítida a intenção dos sócios de prever o pagamento das quotas na forma parcelada [...] com vistas a evitar o comprometimento das atividades empresariais e como forma de minimizar os efeitos da descapitalização”. Observe-se:

Mister esclarecer que o processo de retirada dos sócios deve emprestar especial proteção aos titulares de direito patrimonial, mas se o pagamento da significativa participação nas quotas, efetuar-se com bens comprometidos à execução do objeto social, certamente inviabilizará a continuidade da empresa, colocará em risco seus credores e parte importante do acervo trabalhista. [...]

A disposição contratual em comento, pactuada certamente por antever tais efeitos desastrosos, deve ser respeitada e observada na espécie, não merecendo reparo a sentença que adotou critério formalístico quanto a essa questão, para que o pagamento dos haveres se dê na forma pactuada, ou seja, em 36 parcelas mensais e sucessivas, corrigidas monetariamente.

Cumprido destacar, também, que o fundamento da preservação da empresa, em alguns casos, é invocado em conjunto ao argumento do percentual do sócio na participação do capital social. Constatou-se que, se a porcentagem representativa das quotas do capital social do sócio que deixa a sociedade for elevada, a jurisprudência tende a aplicar a cláusula contratual quando essa for favorável à sociedade³¹². Nessa linha está o Recurso Especial nº.

³¹¹ TJSP. Quinta Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº. 9222354-04.2008.8.26.0000. Relator Des. Moreira Viegas, julgado em 07.03.2012.

³¹² Novamente, cumpre observar que o argumento também pode ser invocado para afastar a convenção particular se o sócio dissociado for minoritário e a cláusula favorecer a sociedade (por exemplo, a cláusula prevê pagamento parcelado). Nesse sentido, o Recurso Especial nº. 87.731/SP, de relatoria do Ministro Waldemar Zveiter, discutia a aplicabilidade de cláusula contratual que previa o pagamento dos haveres parcelado em vinte e quatro meses. O entendimento do relator foi o de que a saída de sócio minoritário não acarreta a descapitalização abrupta da sociedade e, assim, não se verifica risco à preservação da empresa o pagamento em parcela única. Consta no teor da decisão: “[...] penso em face da circunstância de que quando concedida a cautelar (em apenso) dando suspensividade ao presente recurso teve-se em conta impedir, na execução, eventual descapitalização da firma pelo pagamento do valor de sua quota ao retirante, aqui recorrido. Contudo, no exame da matéria, vê-se que isso não ocorrerá uma vez que o sócio remanescente detém 2/3 do capital social, sendo incontroverso, tratar-se de empresa sólida e com mais de trinta anos de existência, constituindo-se, neste caso, a aplicação da cláusula, injustificável ônus em desfavor do recorrido. [...] daí, tenho que, também por tal motivo, não há de se considerar-se o disposto no contrato sob pena de estabelecer-se verdadeiro desequilíbrio entre os contratantes, já que ao sócio minoritário se imporá o ônus de aguardar o trânsito em julgado e só quando em fase de execução, obter seus haveres parceladamente, quando era seu direito recebê-los no momento da retirada, sem oposição do sócio majoritário remanescente” (STJ. Terceira Turma. Recurso Especial nº. 87.731/SP. Ministro Relator Waldemar Zveiter, julgado em 26.06.1997). Salienta-se que, nesse julgado, em virtude da judicialização da controvérsia, até

450.129/MG³¹³, referente a caso em que um sócio titular de parcela significativa do capital social requereu que fosse determinado o pagamento dos haveres à vista, afastando-se a cláusula contratual que previa pagamento em parcelas.

Sustentou a Terceira Turma que a jurisprudência daquela Corte se posiciona pela regra geral de aplicabilidade das regras contratuais, salvo se existente alguma particularidade no caso concreto que imponha o afastamento das disposições contratuais. E, ao analisar as circunstâncias então em exame, entendeu que a elevada participação societária era fundamento suficiente para que não se afastasse a disposição contratual, *in verbis*:

Por outro lado, a vontade dos sócios, nas sociedades de pessoas, exterioriza-se nas cláusulas contratuais, aí incluída a forma de pagamento do sócio que se retira da sociedade mediante apuração de haveres, respeitada a lei, evidentemente. No caso das sociedades de responsabilidade por cotas, tenho que o acerto que prevê o pagamento parcelado, posto no contrato social, com a livre participação do autor, ora recorrente, do que cabe ao sócio retirante, de fato, é o que viabilizará o prosseguimento da sociedade, cuja dissolução, segundo a jurisprudência pátria, deve ser parcial, exatamente para possibilitar a continuidade da empresa pelos sócios remanescentes. Isso porque, em geral, a dissolução, apenas, parcial da sociedade, mesmo contra a vontade do sócio retirante, que almeja a dissolução total, não resolve o problema dos sócios remanescentes que querem permanecer na empresa, se esta não tiver recursos suficientes para prosseguir com os negócios sociais. Na hipótese, dos autos, por exemplo, o requerente detém, segundo alega, 49,5% do capital social [...] se a empresa, de uma vez só, dispuser de quase metade do seu patrimônio, sofrerá o grande golpe financeiro, podendo inviabilizar o exercício de suas atividades.

Quanto à forma de pagamento, portanto, observa-se uma tendência a que as cláusulas contratuais estipulem o pagamento parcelado dos haveres e, nesses casos, os tribunais invocam a preservação da empresa com o intuito de não acolher o pedido do sócio para que o pagamento seja à vista – conforme regra supletiva prevista no CC/2002 (art. 1.031, §2º) –, pois, do contrário, haveria uma despesa repentina e exacerbada à sociedade.

o julgamento do recurso havia transcorrido o prazo referente somente à metade das parcelas fixadas pelo contrato, o que poderia levar ao entendimento de que as parcelas vencidas no curso do processo deveriam ser pagas à vista, na data do trânsito em julgado, e as demais seriam pagas parceladamente na data de vencimento originalmente prevista. No entanto, o fato de o sócio retirante ser titular de apenas 1/3 do capital social foi suficiente para sustentar o afastamento da regra contratual e determinar o pagamento em prestação única.

³¹³ STJ. Terceira Turma. Recurso Especial nº. 450.129/MG. Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 08.10.2002.

2.2.2 Fundamentos utilizados para não aplicar as disposições contratuais que regulam a apuração de haveres

Inicialmente, cumpre destacar que boa parte³¹⁴ dos julgados afasta a cláusula contratual de predeterminação dos haveres sempre que o valor daí resultante for inferior à quantia que seria destinada ao sócio desvinculado da sociedade caso se aplicasse o critério legal, entendido, por sua vez, como a *ampla verificação física e contábil do patrimônio*, à semelhança da liquidação total da sociedade. Isto é, o fundamento reiteradamente invocado pelos tribunais é o de que há entendimento consolidado na jurisprudência segundo o qual a apuração de haveres deve ser realizada com base no *valor real da sociedade* – e tal fundamento não vem acompanhado de maiores justificativas ou outros argumentos jurídico-legais aptos a motivar a decisão de afastamento do pacto havido entre os sócios.

Há outros julgados que, embora determinem, ao fim e ao cabo, o emprego do critério da *ampla verificação*, buscam fundamentar a decisão em outros argumentos que não a simples constatação de que o valor difere daquele obtido mediante balanço de determinação. Nesses casos, percebeu-se, à luz de alguns julgados coletados a título de amostragem e dos estudos que se fizeram sobre a jurisprudência pátria, que, quando os tribunais afastam as cláusulas contratuais, assim o fazem com base em cinco principais argumentos: enriquecimento sem causa, cláusula leonina, desequilíbrio das obrigações, desrespeito ao princípio da boa-fé e, de um modo geral, injustiça. É importante destacar, contudo, que esses argumentos, via de regra, não são empregados isoladamente, mas em conjunto, como se todos estivessem sempre interligados e, assim, hábeis a negar efeitos às disposições contratuais.

Essa assertiva vem ilustrada no acórdão proferido pelo STJ em 2014 em que a cláusula contratual que continha regra expressa sobre apuração de haveres foi afastada lançando-se mão dos referidos fundamentos em conjunto, sem apresentar qualquer análise específica sobre cada um em relação ao critério pactuado entre os sócios. Assim consta do teor do voto que concentra a discussão:

³¹⁴ Nesse sentido, são os acórdãos: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara de Direito Privado; Apelação Cível nº. 3002932-66.2008.8.26.0506. Relator Des. Ramon Mateo Júnior, julgado em 22.05.2013; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara de Direito Privado. Apelação nº. 994.06.024601-0, Relator Des. Elliot Akel, julgado em 05.10.2010; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº. 994.07.019707-0, Desembargador Relator Sebastião Carlos Garcia, 6ª Câmara de Direito Privado, julgado em 18.03.2010; MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Décima Oitava Câmara Cível. Apelação nº. 1.0024.01542505-1/001. Relator Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, julgado em 26.02.2008; PARANÁ. Tribunal de Alçada, Primeira Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº. 114664-5. Relator Des. Ronald Schulman, julgado em 16.06.1998.

De fato, o direito civil não tolera o **abuso de direito** incerto em dispositivo do contrato social – **cláusula leonina** – que venha a gerar o **enriquecimento sem causa** em detrimento de um dos sócios, seja por depor contra o preceito ideológico do **justo equilíbrio**, seja por refletir situação demasiadamente distante da apuração real dos bens da sociedade³¹⁵ (grifo nosso).

Cumprе ressaltar, inclusive, que o julgado *supra*, em um primeiro momento, até mesmo invocou a força obrigatória dos contratos como regra geral³¹⁶. No entanto, na análise do caso concreto, o relator decidiu por afastar a previsão contratual segundo a qual os haveres seriam apurados *na forma do último balanço ordinário, acrescidos dos resultados positivos, ou diminuídos dos resultados negativos, conforme balancete levantado na data base do último dia do mês do calendário que antecederesse o evento que deu a causa ao pagamento*. A razão para tanto foi a de que a adoção desse critério contratual culminava em valor muito aquém do valor real dos bens da sociedade.

Nos julgados que afastaram os critérios contratuais, há dois dos principais argumentos que aparecem com mais frequência: o desequilíbrio entre as obrigações e o enriquecimento sem causa gerados pela cláusula contratual. A alegação de cláusula leonina, de desrespeito à boa-fé³¹⁷ e de injustiça, via de regra, surge nas decisões de modo a complementar os

³¹⁵ STJ. Quarta Turma. Recurso Especial nº. 1.444.790/SP. Min. Relator Luis Felipe Salomão, julgado em 26.08.2014.

³¹⁶ Nas palavras do relator: “[...] como sabido, a apuração de haveres – levantamento dos valores referentes à participação do sócio que se retira ou que é excluído da sociedade – em regra se processa na forma prevista no contrato social, uma vez que, nessa seara, prevalece o princípio da força obrigatória dos contratos, cujo fundamento é a autonomia da vontade, desde que observados os limites legais e os princípios gerais do direito”.

³¹⁷ Foi localizado pela pesquisa realizada por André Luiz Cardoso Santos um julgado (Apelação Cível nº. 9130401-03.2001.8.26.0000, Desembargador Relator Claudio Godoy, 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgado em 01/02/2011) em que o princípio da boa-fé foi empregado a fim de sustentar a aplicação da cláusula contratual. No entanto, vale destacar que cláusula privilegiava o sócio retirante. A sentença condenou a sociedade ao pagamento dos haveres à sócia retirante nos moldes do contrato social. Em sede de apelação, a sociedade sustentou que o ato constitutivo fora alterado para afastar critério de apuração de haveres que revelava flagrante abusividade, impondo benefício indevido a quem se retira. A sócia retirante, por sua vez, apresentou contrarrazões, afirmando que a modificação do contrato não se pode opor a quem antes já tinha manifestado a pretensão de deixar a empresa. Quanto à alteração do contrato social após a retirada de uma das sócias, o Tribunal prontamente afastou a aplicação da cláusula superveniente dado que é inoponível a quem sobre ela não se manifestou; caso contrário, estar-se-ia por macular o padrão de lealdade que deve pautar a relação dos sócios entre si e com a sociedade. Em análise específica quanto ao conteúdo da cláusula contratual aplicável em relação à sócia retirante (anterior à alteração) e à pretensão da sociedade em afastar a convenção particular, o Desembargador Cláudio Godoy assim consigna: “Aliás, voltando-se ao conceito de boa-fé objetiva, agora sob a perspectiva de sua função de limitação ao exercício de posições jurídicas, descabe a quem erige previsão convencional, em relação plenamente paritária, depois de anos pretender desconsiderá-la precisamente quando, sem prévio reclamo, tanto tempo passado, seja o caso de aplicá-la, frustrando, assim, a justificada confiança na higidez do ajuste havido entre os sócios”. Em comentário, André Luiz Cardoso Santos reflete que “a boa-fé no âmbito das relações paritárias (incluindo-se as societárias) impõe, de um lado, um dever de colaboração às partes voltado ao adimplemento do contrato (desenvolvimento da sociedade)” e, por outro, “um dever de agir de forma leal e proba, que afasta condutas oportunistas, como a insurgência contra a regra de apuração de haveres apenas na oportunidade retirada” (SANTOS, André Luiz Cardozo. *Apuração de haveres na sociedade limitada*: uma análise crítica da jurisprudência. Dissertação (Mestrado). Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2015).

argumentos principais. Avalia-se em seguida como o argumento do *equilíbrio entre as obrigações* e o *enriquecimento sem causa* são aplicados na prática dos Tribunais.

2.2.2.1 Equilíbrio entre as obrigações assumidas

Um argumento bastante recorrente na jurisprudência quando da análise da aplicação das cláusulas é o equilíbrio entre as obrigações assumidas pela sociedade e pelo sócio. O fundamento do equilíbrio é usualmente invocado em conjunto ao princípio de justiça, à luz do art. 3º, inciso I, da Constituição Federal³¹⁸. Ou seja, a conclusão direta que se apresenta quando se trata de equilíbrio entre as obrigações assumidas entre as partes é a de que a matéria deve respeitar a regra positivada nos arts. 317³¹⁹ e 478³²⁰ do Código Civil; todavia, o referido fundamento, da forma como empregado pelos tribunais, distancia-se das disposições legais que lhe são correspondentes para, então, ser empregado como acessório do princípio da justiça.

Nada obstante, há julgados que trazem os conceitos de onerosidade excessiva a fim de sustentar que as disposições particulares não podem ser aplicadas. Nesse sentido, o trecho do julgado a seguir entende ser cabível o afastamento da disposição contratual quando se impuser “sacrifício exacerbado” e quando houver vantagem indevida à sociedade (a pressupor o fundamento do enriquecimento sem causa, que será analisado no tópico seguinte):

Não se nega que, mesmo garantida plena autonomia às partes, por comando constitucional de justiça nas relações negociais (art. 3º, I), suporte de um razoável equilíbrio que deve permeá-las, vêm-se inquinando cláusulas de apuração de haveres que imponham sacrifício exacerbado, verdadeiro móvel de lesão ao sócio que se retira, de outra parte propiciando-se indevida vantagem à sociedade e aos demais sócios³²¹.

³¹⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

³¹⁹ Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

³²⁰ Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

³²¹ TJSP. Primeira Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº. 9130401-03.2001.8.26.0000. Relator Des. Claudio Godoy, julgado em 01.02.2011.

No acórdão do Recurso Especial nº. 35.702-0/SP³²², de relatoria do Ministro Waldemar Zveiter, julgado em 1993, o princípio da força obrigatória dos contratos é mitigado diante do desequilíbrio que a aplicação das regras de apuração de haveres causaria entre o sócio e a sociedade. Dispunha o contrato social que a parte que cabe ao sócio dissidente seria calculada com base em balanço especial e o pagamento seria realizado em seis prestações mensais. No entanto, concluiu-se que “o balanço especial referido na cláusula 11ª (décima primeira) não pode ser utilizado na hipótese vertente porque não traduz, em números reais, a participação dos autores na sociedade, desequilibrando o direito das partes”. O argumento do desequilíbrio como fator suficiente a afastar as disposições particulares vem explicado em apertada análise:

o contrato social é a fonte primeira dos direitos e obrigações das partes em uma sociedade de responsabilidade limitada, inclusive no caso do exercício do direito de retirada, com a conseqüente apuração de haveres, desde que não haja ofensa a princípios de ordem pública e manifesto desequilíbrio de deveres e obrigações.

Ressalta-se, contudo, que, embora o *desequilíbrio de deveres e obrigações* seja o argumento a vincular a conclusão proferida pelo STJ, não há qualquer explicação sobre o porquê de a cláusula que define apuração com base em balanço contábil concretizar, de fato, uma situação de desequilíbrio contratual a ensejar revisão pelo Judiciário. Parece existir uma presunção de que, quando o valor resultante da apuração de haveres que toca ao sócio que se afasta for baixo, sempre existirá um desequilíbrio apto a afastar a aplicação das regras particulares.

Em 2012, o TJSP cuidou de analisar dissolução parcial cumulada com apuração de haveres fundamentada em pedido de retirada imotivada³²³. Quanto aos haveres, a cláusula contratual determinava o seguinte:

Em qualquer dos casos elencados nesta cláusula, será levantado um balanço especial para a apuração dos haveres do respectivo sócio, que serão calculados conforme o valor do patrimônio líquido contábil, excluindo-se do balanço especial eventuais valores relativos a qualquer bem incorpóreo ou intangível da sociedade, tais como fundo de comércio, clientela, aviamento, potencial de negócios, lucros projetados, etc... Esse balancete, salvo motivo de força maior, deverá estar levantado no prazo de 30 (trinta) dias da data da ocorrência do evento.

³²² STJ. Terceira Turma. Recurso Especial nº. 35.702-0/SP. Relator Min. Waldemar Zveiter, julgado em 13.12.1993.

³²³ TJSP. Sétima Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº. 9130660-51.2008.8.26.0000. Relator Des. Miguel Brandi, julgado em 04.07.2012.

Na sentença, foi determinado que a apuração dos haveres deveria valer-se do método do fluxo de caixa descontado. A sociedade e os sócios remanescentes apelaram, requerendo que fossem seguidos os termos do contrato social, cuja versão consolidada foi assinada pelo sócio retirante. Em um dos laudos parciais, foi buscado o valor dos haveres a partir dos termos pactuados, pelo valor patrimonial contábil, resultando no montante devido de R\$ 627.905,05. Em outro laudo, o cálculo foi elaborado pelo “valor econômico da empresa, tomando como base o valor do seu patrimônio líquido, composta de seus bens corpóreos e incorpóreos (Fundo de Comércio), totalizando R\$ 1.024.840,49”. Foi esse segundo critério o eleito pelo TJSP.

O relator afirmou que o sócio retirante havia-se dedicado durante anos à atividade empreendida pela sociedade, de modo que “seria injusto e ilógico que a apuração de haveres do sócio que se retirada da sociedade não fosse feita com a maior amplitude possível, com a exata verificação física e contábil dos valores que integram o ativo da empresa”. E prosseguiu:

A reparação deve ser feita da forma mais completa possível. **O contrato não pode se sobrepor à lei.** Mesmo porque o *pacta sunt servanda*, oriundo do liberalismo contratual não pode servir de capa para mascarar o desequilíbrio originário ou derivado dos intervenientes na avença social e das conhecidas manobras de poder, não tão raras em sociedades empresárias, mesmo do tipo limitada (grifo nosso).

Determinou, assim, que os bens incorpóreos, embora excluídos do cálculo segundo contrato social, deveriam ser considerados na apuração definitiva dos haveres, pois esta é a posição adotada em precedentes:

Já se decidiu nesta Corte que “(...) a apuração de haveres do sócio retirante, no caso de dissolução parcial da sociedade, deve ser ampla e visar à determinação do valor efetivo da empresa. Assim é que não pode ficar limitada à mera indenização do patrimônio líquido da sociedade, na proporção das quotas do sócio retirante, devendo abranger, por igual, os bens integrantes do patrimônio incorpóreo da sociedade; vale dizer, o conjunto em operação, o aviamento, o fundo de comércio, a clientela, enfim, a especial aptidão da empresa para gerar riqueza e sua estima no mercado (...)”.

Em síntese, a conclusão do acórdão é que qualquer previsão contratual que não culmine no “real valor da participação societária, como se de dissolução total se tratasse” deve ser rechaçada pelos tribunais, visto que é ilógica, injusta e gera desequilíbrio entre as partes. Nessa quadra, da análise dos julgados, depreende-se que o entendimento da jurisprudência

sobre o que é equilíbrio traduz-se como a simetria entre o impacto do pagamento de haveres para a saúde financeira da sociedade e a correspondência do valor recebido pelo sócio com a sua parte no patrimônio social caso se estivesse diante de uma dissolução total. Ou seja, faz-se uma comparação entre a riqueza da sociedade e quanto o sócio está levantando com a apuração segundo o contrato social; se esse montante não se assemelha ao que o sócio receberia em uma dissolução total, os tribunais vêm entendendo que resta configurado um desequilíbrio, impondo-se o afastamento das convenções particulares. O equilíbrio a que se referem os tribunais, portanto, não se baseia na balança de obrigações estabelecida quando da elaboração do acordo entre os sócios, mas no resultado final decorrente da aplicação da cláusula, sem avaliar a vontade das partes.

2.2.2.2 Enriquecimento sem causa

Da mesma forma como ocorre quando da aplicação do equilíbrio entre sócio e sociedade como fundamento a afastar as cláusulas contratuais, o argumento do enriquecimento sem causa é invocado em conjunto ao princípio da justiça. No Recurso Especial nº. 38.160-6/SP, datado de 1993, diante de dissolução parcial decorrente da quebra de *affectio societatis*, restou determinado que a apuração de haveres deveria ser calculada como se de dissolução total se tratasse, mesmo existindo previsão contratual disciplinando a matéria. A justificativa³²⁴ vem, sinteticamente, assim exposta: “essa linha de entendimento tem por escopo preservar o *quantum* devido ao sócio retirante, que deve ser medido com

³²⁴ Outra justificativa empregada pelo acórdão com o propósito de negar efeitos às regras contratuais consistiu na distinção da retirada motivada (quebra da *affectio societatis* na visão do Tribunal) para a retirada contratual imotivada ou aquela decorrente do exercício do direito de recesso: enquanto a retirada motivada daria ensejo à apuração de haveres à semelhança da liquidação total, a retirada imotivada ou direito de recesso submeter-se-ia às regras particulares, podendo ser aplicado o critério do balanço contábil. Consta do acórdão: “com a perda da *affectio societatis* e se cuidando de retirada motivada não contestada, inaplicável, a um tempo, tanto o art. 15 do Decreto nº. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, como a cláusula contratual 15a (décima quinta), quer por não se cuidar de divergência sobre alteração do contrato social, quer por não se cuidar de retirada imotivada. A par disso, como bem deve ser equacionada a questão, uma coisa é o exercício de faculdade conferida ao sócio pelo contrato para a sua saída espontânea em atenção aos seus critérios pessoais de conveniência e oportunidade, outra, e bem diferente, é o exercício de direito embasado em fatos reveladores da anomalia reinante e contrária aos fins para os quais os sócios antes conjugaram suas intenções e seus esforços”. Também sustenta que a aplicação da cláusula contratual de apuração de haveres depende da causa de ruptura parcial do vínculo societário o Recurso Especial nº. 1.286.708/PR, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi: “quando exercido o direito de recesso [causa prevista no contrato social] os valores a serem pagos serão calculados de acordo com o último balanço especial aprovado pelos sócios. De outro lado, na dissolução parcial há uma apuração de haveres mais ampla, por meio de um procedimento que busca identificar o valor real da empresa, como se esta fosse totalmente dissolvida” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1.286.708/PR. Relatora Min. Nancy Andrighi, julgado em 27.05.2014).

justiça, evitando-se, de outro modo, o locupletamento indevido da sociedade ou sócios remanescentes em detrimento dos retirantes”³²⁵.

No Recurso Especial nº. 282.300/RJ, de relatoria do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 2001, a cláusula contratual foi afastada sob o pressuposto de que acarretaria injustiça e locupletamento indevido da sociedade e sócios remanescentes. Confira-se:

Entendemos, no caso, mais adequado e justo o critério adotado pelo d. Juízo de origem, **afastando a aplicação do princípio da força obrigatória dos contratos**. A nosso ver, a apuração de haveres, no caso de dissolução parcial de sociedade de responsabilidade limitada, há de ser feita de modo a preservar o valor devido aos herdeiros do sócio, que **deve ser calculado com justiça, evitando-se o locupletamento da sociedade ou dos sócios remanescentes** (grifo nosso).

Em caso³²⁶ mais recente, de 2014, a parte recorrente, na qualidade de sociedade limitada, sustentou a necessidade de serem aplicadas as disposições do contrato social no que tange à forma de cálculo e de pagamento. Em relação ao primeiro ponto de insurgência, alegou que o laudo contábil do perito judicial havia considerado elementos adicionais àqueles previstos no contrato social. No entanto, o STJ absteve-se de analisar sob o fundamento de que a reversão do julgamento exigiria reexame de matéria fático-probatória, motivo pelo qual é inservível à finalidade deste estudo. Por outro lado, quanto ao segundo ponto de insurgência, diante da alegação da parte recorrente de que a manutenção da decisão *a quo* ofendia o art. 1.031, § 2º, do CC/2002, pois havia cláusula expressa no contrato determinando que o pagamento dos haveres deveria ser em parcelas, assim se manifestou o relator:

Quanto ao ponto, inicialmente, na Medida Cautelar nº. 21824/SP, em um juízo perfunctório, entendi que o pagamento de haveres deve respeitar a forma estabelecida no contrato social, prestigiando-se o princípio da força obrigatória dos contratos, desde que observados os limites legais e os princípios gerais do direito. [...] De fato, é assente no âmbito do STJ que se deve prestigiar o princípio da força obrigatória dos contratos, razão pela qual a apuração de haveres deve se proceder da forma como estabelecida em contrato. No entanto, a jurisprudência desta Corte também entende que **nas hipóteses de enriquecimento sem causa ou ofensa à lei de ordem pública, tal princípio deve ser mitigado**, além de que a cláusula contratual que prevê pagamento parcelado dos haveres do sócio retirante só pode ser aplicada em situações não litigiosas. Dessa maneira, não merece reforma o decidido pelo Tribunal de origem que determinou o pagamento à vista dos haveres do sócio retirante. Some-se a isso, conforme bem destacado pelo acórdão vergastado, que a

³²⁵ STJ. Terceira Turma. Recurso Especial nº. 38.160-6/SP. Ministro Relator Waldemar Zveiter, julgado em 09.11.1993.

³²⁶ STJ. Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1.371.843. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 20.03.2014.

sociedade e o sócio remanescente após o longo trâmite processual acumularam capital social suficiente para o pagamento dos haveres³²⁷ (grifo nosso).

Ou seja, entendeu o relator que não caberia a aplicação da cláusula contratual segundo a qual o pagamento dos haveres deveria ser parcelado, pois tal teor consistiria em hipótese de “enriquecimento sem causa ou ofensa à lei de ordem pública”. No entanto, da leitura do julgado na íntegra, não se encontra explicação sobre por que o pagamento parcelado acarretaria enriquecimento sem causa à sociedade ou ofenderia a lei de ordem pública.

Em recurso³²⁸ interposto perante o TJSP, já analisado em tópico anterior, haja vista o relator ter apresentado o argumento da preservação da empresa para aplicar parte da previsão contratual que dispunha acerca do pagamento parcelado, também foi invocado o argumento do “enriquecimento ilícito”³²⁹, mas para não aplicar outra parte do contrato social que determinava que a apuração ocorreria com base em “balanço geral” (pressupondo-se uma avaliação meramente contábil do patrimônio). Assim consta do voto:

A dissolução parcial de sociedade de responsabilidade limitada se dará da mesma forma como se dissolução total fosse, respeitando o quantum devido ao sócio retirante, **de forma a impedir o enriquecimento ilícito** da sociedade ou demais sócios remanescentes. [...]

Assim, assegura-se ao sócio retirante a maior amplitude possível na apuração de seus haveres, a fim de restituir-lhe o valor patrimonial devido, através do balanço especial, no qual serão computados não só o ativo, mas todos os bens que compõe a empresa com base em valores reais de mercado, neles compreendido os bens corpóreos e incorpóreos, tudo atualizado até a data do efetivo pagamento, ficando eventuais controvérsias a respeito da perícia técnica relegada para a fase de liquidação³³⁰ (grifo nosso).

Novamente, não se observa um esclarecimento pelo tribunal do motivo pelo qual aquela cláusula em específico representaria enriquecimento sem causa à sociedade, tampouco

³²⁷ STJ. Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1.371.843. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 20.03.2014.

³²⁸ TJSP. Quinta Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº. 9222354-04.2008.8.26.0000. Relator Des. Moreira Viegas, julgado em 07.03.2012.

³²⁹ Não se pretende analisar profundamente a questão, mas é preciso apontar certa confusão dos Tribunais em aplicar os termos “enriquecimento ilícito” e “enriquecimento sem causa”. Conforme ensina Giovanni Nanni, o enriquecimento ilícito é figura ligada aos atos de improbidade administrativa segundo tipifica a Lei nº. 8.429/1992 de modo que “é possível consignar que o enriquecimento ilícito é um instituto totalmente distinto, originado de hipóteses diversas, submetido a remédios diferenciados em que a Administração Pública ou entidades afins figura como destinatária da restituição”. A bem da clareza, “a relação processual se opera entre a entidade pública ou privada e o seu servidor, dirigente ou empregado que se tenha enriquecido ilicitamente”. Então, “se o direito acolhe dois institutos jurídicos diferentes, destinados a regulamentar situações diversas, não é lícito concluir pela aplicabilidade de ambos como iguais (NANNI, Giovanni Ettore. Enriquecimento sem causa. São Paulo: Saraiva: 2012, pp. 118-120).

³³⁰ TJSP. Quinta Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº. 9222354-04.2008.8.26.0000. Relator Des. Moreira Viegas, julgado em 07.03.2012.

se encontra uma explicação do próprio fundamento em isolado, por mais resumida que seja. Essa percepção quanto à carência de uma conceituação de enriquecimento sem causa e da adequação ao caso concreto quando do emprego pela jurisprudência é, também, compartilhada por André Luiz Cardoso Santos em sua dissertação, que conclui que: “[...] em nenhum dos casos apareceu uma definição do que seja enriquecimento sem causa, tampouco a razão (explicação, justificativa, fundamento) pela qual as partes não podem dar causa ao enriquecimento”, ou seja, “por que as partes não podem estabelecer um valor de reembolso desproporcional ao valor das quotas”³³¹.

2.2.3 Consequências advindas da não aplicação das cláusulas contratuais que regulam a apuração e o pagamento dos haveres

É importante averiguar qual é o efeito prático decorrente da não aplicação pelos Tribunais das disposições contratuais que fixam o método de apuração e a forma de pagamento dos haveres. Em relação ao método, em que pese já se tenha feito menção em diversas oportunidades neste trabalho, diante do afastamento das cláusulas contratuais ou do silêncio do contrato social, a jurisprudência determina que a apuração de haveres deverá realizar-se do mesmo modo como se operaria na hipótese de dissolução total da sociedade. Ou seja, é esse o método de apuração de haveres que corresponderia, na visão jurisprudencial, ao modelo mais adequado para fixar o montante devido ao sócio, estando ileso de qualquer impugnação quanto à sua validade e eficácia³³². No entanto, ao aplicar tal método, o Judiciário desincentiva que os sócios estabeleçam cláusulas contratuais que, embora sejam mais compatíveis com a realidade empresarial que vicenciam e atendam com mais propriedade ao propósito da ruptura parcial do vínculo societário, podem parecer anômalas quando comparadas exclusivamente com a “liquidação total ficta” tida como ideal.

Cumprе constatar que o entendimento majoritário dos tribunais é o de que o método da dissolução total simulada, via de regra³³³, aplica-se a qualquer que seja a causa que tenha dado

³³¹ SANTOS, André Luiz Cardoso. *Apuração de haveres na sociedade limitada: uma análise crítica da jurisprudência*. Dissertação (Mestrado). Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2015, p. 44.

³³² Cumprе destacar que não se olvida a pertinência de uma discussão aprofundada sobre se os casos de não aplicação das cláusulas de apuração tratar-se-iam de invalidade ou de ineficácia. No entanto, em virtude da delimitação do objeto de estudo, faz-se referência, de um modo geral, às situações em que as disposições não são levadas em consideração quando o cálculo é elaborado, seja por qual for o fundamento invocado pela jurisprudência.

³³³ Em sentido contrário: STJ. Terceira Turma. Recurso Especial nº. 38.160-6/SP, Relator Min. Waldemar Zveiter, julgado em 09.11.1993; STJ. Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1.286.708/PR. Relatora Min. Nancy Andrighi, julgado em 27.05.2014.

ensejo à ruptura parcial do vínculo societário. Melhor dizendo, a antiga diferenciação pretoriana entre apuração de haveres no caso de dissolução parcial *stricto sensu* e a apuração de haveres para os demais casos de ruptura parcial do vínculo societário, na maioria das vezes, não mais se tem aplicado pelos tribunais atualmente. Exemplifica essa constatação acórdão do TJSP em que a ruptura parcial do vínculo societário ocorrera em razão da exclusão de um sócio e a apuração foi fixada de modo a abarcar ampla verificação física e contábil do patrimônio da sociedade:

A apuração deve ter por base para avaliação a situação patrimonial da data da exclusão (art. 1.031, CC/02), de maneira que os haveres do sócio retirante devem ser apurados por seu valor real de mercado, mediante perícia contábil, como prevê a segunda parte do caput do mencionado art. 1031, do Código Civil. [...] a boa doutrina afirma que cada empreendimento tem suas peculiaridades e a apuração de haveres deve refletir a situação patrimonial da sociedade ao tempo da resolução, por meio de balanço especial de determinação³³⁴.

Já em relação à forma de pagamento, ao não aplicarem as cláusulas contratuais que fixam pagamento parcelado, os tribunais ora aplicam o art. 1.031, § 2º, do CC/2002, segundo o qual os haveres são pagos em dinheiro no prazo de noventa dias a contar da liquidação, ora determinam que o pagamento seja realizado à vista³³⁵, na data do trânsito em julgado da decisão que fixar o montante total dos haveres (via de regra, do trânsito em julgado da sentença de liquidação). Cumpre destacar que os fundamentos para afastar o modo de pagamento parcelado estabelecido no contrato tanto podem ser aqueles analisados anteriormente – a exemplo do suposto enriquecimento sem causa da sociedade – como o entendimento de que o processo já se tenha estendido por tempo suficiente (Recurso Especial nº. 1.371.843, por exemplo) ou, ainda, que a causa de ruptura prevista na cláusula que determina pagamento parcelado não se aplica a situações litigiosas (Recurso Especial nº. 1.286.708, por exemplo). Ademais, há hipóteses em que a cláusula de pagamento parcelado dos haveres não é totalmente afastada, resultando na condenação da sociedade a pagar à vista o valor referente às parcelas vencidas no curso da demanda, mas a pagar a prazo o restante do valor cujo vencimento não se esgotou no decorrer do processo.

³³⁴ TJSP. Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação Cível nº. 1027437-26.2015.8.26.0114. Relator Des. Araldo Telles, julgado em 26.06.2018.

³³⁵ “O prazo contratual previsto para o pagamento dos haveres do sócio que se retira da sociedade supõe quantum incontroverso; se houver divergência a respeito, e só for dirimida em ação judicial, cuja tramitação tenha esgotado o aludido prazo, o pagamento dos haveres é exigível de imediato” (STJ, REsp 1371843-SP, Terceira Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

2.2.4 Conclusão parcial

Da análise dos julgados e dos estudos que se debruçaram sobre o tema, depreende-se que, em geral, os tribunais não se dedicam a analisar inteiramente o conteúdo da cláusula contratual e a fundamentar as razões pelas quais, em específico, as previsões não podem ser aplicadas. Pode-se dizer que a análise das demandas que discutem a apuração de haveres, quando existe convenção entre os sócios, não segue a ordem *interpretação da cláusula – efeitos no caso concreto*, mas parte do resultado para só então verificar se a cláusula se emparelha com a decisão. Isto é, o valor das quotas, por exemplo, deve, conforme posição dos tribunais, via de regra, corresponder ao valor real da participação societária, verificado com base na “dissolução total simulada”; então, se o contrato social assim dispõe, é levado a efeito pelo Poder Judiciário, mas, se, por outro lado, o contrato social dispuser que o valor das quotas é calculado com base no último balanço ordinário atualizado, por exemplo, os tribunais afastam sua aplicação, sem que necessariamente haja uma discussão sobre o porquê de tais disposições serem descartadas.

Quando trazem outros argumentos a fim de embasar a escolha pelo critério supletivo legal, afastando os termos pactuados, invocam, via de regra, que a cláusula (i) acarreta enriquecimento sem causa, (ii) configura pacto leonino, (iii) gera desequilíbrio nas obrigações, (iv) desrespeita o princípio da boa-fé ou (v) resulta em injustiça. Não se verificou uma explicação dos fundamentos e da correlação dos mesmos com a redação em específico da cláusula contratual.

Por outro lado, quando as decisões determinam que o cálculo e o pagamento dos haveres devem seguir a previsão contratual, assim o fazem sob os seguintes argumentos: (i) há previsão na lei – CC/2002 e CPC/2015 – de que o critério contratual se sobrepõe ao critério supletivo legal, (ii) deve ser respeitada autonomia privada e o *princípio do pacta sunt servanda* e (iii) a preservação da empresa deve ser considerada quando dos efeitos da cláusula contratual em comparação ao critério legal.

2.3 OS LIMITES À LIBERDADE CONTRATUAL DOS SÓCIOS EM DISPOR SOBRE OS HAVERES NA VISÃO DA DOUTRINA

Tendo-se já analisado os fundamentos jurídicos em função dos quais é possibilitado dispor sobre a forma de apuração dos haveres, há uma forte razão para que a lei destine aos

sócios a regulação dessa matéria. Conforme leciona Alfredo de Assis Gonçalves Neto, “é precisamente no regramento dos detalhes, das particularidades, que se apresentam ou que podem aparecer no caso concreto, que estão as normas essenciais do ajuste, capazes de proporcionar tratamento adequado aos vínculos que justificaram a criação daquela específica sociedade”³³⁶. Luis Felipe Spinelli também destaca o incentivo que a própria lei oferta aos sócios para que disponham a melhor forma de apurar o valor dos haveres:

Tal liberdade é digna de elogios pois, assim, os sócios podem escolher a forma de apuração dos haveres mais adequada com a atividade desenvolvida pela sociedade e com a sua estrutura patrimonial. Isso sem contar que pode ser mecanismo para simplificar a avaliação da sociedade e, a partir daí, para evitar possíveis discussões³³⁷.

Compartilha do elogio à regra legal que privilegia o pacto entre os sócios Daniel Ávila Vio:

Merece ecômios, de qualquer modo, a opção legislativa de se atribuir um caráter expressamente dispositivo, derogável por cláusula expressa do contrato social, à segunda metade do *caput* do artigo 1.031, por meio do uso da expressão “salvo disposição contratual em contrário”. Isso assegura aos sócios a possibilidade de escolher uma forma de apuração de haveres compatível com as atividades da sociedade e com a sua estrutura patrimonial. Além disso, o contrato social poderá prever o pagamento dos haveres de forma parcelada, em prazo mais razoável do que o critério legal³³⁸.

À luz de tais considerações, de modo geral, na doutrina, os juristas apoiam a posição de prevalência do contrato social perante os critérios legais. A princípio, então, “deve-se respeitar o critério de apuração de haveres contratado entre os sócios (no contrato social ou, ainda no curso do litígio), pois estamos diante de direito patrimonial disponível, mesmo que conduza a uma sobreavaliação ou subavaliação da participação social”³³⁹.

E a prevalência não é de hoje. Quando ainda em vigência o CPC/1939, avaliava a soberania da convenção particular em relação à forma de pagamento dos haveres, De Plácido e Silva:

³³⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade de pessoas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 201.

³³⁷ SPINELLI, Luis Felipe. *Exclusão de Sócio por Falta Grave na Sociedade Limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 508.

³³⁸ VIO, Daniel de Ávila. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial). São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008, p. 208.

³³⁹ SPINELLI, *op. cit.*, p. 507.

o pagamento fixado pela sentença somente pode ser admitido, quando não há cláusula contratual que fixa a forma de pagamento, ou quando as partes não se ajustem na forma de liquidá-lo, seja porque não consigam firmar um entendimento, seja porque, sendo incapazes, não possam firmar acordos ou compromissos. Na existência de cláusula que determine a forma do pagamento, terá ela prevalência para a solução do caso, logo que apurados os haveres do sócio. O contrato social impõe como a *lex privata* da sociedade, devendo, assim, ser respeitada a condição que nele se firmou, mesmo que se trate de herdeiros incapazes³⁴⁰.

Comentando a legislação mais recente, Marcelo Fortes Barbosa Filho também assinala a primazia do pacto entre os sócios à luz do diploma civil em vigência:

Quando da retirada voluntária ou forçada de dado sócio, será imperioso apurar qual o preciso valor de sua quota, restituindo-o ao patrimônio de onde provieram os valores destinados à integralização do capital. O próprio contrato social pode conter uma disposição particular e concreta com respeito a tal procedimento e, nesse caso, sua prevalência é inquestionável. Mas, ausente a previsão contratual, o legislador impôs seja elaborado um balanço especial, retratando a situação da pessoa jurídica na chamada “data da resolução”³⁴¹.

Na mesma linha, Alfredo de Assis Gonçalves Neto defende a liberdade contratual dos sócios quanto à fixação de critérios para a apuração dos haveres, inclusive de modo a aplicar-se critérios diversos a depender da causa de ruptura:

Há ampla liberdade para os sócios fixarem os critérios para a determinação do valor da quota de cada um para todos os casos de desligamento. É lícito, inclusive, estabelecer critérios de apuração diferenciados para cada qual das hipóteses de rescisão, resolução, ou simples extinção dos vínculos societários. Assim, nada impede que, para a retirada excluam-se valores (como os dos intangíveis), que não o sejam em caso de falecimento ou de exclusão e assim por diante³⁴².

E, mais adiante, na mesma obra, o autor revisita o tema, ao afirmar que, “é possível, efetivamente, que os sócios clausurem não computar alguns bens (geralmente incorpóreos), ou algumas das obrigações do passivo oculto na determinação do valor da quota do sócio retirante, excluído ou falecido, para que haja uma solução menos complexa e aleatória na liquidação”³⁴³.

³⁴⁰ SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. IV. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 149.

³⁴¹ BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Coordenador Cezar Peluso. Barueri, SP: Manole, 2012, p. 1028.

³⁴² GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Empresa Individual de Responsabilidade limitada e sociedade de pessoas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 655.

³⁴³ *Ibidem*, p. 659.

Embora se voltando à sociedade anônima, ao analisar o valor do reembolso do acionista dissidente, Tulio Ascarelli pontua que deve prevalecer o quanto previsto no ato constitutivo, livre e conscientemente aceito por todos os acionistas, salvo se, na celebração do pacto, houvera desequilíbrio na liberdade de contratar:

Quando, no entanto, o valor do reembolso tenha sido fixado no ato constitutivo (com o consentimento, portanto, do sócio que se retira, se ele é um subscritor; ou com o seu conhecimento prévio desse valor, se adquiriu as ações depois da constituição da sociedade), entenderia não ser cabível a impugnação. Nessa hipótese, a sociedade e o sócio, consensual e conscientemente, fixaram e aceitaram um determinado valor de reembolso; o funcionamento sucessivo da empresa pode tornar esse valor inferior ou superior ao valor real, mas esse é um risco que ambas as partes conscientemente aceitaram. Não há motivo para se dar ao sócio que se retira (assim como não haveria motivo para dá-la à sociedade) a possibilidade de fugir ao aceite. Se assim se procedesse, não se recorreria mais ao conceito anterior (isto é, à tutela do sócio perante a maioria), mas a um conceito diverso. Este diverso conceito assenta, porém, no pressuposto de que uma das partes, pela sua condição econômica, não se tenha encontrado em situação de contratar com a mesma liberdade da outra. Esse pressuposto não ocorre relativamente àquele que, entrando como sócio numa sociedade, aceitou previamente ser reembolsado com uma determinada quantia e que, sucessivamente, deseja dissolver o seu vínculo social e não continuar a participar da sociedade³⁴⁴.

Todavia, conforme se analisa adiante, a doutrina também destaca haver restrições à liberdade contratual de dispor a respeito das regras de apuração dos haveres e, conseqüentemente, a possibilidade de haver revisão judicial quando a previsão ultrapassar tais limites. Na doutrina pátria, Marcelo von Adamek elenca os seguintes limites:

É certo, no entanto, que, nesta seara, os princípios gerais que vedam o enriquecimento sem causa (CC, art. 876), proíbem estipulações violadoras da boa-fé e dos bons costumes (CC, arts. 166, 187 e 422), censuram a sociedade leonina (CC, art. 1.008) e, até mesmo, os princípios hauridos do direito das sucessões (como o que impede o testamento conjuntivo), podem e devem ser invocados na verificação da validade da disciplina contratual³⁴⁵.

Em outra obra mais recente, elaborada em conjunto com o professor Erasmo Valladão, a temática é revisitada e o posicionamento reiterado:

[...] os critérios convencionais de liquidação da quota hão de ser seguidos, desde que sejam válidos. A cláusula de predeterminação do valor dos haveres não pode, por

³⁴⁴ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. Campinas: Bookseller, 1999, p. 578.

³⁴⁵ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso da minoria em direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 279.

exemplo, promover enriquecimento sem causa, violar a boa-fé objetiva nem agredir princípios informadores do direito societário – como para ficar em um exemplo o que proscreve o pacto leonino. A doutrina e a jurisprudência pátrias ainda não aprofundaram o estudo desse tema, de modo que, sobretudo neste ponto, o recurso ao direito comparado pode se revelar esclarecedor³⁴⁶.

Fazendo uma análise global do direito comparado, afirmam que “as cláusulas contratuais de predeterminação dos haveres do sócio retirante têm sido sistematicamente recusadas em outros sistemas jurídicos quando o valor, por meio delas apurado, apresenta clara desproporção com o valor corrente e real das participações societárias”³⁴⁷. Visão semelhante é apresentada por Luis Felipe Spinelli, que sustenta como limites a proibição ao enriquecimento sem causa, à sociedade leonina e ao princípio da boa-fé:

De qualquer forma, a liberdade outorgada pelo legislador deve ser utilizada dentro de certos limites, devendo o método adotado para a apuração dos haveres guardar relação com o desempenho econômico da sociedade, não se podendo utilizar um valor fixo ou arbitrário, sob pena de existir verdadeiro enriquecimento sem causa da pessoa jurídica ou do excluído. A proibição ao enriquecimento sem causa (CC, art. 876) e à sociedade leonina (CC, art. 1.008), bem como o princípio da boa-fé (arts. 187 e 422), devem ser invocados (tanto pela sociedade quanto pelo sócio excluído) na verificação da validade da previsão contratual [...]³⁴⁸.

Assim também defende Osmar Brina Corrêa-Lima, para quem os limites à livre disposição do cálculo e prazo para pagamento dos haveres são os princípios que vedam o abuso de direito e o enriquecimento sem causa³⁴⁹. Os referidos autores, contudo, não prosseguem em uma análise específica quanto às circunstâncias em que, de fato, a cláusula que prevê critério diverso daquele fixado em lei poderia ser aplicada por não exceder tais limites – proibição ao enriquecimento sem causa, desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva e vedação ao pacto leonino e ao abuso de direito.

Além da proibição ao enriquecimento sem causa, Manoel de Queiroz Pereira Calças afirma que não merece ser aplicada a cláusula contratual injusta e iníqua:

Assim, mesmo que o contrato social venha a estabelecer a forma pela qual será apurado o valor do reembolso do sócio que exercitar o direito de retirada, toda vez que houver controvérsia entre os sócios e tal critério se mostrar injusto, iníquo, com

³⁴⁶ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 59.

³⁴⁷ *Ibidem*, p. 59.

³⁴⁸ SPINELLI, Luis Felipe. *Exclusão de Sócio por Falta Grave na Sociedade Limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 508-510.

³⁴⁹ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Limitada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 192/199.

possibilidade de violação do princípio que proíbe o enriquecimento sem causa, o sócio retirante terá o direito de pleitear a apuração judicial de seus haveres de modo justo³⁵⁰.

No entanto, a rigidez quanto à liberdade contratual permanece, na visão do comercialista, adstrita ao critério de apuração, visto que, em relação à forma de pagamento, os limites à autonomia dos sócios são mais elásticos.

Outrossim, entendemos ainda que, apesar de dever prevalecer na apuração do *quantum* o critério de justiça, isto é, justo, real e exato valor, que nesse aspecto se sobrepõe ao contratado pelos sócios, já no que concerne à forma de pagamento do valor real apurado, deverá ser observado o que for estabelecido no contrato. Assim, se o contrato social estabelecer que o valor do reembolso será pago em determinado número de prestações, deverá ser observado, inclusive, no que concerne à taxa de juros eventualmente pactuada³⁵¹.

Daniel Ávila Vio analisa que o limite à cláusula contratual é a vinculação ao desempenho econômico da sociedade, o que é compartilhado, como visto, por Luis Felipe Spinelli, o qual defende que deve “o método adotado para a apuração dos haveres deve guardar relação com o desempenho econômico da sociedade, não se podendo utilizar um valor fixo ou arbitrário”³⁵². Para Daniel Ávila Vio, não havendo correlação entre a previsão e o desempenho econômico da sociedade, haveria enriquecimento sem causa (do sócio ou da sociedade, a depender do caso):

Cumprido entender, contudo, que a faculdade outorgada pelo legislador deve ser exercida pelos sócios dentro de determinados limites. Assim, qualquer que seja o método adotado, não deve se tratar de valor fixo ou arbitrário, mantendo alguma relação mínima com o desempenho econômico efetivo da sociedade. De outro modo, ocorreria quase que inevitavelmente uma situação de enriquecimento ilícito³⁵³, da sociedade ou do excluído, conforme o caso.

Ao avaliar o referido enriquecimento indevido, o autor tece os seguintes comentários quanto aos efeitos da cláusula que fixa haveres ou acima ou abaixo do “real valor econômico da participação”:

³⁵⁰ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*. São Paulo, Atlas, 2003, pp. 138-139.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 139.

³⁵² SPINELLI, Luis Felipe. *Exclusão de Sócio por Falta Grave na Sociedade Limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p 508.

³⁵³ Aqui, novamente, cabe a crítica quanto uso inapropriado da expressão “enriquecimento ilícito”, entendendo-se que o autor pretendia se referir ao enriquecimento sem causa. Ver nota de rodapé 329.

Se, no momento da resolução do vínculo da sociedade com o excluído, o real valor econômico da participação deste último estivesse acima do montante arbitrariamente pré-definido, haveria efetiva distribuição de lucros fictícios, se estivesse abaixo, o sócio expulso seria impedido de participar dos ganhos sociais, em violação, respectivamente, aos artigos 1.009 e 1.008 do Código Civil de 2002³⁵⁴.

Em síntese, a posição defendida pelo autor é a de que o critério deve guardar relação com o desempenho da sociedade, aproximando-se, inevitavelmente, do valor de mercado da participação societária, sob pena de acarretar enriquecimento sem causa. No entanto, não parece que o limite definido pelo autor trata-se realmente de um limite. Considerando-se que “real valor econômico” equivaleria ao valor de mercado da participação societária, o entendimento é o de que o valor dos haveres calculado de acordo com o contrato, necessariamente, deve equipar-se ao valor de mercado das quotas, sob pena de negar efeito à previsão contratual. Isto é, segundo essa posição, os sócios podem pactuar a respeito do cálculo dos haveres desde que a quantia resultante tenha – sempre – como limite o valor econômico das quotas.

Sérgio Campinho posiciona-se na mesma linha de Daniel Ávila Vio, sendo ainda mais categórico na posição segundo a qual a cláusula contratual somente se aplica se o resultado vier em benefício do sócio, sendo que o valor mínimo aceitável a ser pago ao sócio que deixa a sociedade é aquele correspondente ao obtido mediante balanço de determinação. Expõe seu posicionamento da seguinte forma:

Em nossa opinião, a previsão contratualmente chancelada somente poderá validamente materializar-se para veicular outra forma de liquidação do valor da quota que garanta valor igual ou superior àquele apurado segundo a fórmula acima enunciada³⁵⁵. Do contrário, a cláusula seria abusivamente estabelecida, em prejuízo do sócio retirante, excluído, ou dos herdeiros, legatários ou cônjuge meeiro do falecido. Não se pode validar regra que conspire para o enriquecimento ilícito³⁵⁶ da sociedade em prejuízo do sócio. Interpretação contrária viria a representar uma involução na matéria, eis que a jurisprudência de há muito condena qualquer método de apuração de haveres que não se faça segundo balanço especial de determinação que reflita os valores reais e atualizados do ativo, sem qualquer sanção ao sócio ou a seus sucessores ou cônjuge, com a inclusão de todos os bens corpóreos e incorpóreos³⁵⁷.

³⁵⁴ VIO, Daniel de Ávila. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*. Dissertação de Mestrado em Direito Comercial. São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008, p. 208.

³⁵⁵ O autor refere-se ao “balanço especialmente levantado, no qual deverá ser computado todo o patrimônio da sociedade, no seu valor real e não no meramente escriturado” (p. 125).

³⁵⁶ Ver nota de rodapé 329.

³⁵⁷ CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. 9ª ed. Revista e atualizada de acordo com a Lei 11.638/2007. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 125-126.

Mais adiante, na mesma obra, reitera o entendimento:

Firmamos nosso convencimento, à luz da evolução do tema na construção jurisprudencial [...] no sentido de não ser plausível conclusão que permita disposição contratual legitimando apuração de haveres que não venha a refletir situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especial de determinação. Com efeito, o reembolso deve fazer-se com base no patrimônio líquido da sociedade, verificado em valores exatos e reais, com a inclusão dos elementos incorpóreos ou imateriais do fundo de empresa, além das reservas sociais, sobre ele fazendo projetar o percentual de participação do sócio no capital. Qualquer previsão é para conceder-se mais e não menos. Do contrário, revelar-se-ia abusiva a cláusula, na medida em que viria impor enriquecimento sem causa da sociedade e dos sócios remanescentes, em prejuízo daquele que da sociedade se afastou, foi excluído, ou dos sucessores do falecido³⁵⁸.

A interpretação que o jurista faz a respeito do trecho “salvo disposição contratual em contrário” prevista no art. 1.031 do CC/2002 é bastante restritiva em relação à liberdade contratual e, inclusive, a tal ponto que parece esvaziar o sentido da previsão legal. Ao afirmar que “qualquer previsão é para conceder-se mais e não menos”, o autor interpreta que o ajuste entre os sócios apenas deveria ter prevalência sob o critério legal se resultar em valor superior ao que o sócio obteria se realizado balanço de determinação. No entanto, não parece ser essa a intenção do legislador ao privilegiar a liberdade contratual dos sócios para que estabeleçam condições de acordo com seus perfis e com o perfil da sociedade. Fosse a intenção do legislador determinar a primazia do contrato apenas quando ofertasse um *bônus* ao sócio que se desliga, ter-se-ia estabelecido que o valor da quota seria considerado pelo montante efetivamente realizado *com base na situação patrimonial da sociedade, verificada em balanço especialmente levantado, “salvo disposição contratual beneficiando o sócio”*.

A liberdade contratual não está limitada ao benefício exclusivo e individual do sócio que se desvincula. Ao contrário, a liberdade contratual fundamenta-se na autonomia de que os sócios disponham do modo que melhor lhes convier, permitindo-se, inclusive, optar por privilegiar a liquidez e continuidade da sociedade se assim quiserem. Ademais, se “à luz da evolução do tema na construção jurisprudencial” a apuração dos haveres com base em balanço contábil foi sendo rechaçada, igualmente é verdade que a mesma construção jurisprudencial firmou entendimento de que a saída de um dos sócios não deve levar a sociedade à bancarrota.

³⁵⁸ CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. 9ª ed. Revista e atualizada de acordo com a Lei 11.638/2007. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 229-230.

Arnoldo Wald, ao analisar o art. 1.031 do Código Civil, destaca a invalidade de cláusulas que, diante de umas das causas de ruptura parcial do vínculo societário, privem o sócio de receber seu quinhão da mesma forma que lhe seria destinado no caso de dissolução total da sociedade. Nessa quadra, para o jurista, toda cláusula que não mantenha equivalência com o resultado que adviria em decorrência do balanço de determinação se afigura leonina:

Aliás, é inválida a cláusula que se afigure leonina. Tanto quanto não deve ser tida como lícita a cláusula que determine a não distribuição de lucros para os sócios, ou a não participação do sócio nos prejuízos sociais, não é válida estipulação contratual que prive o sócio de receber o quinhão que lhe cabe quando da sua retirada da sociedade. Portanto, a proibição de cláusula leonina também deve ser observada na estipulação referente ao momento da liquidação da sociedade ou da retirada do sócio mediante dissolução parcial, que importa na liquidação da sua quota³⁵⁹.

E, mais além, resume seu entendimento no sentido de que “as cláusulas contratuais referentes à forma e prazo de pagamento devem ser razoáveis, não podendo prevalecer as que forem abusivas”³⁶⁰. Também invoca a razoabilidade Fábio Ulhoa Coelho, que aprofunda um pouco mais o assunto em relação aos limites à aplicação dos critérios convencionados pelos sócios. O jurista parte de uma perspectiva prévia, em que subdivide os critérios em *razoáveis*, quando implicam equilíbrio no tratamento entre sócio dissociado e sociedade (aqui incluídos, também, os sócios remanescentes), e em *não razoáveis*, quando conduzem a resultado desequilibrado. É essa distinção, na opinião do autor, o liame entre a aplicação, ou não, das cláusulas contratuais:

Como examinar se o critério contratado pelos sócios, no contrato social, é razoável (equilibrado), ou não? São os efeitos dos critérios em consideração que permitirão examinar sua razoabilidade ou irrazoabilidade. Quando os efeitos levam a um desequilíbrio inadmissível entre as partes, ele deixa de ser, sob o ponto de vista moral, econômico e jurídico, um critério razoável; deixa de ser, por conseguinte, apto a receber o beneplácito do Poder Judiciário. Em outros termos, ao contratarem um critério de apuração de haveres, os sócios estão *consciente e livremente* ajustando seus interesses, no sentido de estabelecerem uma regra contratual que não pode levar a um tal desequilíbrio na composição dos interesses em conflito, que se mostre como uma solução irrazoável³⁶¹.

³⁵⁹ WALD, Arnaldo. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. XIV: livro II, do direito de empresa. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 240.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 242.

³⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Apuração de Haveres na Sociedade limitada. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Societário*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 198.

Exemplifica afirmando que, se os sócios estabelecessem que a apuração tivesse sempre um valor fixo, independentemente da situação patrimonial e econômica da sociedade, esse seria um critério “desprovido de qualquer razoabilidade, e, portanto, inválido”³⁶². No entanto, prossegue o autor afirmando que, em face da juridicidade da eleição dos critérios de apuração de haveres por meio de convenções particulares, é possível que as quotas do sócio dissociado sejam subavaliadas ou sobreavaliadas em decorrência do quanto estipulado no contrato social e, nem por isso, haja a necessidade de intervenção judicial por meio de revisão do contrato. Isto é, nessa visão, “a menos que [os critérios contratuais] se mostrem totalmente irrazoáveis e desequilibrados”³⁶³, deverão ser seguidos.

Isso significa que “tanto a subavaliação, como a sobreavaliação, devem se inserir, por assim, dizer, numa *margem* de soluções razoáveis, para que seja válido o contratado pelos sócios, no contrato social”³⁶⁴. Dentro dessa margem, portanto, o Poder Judiciário não poderia afastar as disposições livremente pactuadas. Se os sócios optaram por fixar critério que resulta em subavaliação das quotas, assim o fizeram pois objetivavam desestimular o rompimento parcial do vínculo societário, por exemplo, e preservar a continuidade da empresa. De outra banda, se escolheram critério que sobreavalia as quotas é porque prezam pelos seus interesses individuais, mesmo que a apuração cause prejuízo maior à sociedade³⁶⁵.

Depreende-se da exposição do autor que o limite à liberdade contratual dos sócios em dispor sobre a apuração de haveres é a razoabilidade, o que, por sua vez, está atrelado à eleição de um critério vinculado à condição patrimonial e econômica da sociedade. Assim, se um critério escolhido pelos sócios está atrelado à situação patrimonial ou econômica da sociedade, é um critério razoável e, portanto, deve ser mantido pelo Judiciário caso levado à discussão, mesmo que o resultado implique sobreavaliação ou subavaliação das quotas do sócio que deixa de integrar o quadro societário.

Há que se fazer algumas ressalvas a tal entendimento. O primeiro ponto é que, na visão do autor, a razoabilidade do critério é definida com base no “equilíbrio no tratamento de interesses”³⁶⁶ entre o sócio que se desvincula e a sociedade. No entanto, questiona-se a premissa de existir, de fato, *desequilíbrio no tratamento de interesses*. Isso porque, ao elaborar o contrato social fixando uma cláusula desvantajosa ao sócio que exerce o direito de

³⁶² COELHO, Fábio Ulhoa. Apuração de Haveres na Sociedade limitada. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Societário*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 199.

³⁶³ *Ibidem*, p. 199.

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 199.

³⁶⁵ *Ibidem*, p. 200.

³⁶⁶ *Ibidem*, p. 198.

recesso, por exemplo, *é do interesse* de todos os sócios firmatários que, quando qualquer um deles deixar a sociedade em tal circunstância, receba um valor mais baixo e que a sociedade sofra o menor prejuízo possível. Se, quando um desses sócios exercer o direito de recesso, constatar que receberá montante relativo aos haveres pouco significativo, não se estará a vislumbrar um desequilíbrio de interesses. Muito ao contrário, estar-se-á diante do pleno equilíbrio dos interesses estabelecidos quando os sócios expressaram sua vontade mediante a redação do critério de apuração de haveres. Isto é, o resultado obtido na apuração de haveres é justamente a concretização do interesse de todas as partes envolvidas.

Esse ponto de divergência com a posição exposta pelo autor muito provavelmente tem nascedouro na eleição de momento distinto para aferição do interesse. O autor considera que o interesse a ser analisado para fins de constatar se há equilíbrio, ou não, é aquele que existe no momento da apuração de haveres, ou seja, após o sócio estar fora da sociedade. No entanto, para fins de verificar a aplicação da cláusula contratual, o interesse a ser averiguado não é aquele superveniente, verificado após a ruptura parcial do vínculo societário, mas aquele que justificou a redação da cláusula.

Compreende-se, de todo modo, que o que o autor pretende demonstrar é que deve ser considerado o equilíbrio pecuniário, assim entendido como o equilíbrio entre o impacto que a entrada do valor dos haveres tem no patrimônio pessoal do sócio que se desvincula e o impacto que a saída desse mesmo valor tem no patrimônio da sociedade, para fins de verificar se é um critério *razoável*. Mesmo assim, tal posição não merece prosperar. O equilíbrio não é medida de razoabilidade. Não é porque a execução de uma disposição contratual resulta em uma diferença significativa no impacto entre o que uma parte ganha e o que a outra perde que se estará, *necessariamente*, diante de uma situação desarrazoada que, por sua vez, enseje intervenção por parte do Poder Judiciário. As partes podem, no exercício de sua autonomia, quando da celebração do contrato, optar por fixar um critério que acarrete, ao fim, desequilíbrio financeiro e, nem por isso, estar-se-á diante de um “critério desarrazoado”.

Outro ponto que parece contraditório é que, em um primeiro momento, como visto, o autor defende que é razoável o critério que equilibra os interesses entre as partes no momento de aferição do montante devido; porém, em um segundo momento, defende que sempre que o critério considerar a situação patrimonial ou econômica da sociedade será razoável e deverá ser levado a efeito. Ocorre que a eleição de um critério vinculado à situação patrimonial ou econômica – o que seria compreendido como razoável – poderá levar a um enorme desequilíbrio financeiro entre o sócio que deixa a sociedade e a sociedade no momento de apuração dos haveres – o que seria compreendido como não razoável.

Na doutrina espanhola, há importantes juristas que se debruçam sobre o tema, tecendo considerações relevantes sobre os limites à autonomia dos sócios na fixação dos haveres. A lei espanhola³⁶⁷ estabelece que o sócio que deixa de integrar o quadro societário deverá receber um *justo valor* (*valor razonable*) de suas participações societárias. Esse *justo valor* está previsto na lei espanhola por força da Diretiva 2001/65 do Parlamento Europeu, a qual determina que as sociedades dos Estados-Membro da União Europeia avaliem seus instrumentos financeiros pelo *justo valor* que detêm³⁶⁸, o qual vem definido da seguinte forma:

³⁶⁷ No ordenamento jurídico espanhol, conforme histórico mais recente da legislação, a matéria era regulada pela Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (23.03.1995 a 01.09.2010), a qual trazia os seguintes dispositivos a respeito do justo valor: Artículo 100 Valoración de las participaciones 1. A falta de acuerdo sobre el **valor razonable de las participaciones sociales** o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, las participaciones serán valoradas por un auditor de cuentas, distinto al de la sociedad, designado por el Registrador Mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones que hayan de ser valoradas. 2. Para el ejercicio de su función, el auditor podrá obtener de la sociedad todas las informaciones y documentos que considere útiles y proceder a todas las verificaciones que estime necesarias. En el plazo máximo de dos meses a contar desde su nombramiento, el auditor emitirá su informe, que notificará inmediatamente a la sociedad y a los socios afectados por conducto notarial, acompañando copia, y depositará otra en el Registro Mercantil. 3. La retribución del auditor correrá a cargo de la sociedad. No obstante, en los casos de exclusión, de la cantidad a reembolsar al socio excluido podrá la sociedad deducir lo que resulte de aplicar a los honorarios satisfechos el porcentaje que el socio excluido tuviere en el capital social. Artículo 101 Reembolso de las participaciones sociales. Dentro de los dos meses siguientes a la recepción del informe de valoración, los socios afectados tendrán el derecho a obtener en el domicilio social el **valor razonable de sus participaciones sociales** en concepto de precio de las que la sociedad adquiere o de reembolso de las que se amortizan. Transcurrido dicho plazo, los administradores consignarán en entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social, a nombre de los interesados, la cantidad correspondiente al referido valor. Actualmente a matéria regida pela Ley de Sociedades de Capital, de 07.03.2010, com vigência a partir de 01.09.2010, que regula sociedades limitadas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por ações e assim traz a respeito dos haveres: Artículo 353. Valoración de las participaciones o de las acciones del socio. 1. A falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, serán valoradas por un auditor de cuentas distinto al de la sociedad, designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración. 2. Si las acciones cotizasen en un mercado secundario oficial, el valor de reembolso será el del precio medio de cotización del último trimestre. Artículo 356. Reembolso. 1. Dentro de los dos meses siguientes a la recepción del informe de valoración, los socios afectados tendrán derecho a obtener en el domicilio social el **valor razonable de sus participaciones sociales** o acciones en concepto de precio de las que la sociedad adquiere o de reembolso de las que se amortizan. 2. Transcurrido dicho plazo, los administradores consignarán en entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social, a nombre de los interesados, la cantidad correspondiente al referido valor. 3. Por excepción a lo establecido en los apartados anteriores, en todos aquellos casos en los que los acreedores de la sociedad de capital tuvieran derecho de oposición, el reembolso a los socios sólo podrá producirse transcurrido el plazo de tres meses contados desde la fecha de notificación personal a los acreedores o la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad en que radique el domicilio social, y siempre que los acreedores ordinarios no hubiesen ejercido el derecho de oposición. Si los acreedores hubieran ejercitado ese derecho se estará a lo establecido en la sección 5.ª del capítulo III del título VIII.

³⁶⁸ Art. 42.o A 1. Em derrogação do artigo 32.o e sem prejuízo das condições fixadas nos n.os 2 a 4 do presente artigo, os Estados-Membros devem autorizar ou exigir a todas as sociedades ou a determinadas categorias de sociedades que avaliem pelo justo valor os instrumentos financeiros que detêm, incluindo os derivados. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0065&from=PT>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

- a) A um valor de mercado, relativamente aos instrumentos financeiros para os quais possa ser facilmente identificado um mercado fiável. Quando o valor de mercado de um instrumento não puder ser identificado facilmente, mas puder ser identificado por referência aos seus componentes ou a um instrumento semelhante, o valor de mercado pode ser derivado do valor dos seus componentes ou desse instrumento semelhante; ou
- b) A um valor resultante de modelos e técnicas de avaliação geralmente aceites, para os instrumentos financeiros para os quais não possa ser facilmente identificado um mercado fiável. Tais modelos ou técnicas de avaliação devem assegurar uma aproximação razoável ao valor de mercado.

Tendo essa definição em vista, como não há um *mercado fiável* de participações societárias, o cálculo do *justo valor* recorrerá a modelos e técnicas de avaliação geralmente aceites³⁶⁹ (letra “b” descrita na citação). Conquanto se debruce sobre a ruptura fundada especificamente na hipótese de exclusão, Ángela María Rodríguez explica que esse *justo valor* refere-se “al valor o precio, proporcional a las participaciones del socio excluído, que en el mercado un tercero estaría dispuesto a pagar por la empresa en funcionamiento (aproximación razonable al «valor de mercado» de la participación)”³⁷⁰. Ainda, à luz de tal definição, Francisco Javier Santas observa que o *justo valor* a ser pago ao sócio excluído não apresenta natureza indenizatória³⁷¹ e, assim, por exemplo “la sociedad no debe pagar aquellas cantidades como impuestos que deben ser satisfechos para adquirir unas participaciones similares”³⁷², tampouco “deberá compensarse al socio por la pérdida de las ventajas que indirectamente le retribuía el ser socio de esa concreta sociedad: pérdida del puesto de trabajo para esa sociedad, pérdida de la condición de administrador remunerado, etc.”³⁷³.

Caberia questionar-se, então, se a previsão contratual poderia estabelecer uma valoração das quotas distinta do critério do *justo valor*, isto é, do valor de mercado, segundo ordenamento espanhol. Nas palavras de Antonio Perdices Huetos, valeria indagar se “la voluntad de los socios plasmada en los estatutos sería inhábil para modificar esa cuota a la

³⁶⁹ Nesse sentido, embora considere a matéria tormentosa, Francisco Javier Santas acredita que o método mais adequado para calcular o valor das quotas é aquele baseado no fluxo de caixa descontado. O autor ainda aponta que “además del valor de la correspondiente empresa habrá de tenerse en cuenta los derechos y obligaciones que asignada una de las participaciones. De todo modo que, no debe considerarse cierta en todo caso la máxima de que el valor de las participaciones equivale al resultado de dividir el valor de la empresa entre el número de las mismas o a una distribución proporcional del valor de la empresa en función del valor nominal de las mismas” (SANTAS, Francisco Javier Framinán. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Granada: Comares, 2005, p. 274).

³⁷⁰ RODRÍGUEZ, Ángela María Pérez. *La exclusión de socios en sociedades de resposanbilidad limitada*. Cizur Menor, Navarra: Arazandi, 2013, p. 296.

³⁷¹ No mesmo sentido ÁGUILA-REAL, Jesús Alfaro; VARGAS, Aurora Campins. *La liquidación del socio que causa baja como consecuencia de sua separación o exclusión*. In *Derecho de Sociedades*. 3v. Cizur Menor, Navarra: Civitas, 2013, p. 674.

³⁷² SANTAS, *op. cit.*, pp. 274-275.

³⁷³ *Ibidem*, p. 275.

baja”³⁷⁴ ou se há um “principio indisponible de la garantía del valor real”³⁷⁵ que prohíbe cualquier dificultad objetiva que de modo prácticamente insalvable prive al socio de su legítimo derecho al valor real de sus acciones”³⁷⁶. De maneira geral, Juan Manuel Jiménez Asencio introduz a controvérsia e formula conclusão da seguinte forma:

Una valoración superior al valor razonable sería lícita en tanto esté prevista en los estatutos, no obstante, este criterio podría chocar con el interés de la sociedad en evitar una salida de fondos que ponga en peligro su continuidad y subsistencia, y a costa de las participaciones de los demás socios que permanecen en la sociedad y de los intereses de los acreedores sociales. Ahora bien, una valoración inferior podría suponer una forma de sancionar o castigar al socio que ha sido excluido, es por ello que no debieran admitirse cláusulas estatutarias que reduzcan el valor de las participaciones por debajo del valor razonable puesto que penalizan injustificadamente al socio en los supuestos de exclusión. No obstante, a nuestro juicio, entendemos que la regla del valor razonable podría ser modulada por vía estatutaria, tanto al alza como a la baja³⁷⁷.

Adentrando em específico na questão acerca da possibilidade de limitar ou excluir o direito do sócio ao *justo valor* de suas quotas mediante acordo, Ángela María Rodríguez e Francisco Javier Santos partem da análise inicial da possibilidade de os sócios disporem, no contrato social, acerca do pagamento de haveres, visto que tal possibilidade não está expressamente prevista na lei³⁷⁸. No entanto, há argumentos que permitem sustentar que, no Direito espanhol, a regra que trata do *justo valor* (valor de mercado) das quotas tem caráter dispositivo, e não imperativo³⁷⁹. Para Ángela María Rodríguez, três são os principais argumentos: (i) a relevância do princípio da liberdade contratual para o direito societário; (ii) a intangibilidade dos direitos dos sócios minoritários, mesmo com a pactuação sobre os haveres e (iii) a importância de regras que visem à preservação da empresa.

³⁷⁴ HUETOS, Antonio B. Perdices. *Clausulas restrictivas de la transmision de acciones y participaciones*. Madrid: Civitas, 1997, p. 235.

³⁷⁵ À época em que o estudo fora realizado pelo autor, a nomenclatura utilizada pela Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada era “valor real”. A expressão “valor razonable” adveio somente com a Diretiva 2001/65. No entanto, ambas se referem ao valor de mercado das quotas.

³⁷⁶ HUETOS, *op. cit.*, p. 235.

³⁷⁷ ASENCIO, Juan Manuel Jiménez. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Universidad Internacional de Andalucía, 2016. Disponível em: <http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/3565/0707_Jimenez.pdf?sequence=3>. Acesso em: 20 dez. 2018.

³⁷⁸ O autor Francisco Javier Santos realizou o estudo acerca do tema à época em que vigia a Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, enquanto a autora Ángela María Rodríguez já analisou a matéria sob a égide da atual legislação, Ley de Sociedades de Capital. Porém, em ambos os casos, não há previsão específica em lei sobre a possibilidade de regulação contratual do pagamento dos haveres.

³⁷⁹ Em sentido contrário, embora de forma sucinta, Ana Fernández-Tresguerres, ao tratar da hipótese de dissolução parcial por falecimento do sócio, afirma que o direito do sucessor a receber o equivalente ao “valor razonable” é imperativo: “no cabe restringir el derecho del socio a obtener el valor real o razonable de sus participaciones que no ha de confundirse con el valor contable, que es el que resultaría de balance [...]” (FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, Ana. *Transmisión mortis causa de la condición de socio: un estudio en ala sociedad limitada familiar*. Pamplona: Arazandi, 2008, p. 88).

No que tange ao primeiro argumento, a jurista afirma que este tipo societário, sociedade de responsabilidade limitada, é caracterizado por sua *flexibilidad*, fazendo referência “al reconocimiento y atribución de facultades a la autonomía de la voluntad de los socios para que éstos puedan disponer sobre la ordenación de la concreta sociedad regulando convencionalmente las relaciones entre socios o entre socios-sociedad”³⁸⁰. Essa flexibilidade também se articula com a regra geral de que os pactos sociais são lícitos desde que não contraponham à lei nem aos princípios configurados do tipo social. A liberdade contratual teria seu âmbito de aplicação estendido, assim, à determinação pelos sócios da melhor forma de serem calculados os haveres.

Quanto ao segundo argumento, a possibilidade de dispor acerca dos haveres de modo diverso ao critério supletivo que consta na lei espanhola (valor de mercado) não encontra óbice na defesa dos interesses dos sócios minoritários. A autora explica que a proteção dos sócios minoritários poderia ser integralmente preservada mediante a exigência de que as cláusulas que tratem sobre o assunto sejam submetidas ao consentimento da totalidade dos membros do quadro societário. Ademais, acrescenta que as cláusulas de apuração dos haveres podem ser objeto de controle judicial caso ultrapassem os limites gerais³⁸¹ aplicáveis à autonomia da vontade: contrariedade à lei, à moral e à ordem pública.

Por fim, quanto ao terceiro argumento, pondera Ángela María Rodríguez que o sistema legal de apuração de haveres é claramente protecionista em relação ao sócio, o que, por vezes, pode ter resultado excessivamente oneroso à sociedade a ponto de, não havendo liquidez para quitar o valor das quotas, colocar em risco a continuidade e subsistência futura da sociedade. Esse risco, em especial, é latente nos casos de exclusão de um sócio majoritário, na exclusão de vários sócios concomitantemente e, de forma geral, em todos os casos de ruptura parcial do vínculo societário em empresas de pequeno e médio porte que detêm recursos limitados³⁸².

Ademais, avalia a autora, o sistema legal, ao privilegiar o sócio em detrimento da sociedade, encontraria fundamento na hipótese de exercício do direito de recesso, mas o mesmo não ocorre quando se trata de exclusão:

³⁸⁰ RODRÍGUEZ, Ángela María Pérez. *La exclusión de socios en sociedades de resposanbilidad limitada*. Cizur Menor, Navarra: Arazandi, 2013, p. 332.

³⁸¹ Tais princípios estão previstos no art. 1255 do Código Civil Espanhol: “Art. 1255. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

³⁸² RODRÍGUEZ, Ángela María Pérez. *La exclusión de socios en sociedades de resposanbilidad limitada*. Cizur Menor, Navarra: Arazandi, 2013, pp. 335-336.

[...] mientras que la separación es un instrumento de salvaguarda del interés del socio y ello explica el establecimiento de un régimen de liquidación proteccionista para el socio – a los efectos de penalizar al socio que ejercita su derecho a desvincularse de una sociedad cerrada -, en la exclusión por el contrario también debería tenerse en cuenta la tutela del interés de la sociedad en desvincularse de un socio perjudicial o problemático sin que el pago del reembolso ponga en riesgo su continuidad o subsistencia futura. De no ser así, se estaría desvirtuando la esencia y fundamento último de la exclusión: [...] su configuración legal como mecanismo que responde a una exigencia organizativa de tutela de la sociedad para preservar la continuidad y subsistencia futura de la empresa. Por otra parte, también hay que tener en cuenta que el excluido puede que prefiera una regulación estatutaria que se aparte del régimen legal si por esta vía tiene más posibilidades de que el pago esté razonablemente asegurado³⁸³.

Em síntese, no entendimento da autora, o valor de mercado (critério legal no ordenamento jurídico espanhol) não é um limite à liberdade contratual dos sócios em convencionarem as regras de apuração dos haveres. Além de não haver proibição legal, há fortes fundamentos sustentando a prevalência de critérios que não resultem em pagamento dos haveres em valor idêntico àquele obtido com a venda da participação societária no mercado – preservação da empresa, agilidade no pagamento, segurança de recebimento do montante, respeito à autonomia.

Francisco Javier Santas também sustenta que o silêncio da lei permite admitir-se cabível a disposição sobre o cálculo dos haveres, pois há regras legais que, de forma indeterminada, permitem aos sócios estabelecer condições que julgam oportunas à atividade empresarial, desde que elas não se oponham à lei e não contraponham princípios das sociedades de responsabilidade limitada. De modo geral: “en un plano abstracto nos encontramos con que una cláusula de exclusión de la cuota de liquidación en caso de expulsión sería válida siempre que no fuese contraria a la ley, a la moral, al orden público y a los principios generales de la SRL [sociedade de responsabilidade limitada]”³⁸⁴.

Todavía, na visão de Francisco Javier Santas, os conceitos desses limites são indeterminados e é necessário buscar a resposta na causa do contrato de sociedade a fim de verificar se a limitação ou exclusão do direito ao *justo valor*, estabelecidas mediante acordo entre os sócios, ferem o interesse legítimo do sócio que deixa a sociedade ou de seus credores. Para assim averiguar, o autor afirma que a análise difere caso se esteja avaliando uma sociedade de responsabilidade limitada com ou sem ânimo de lucro – partindo da premissa de que é possível que existam ambas as espécies de sociedade de responsabilidade limitada no

³⁸³ RODRÍGUEZ, Ángela María Pérez. *La exclusión de socios en sociedades de resposanbilidad limitada*. Cizur Menor, Navarra: Arazandi, 2013, p. 336.

³⁸⁴ SANTAS, Francisco Javier Framinán. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Granada: Comares, 2005, p. 283.

direito espanhol³⁸⁵. Em face da relevância ao objeto de estudo desta pesquisa, parte-se diretamente à análise da causa do contrato de sociedade de responsabilidade limitada com ânimo de lucro.

Nessas sociedades, o jurista espanhol esclarece que as limitações ao direito a um *justo valor* da participação societária podem perseguir fins legítimos, a exemplo do que ocorre quando o sócio que deixa a sociedade sacrifica parte do que deveria receber a fim de agilizar o procedimento de pagamento. Isto é, o sócio preza pela celeridade em vez de quantidade, pois “se puede ganar seguridad al evitarse buena parte de las disputas que puede ocasionar el cálculo del valor razonable”³⁸⁶. Mais ainda, o autor afirma que é plenamente possível os sócios criarem uma cláusula que resulte no pagamento de haveres em valor abaixo do preço de mercado quando o objetivo é justamente preservar a sociedade:

La limitación del derecho al valor razonable puede también responder al deseo de limitar las consecuencias económicamente desfavorables que la exclusión podría conllevar para la sociedad. En efecto, en determinadas circunstancias el pago del valor razonable puede poner el peligro el desarrollo del objeto social y la consecución del fin común que los socios se hayan propuesto. En particular, si la sociedad desarrolla una actividad constitutiva de empresa, se trata de evitar que el pago de la cuota de liquidación le afecte de forma vital o al menos reducir sus efectos³⁸⁷.

E, quanto à legitimidade de tal limitação na hipótese de pagamento dos haveres do sócio excluído, assim pondera que “el valor razonable puede ser tan elevado que puede disuadir a la sociedad de ejercitar la facultad de exclusión”³⁸⁸ e, em tais circunstâncias, “la limitación del contenido del derecho al valor razonable como medio para facilitar la exclusión

³⁸⁵ No caso das sociedades sem ânimo de lucro, seria possível descartar a necessidade de pagamento de um justo valor, nos termos definidos pela lei espanhola, na hipótese de exclusão de um sócio, pela mesma razão que também seria possível prever a ausência de benefícios pecuniários aos sócios durante a vida da sociedade ou, até mesmo, na liquidação total. Assim, por exemplo, é cabível que uma sociedade de responsabilidade limitada sem ânimo lucrativo estabeleça uma cláusula que determine que, na hipótese de dissolução, a sociedade transmitirá a título gratuito o ativo e passivo a outra sociedade com propósitos similares. Isso não significa, necessariamente, que a sociedade limitada sem ânimo de lucro não possa atender aos interesses privados dos sócios, como no caso em que uma sociedade é criada para dar forma jurídica a um clube de golfe privado e se preveja que, uma vez liquidada, o patrimônio remanescente seja entregue à prefeitura do lugar em que a sociedade tem sua sede. Para o autor, nessas sociedades “los socios no poseerán un derecho a un parto periódico de los beneficios ni un derecho a la cuota de liquidación para el caso de disolución, ni tampoco un derecho al valor razonable en caso de separación o exclusión” (SANTAS, Francisco Javier Framinán. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Granada: Comares, 2005, pp. 283-284).

³⁸⁶ SANTAS, Francisco Javier Framinán. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Granada: Comares, 2005, p. 286.

³⁸⁷ *Ibidem*, p. 286.

³⁸⁸ *Ibidem*, p. 286.

debe considerarse también legítima”³⁸⁹. À luz da legitimidade em se estabelecer cláusula contratual fixando o pagamento de haveres em montante aquém do valor de mercado das quotas, três problemas poderiam ser suscitados *a priori*: (i) exclusões ilícitas, visto que o *justo valor* exerceria uma função de garantia frente à má-fé e às atitudes precipitadas dos demais sócios; (ii) perda da independência econômica e opressão de um sócio (minoritário) frente aos demais; e (iii) fraude a credores.

Quanto ao primeiro ponto problemático suscitado, para atingir-se uma conclusão, seria preciso analisar se o valor de mercado das quotas na hipótese de exclusão (o que estender-se-ia para quaisquer das causas de ruptura parcial do vínculo societário) é uma garantia no ordenamento jurídico espanhol e, por conseguinte, tem caráter imperativo. Mais ainda, tratar-se-ia de avaliar se, na lei das sociedades de responsabilidade limitada espanhola, o *justo valor* é uma garantia, de modo que a cláusula que prevê pagamento dos haveres abaixo do referido *justo valor* seria nula por contrariar a lei³⁹⁰ (o que equivaleria a questionar se, no ordenamento jurídico brasileiro, o pagamento de haveres em montante equivalente ao obtido mediante balanço de determinação é uma garantia assegurada ao sócio).

Na visão de Francisco Javier Santos, o *justo valor* das quotas (valor de mercado) não constitui uma garantia no ordenamento hispânico. O que, de fato, constitui uma garantia é a ruptura parcial do vínculo societário de forma legítima, fora de qualquer dúvida, situação que se faz ainda mais pertinente nas hipóteses de exclusão. Isto é, a eventual perda de segurança advinda da cláusula que fixa haveres abaixo do valor de mercado seria compensada com a garantia de que a exclusão somente seria efetivada mediante uma causa indene a discussões. Na mesma linha de raciocínio, pondera que o argumento segundo o qual o pagamento de haveres ao sócio que se desliga em montante inferior ao valor de mercado condicionaria enriquecimento dos sócios remanescentes não encontra respaldo diante de uma ruptura legítima do vínculo societário dado que o enriquecimento dos demais sócios não é um ilícito em si mesmo. Assim avalia inicialmente:

Podría pensarse que con la limitación de la cantidad que debe pagarse cuando se expulsa a un socio existe el riesgo de que sus consocios se comporten de un modo oportunista. La exclusión de un socio que tenga derecho a una cantidad inferior al valor razonable puede, en ciertos casos, provocar un enriquecimiento del resto de los socios. Por ello, la posibilidad de lograr ese enriquecimiento podría constituir un incentivo para excluir a un socio. Pero, en realidad, ese enriquecimiento, el hecho de que la exclusión no resulte para la sociedad tan perjudicial económicamente como lo sería de tener que pagar el valor razonable de la participación no es criticable en sí

³⁸⁹ SANTAS, Francisco Javier Framinán. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Granada: Comares, 2005, p. 287.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 288.

mismo. Lo único que debe exigirse es que concurra una causa que justifique la baja de un socio³⁹¹.

E conclui:

El ordenamiento no debe tutelar a una persona capaz hasta el extremo de reemplazarlo en la realización de este tipo de valoraciones, sobre todo si se tiene presente que, en todo caso, existirá la posibilidad de revisar judicialmente la exclusión. En realidad, el problema de la limitación o exclusión del derecho al valor razonable debería abordarse desde la perspectiva del control del ejercicio de los derechos – en este caso del de exclusión – y no de los requisitos de validez de los pactos³⁹².

Em relação ao *segundo* problema suscitado quanto à limitação ao *justo valor*, tratar-se-ia de avaliar se há, no âmbito do ordenamento jurídico espanhol, uma regra que proíbe restringir em excesso a posição de um sócio mediante pacto que limite seus haveres em benefício de outro, culminando, assim, na eliminação da independência econômica de uma parte contratante em proveito de outra (ou outras). A respeito, conclui Francisco Javier Santos que a mera ruptura entre a contribuição social e a participação nos benefícios não é *amoral*; somente a falta substancial de proporção entre as duas tornaria ilegal uma cláusula assim, em que um sócio é prejudicado em benefício de outro que o domina economicamente. E, nesse sentido, somente uma análise específica do caso concreto, em que se avaliasse, em relação ao sócio que se desliga da sociedade, o aporte realizado, a relevância de tal aporte em seu patrimônio, a importância de seu voto, a proporção em que participa dos benefícios, o papel desempenhado, entre outros fatores, poderia concluir pela abusividade da cláusula que fixa haveres em montante inferior ao valor de mercado das quotas.

Em sentido contrário, Fernández Del Pozo e Herrero Moro³⁹³ afirmam que as cláusulas que resultam em pagamento de haveres abaixo do valor real de mercado configurariam pacto leonino na medida em que lesionariam o direito mínimo dos sócios em participar dos lucros e, portanto, deveriam ser rechaçadas por contrárias à lei. No entanto, afirma Francisco Javier Santos que a vedação legal apenas proíbe cláusulas leoninas que excluam totalmente o direito aos haveres e que afetem especificamente determinado sócio em benefício de outro. Desta feita, cláusulas que limitem o pagamento a quantia abaixo do valor

³⁹¹ SANTAS, Francisco Javier Framinán. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Granada: Comares, 2005, pp. 289-290.

³⁹² *Ibidem*, p. 290.

³⁹³ DEL POZO, Fernández; MORO, Herrero Moro *apud* SANTAS, Francisco Javier Framinán *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Granada: Comares, 2005, p. 292.

de mercado e que se apliquem a todos os sócios indiscriminadamente não poderiam ser consideradas leoninas.

Ressalva-se, contudo, que essa situação em nada se relaciona à hipótese em que há abuso da posição dominante de um sócio sobre outro ou em que um sócio ou grupo de sócio tira vantagem da falta de experiência de outro sócio. Nesses casos, “cuando la cláusula há sido creada en estas condiciones no sólo es execrable desde un ponto de vista moral porque elimina la independencia de una persona sino también porque constituye una cláusula usuraria y por tanto amoral”³⁹⁴. O problema, assim, não reside no conteúdo da cláusula propriamente, mas nos defeitos de sua elaboração.

Ou seja, sob essa perspectiva, a menos que sócio esteja participando da sociedade em condições leoninas, as cláusulas que regulam o cálculo e pagamento dos haveres devem ser seguidas mesmo que resultem em montante abaixo do valor de mercado, pois são plenamente válidas e eficazes. Nas palavras de Francisco Javier Santas, “debe proclamarse la supremacía de la autonomía de la voluntad, incluso en aquellos supuestos en los que la limitación del valor razonable represente un mal negocio para una de las partes”³⁹⁵.

Adentra também nesse assunto Ángela María Rodríguez, afirmando que um limite à autonomia dos sócios é a proibição de pactos leoninos por serem contrários à causa lucrativa da sociedade ou à moral, a exemplo de cláusulas que fixem os haveres com base no valor nominal das quotas ou que excluam completamente o direito aos haveres. Nesse sentido, “serían nulas las cláusulas que recortan el reembolso provocando que el socio que pierde su medio de vida y su profesión al abandonar la sociedad no pueda organizarla debido a sua escasa cuantía”³⁹⁶ ou, ainda, “cuando los socios se hayan aprovechado de la escasa experiencia de otros y hayan conseguido que se valoren las aportaciones de éstos últimos por debajo de sua valor real o razonable”³⁹⁷. No entanto, adverte a autora, em linha com o entendimento de Francisco Javier Santas, que esse limite

[...] no significa que sean nulas todas las cláusulas que priven al socio del importe íntegro de su liquidación sino simplemente que serán nulas aquellas que provocan una constricción inmoral en la posición de socio o las que lo hagan de una manera diferente para unos y otros socios dando lugar a una discriminación injustificada³⁹⁸.

³⁹⁴ SANTAS, Francisco Javier Framinán. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Granada: Comares, 2005, p. 295.

³⁹⁵ *Ibidem*, p. 299.

³⁹⁶ RODRÍGUEZ, Ángela María Pérez. *La exclusión de socios en sociedades de resposanbilidad limitada*. Cizur Menor, Navarra: Arazandi, 2013, p. 349.

³⁹⁷ *Ibidem*, p. 349.

³⁹⁸ *Ibidem*, p. 348.

Por fim, no terceiro e último problema levantado, avalia-se se o pacto que fixa o pagamento de haveres em valor aquém do preço de mercado das quotas não estaria frustrando os interesses legítimos de terceiros credores do sócio excluído³⁹⁹. Também para esse caso, Francisco Javier Santa responde negativamente. Isso pois a subscrição de quotas aceitando a possibilidade de que eventual exclusão resulte em pagamento de haveres diverso daquele ofertado pelo mercado somente tem relevância aos credores quando se verifica tratar-se de um bem que se encontra no patrimônio do devedor: “la persona que subscribe una participación que en caso de exclusión no da derecho al valor razonable no está disponiendo de este derecho” pois “ese derecho no se encuentra en su patrimonio”⁴⁰⁰. Nessa quadra, ao aceitar a cláusula que determina que, na hipótese de exclusão (ou qualquer que seja a causa de ruptura parcial), seus haveres não serão pagos a preço de mercado, o sócio não está renunciando a direito em relação ao qual seus credores poderiam sub-rogar-se.

O que é eventualmente possibilitado ao credor de um determinado sócio é que pleiteie a rescisão do ato de subscrição ou aquisição de quotas quando este for capaz de gerar ou agravar a situação de insolvência do sócio devedor. A subscrição ou aquisição das quotas é que é, de fato, o ato capaz de reduzir o patrimônio do devedor e diminuir a garantia que oferta aos credores de que a dívida será quitada.

Cumprе observar, ademais, que apresenta crucial relevância a cronologia dos eventos, isto é, a data em que o sócio passou a integrar a sociedade – e, conseqüentemente, anuiu com a cláusula de apuração de haveres – e a data em que contraiu a dívida – ou tornou-se insolvente. Assim, aqueles que se converteram em credores de determinado sócio, posteriormente à celebração do contrato social e da anuência com a cláusula que regula o cálculo dos haveres, nada têm a alegar diante da circunstância em que o sócio é excluído, recebendo por sua participação societária valor inferior ao valor de mercado⁴⁰¹. Mesmo nos casos em que há essa cronologia dos fatos, há que se excetuar as hipóteses em que resta

³⁹⁹ Quanto ao mesmo tema, voltando-se ao ordenamento jurídico brasileiro, Alfredo de Assis Gonçalves Neto critica o Enunciado 386 da Comissão do Direito de Empresa na IV Jornada de Direito Civil, o qual prevê que “Na apuração dos haveres do sócio devedor, por consequência da liquidação de suas quotas na sociedade para pagamento ao seu credor (art. 1.026, parágrafo único), não devem ser consideradas eventuais disposições contratuais restritivas à determinação de seu valor”. Para o autor: “o ajuste de determinação do valor da quota em caso de liquidação, valendo para todos os sócios, não pode variar consoante a causa da liquidação da quota, salvo se cláusula do contrato estabelecer algum critério distintivo. E não pode o sócio, à custa do patrimônio social, ser aquinhado com valor maior que aquele que concordou em definir como o de sua quota, mesmo que esse montante seja para pagar débitos pessoais, cujos valores e origem são totalmente estranhos ao vínculo societário” (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade de pessoas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 659).

⁴⁰⁰ SANTAS, Francisco Javier Framinán. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Granada: Comares, 2005, p. 300.

⁴⁰¹ *Ibidem*, pp. 299-302.

patente o *consilium fraudis*: o sujeito constitui uma sociedade, contrai dívida e, após, altera cláusula contratual que dispõe sobre o cálculo dos haveres, de modo a resultar em quantia inferior àquela anteriormente estabelecida.

Em relação a esse ponto, Ángela María Rodríguez também concorda com Francisco Javier Santas, pois o simples fato de haver previsão contratual que fixa haveres em valor abaixo do preço de mercado não constituiria prejuízo a credores. No entanto, destaca a autora, o que o ordenamento não pode aceitar é a validade de pactos que prevejam liquidação em montante inferior ao valor de mercado especificamente nos casos de saída do sócio por penhora de suas quotas. Estar-se-ia, assim, diante de cristalina hipótese de fraude aos credores.

Enfim, do estudo desenvolvido por Francisco Javier Santas, destacam-se as seguintes importantes conclusões: (i) o critério supletivo – valor de mercado – não se trata de um limite mínimo à convenção entre os sócios, pois o pagamento de haveres em quantia equivalente ao valor de mercado não configura uma garantia assegurada ao sócio que se desliga; (ii) o fato de o montante total dos haveres fixado com base nos critérios convencionados estar abaixo do valor de mercado não representa, por si só, enriquecimento sem causa; (iii) as cláusulas que regulam a apuração dos haveres em montante inferior ao critério legal podem conter defeitos, mas somente a análise do caso concreto poderá concluir pelo afastamento do quanto pactuado.

Ainda na doutrina espanhola, Antonio Perdices Huetos, conquanto se concentre, sobretudo, na compra e venda de participações societárias, também traz contribuições a respeito da controvérsia sobre se o valor de mercado, segundo previsão em lei, seria um limite à autonomia privada em regular a apuração dos haveres. Um primeiro argumento examinado pelo autor é aquele segundo o qual o valor de mercado é um limite à liberdade contratual, pois protegeria a integridade patrimonial do sócio que se desliga, visto que, do contrário, estar-se-ia diante de pacto leonino. A premissa é a de que um valor inferior àquele correspondente ao conteúdo econômico da participação societária, de acordo com o balanço patrimonial e com as perspectivas futuras de lucro, acarretaria privar o sócio, involuntariamente, de sua parte nas reservas e na liquidação da sociedade caso assim ocorresse. Porém, para o autor, em linha com os juristas antes analisados, o argumento não convence.

O art. 1.691⁴⁰² do Código Civil espanhol estabelece que é nulo o pacto que exclui um ou mais sócios de todos ou de parte dos lucros. E reside aqui a essência da proibição contida na regra: vedar tratamento desigual aos sócios, privando um ou mais dos lucros em benefício

⁴⁰² Artículo 1.691. Es nulo el pacto que excluye a uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas. Sólo el socio de industria puede ser eximido de toda responsabilidad en las pérdidas.

dos demais. Entretanto, “si simplemente todos los socios corren el riesgo recíproco de dejar de recibir una parte de las ganancias acumuladas en la sociedad [...] a la finalidad de facilitar la continuación de la empresa, sinceramente parece que nadie se lleva la parte del león en estos casos”. Assim, o caráter leonino do pacto reside, acima de tudo, na constatação de que os sócios são tratados de maneira desigual, destinando somente a um ou a alguns haveres em montante inferior ao que receberiam os demais sócios na mesma situação.

Outro argumento avaliado por Antonio Perdices Huetos consiste na alegação de que a cláusula que acarreta o pagamento de haveres em um montante modesto restringe o exercício do sócio em transmitir suas quotas, o que, para fins de objeto de estudo deste trabalho, pode ser relacionado com a impossibilidade de o sócio exercer o direito de recesso ou o direito de retirada (na hipótese de ser entendido como cabível esse último caso). A respeito, o jurista sustenta que, em algumas circunstâncias concretas, nas quais o preço pré-fixado dos haveres tenha-se tornado demasiadamente desproporcional ou mesmo simbólico com o passar do tempo, divergindo do valor que seria obtido à época em que a cláusula fora elaborada, é possível que o interessado busque a correção do preço perante os tribunais.

Frisa, categoricamente, contudo, que a correção somente seria admissível nessas circunstâncias excepcionais à luz do caso concreto. O autor questiona, inclusive, por que não poderiam ser válidas e eficazes disposições que, intencionalmente, fixem valores desproporcionais ou que estabeleçam haveres em valor inferior ao conteúdo patrimonial das quotas. Defende, ainda, que, mesmo em tais casos, não se poderia afirmar que a existência de cláusula de predeterminação dos haveres em quantia abaixo do valor de mercado constituiria, por exemplo, restrição ao exercício do direito de recesso:

Pero lo que no se llega a ver es por qué las partes no pueden establecer un precio o un mecanismo de fijación del mismo que pueda conscientemente conducir a un desequilibrio de las prestaciones, con un precio ya inicialmente inferior al contenido patrimonial del objeto, la equivalencia de las prestaciones y la justicia de las transacciones no son principios del derecho privado. [...] El socio que aceptó un valor de liquidación inferior al real no vendrá constreñido a permanecer en la sociedad, y podrá separarse en las condiciones que él mismo y libremente aceptó en su día⁴⁰³.

Assumir que o critério supletivo é, em realidade, o limite à liberdade contratual dos sócios em dispor sobre o valor dos haveres obedeceria a uma concepção vinculante do

⁴⁰³ HUETOS, Antonio B. Perdices. Clausulas restrictivas de la transmision de acciones y participaciones. Madrid: Civitas, 1997, p. 239.

“principio de proporcionalidad de los derechos económicos”⁴⁰⁴. Isto é, a proporcionalidade das vantagens pecuniárias a ambas as partes contratantes teria de ser compreendida como imperativa. Qualquer contrato que acarretasse desequilíbrio entre os benefícios auferidos entre as partes contratantes estaria, necessariamente, em contradição com o ordenamento jurídico. Mais ainda, significaria afirmar que o recebimento pelo sócio de haveres no equivalente ao valor de mercado das quotas seria um direito irrenunciável e indisponível. Nas palavras do autor:

[...] el propio derecho a la cuota de liquidación, al no amparar ningún interés distinto del propio accionista, es un derecho renunciabile - y por eso limitable – por su titular. [...] De ahí que no se puede admitir que sólo por apartarse del valor real la cláusula de fijación de precio sea leonina, salvo que se considere que todo pacto que rompa el principio de proporcionalidad tiene sin más ese carácter⁴⁰⁵.

Por fim, analisa Antonio Perdices Huetos o argumento segundo o qual não haveria consentimento eficaz do sócio nas hipóteses em que a cláusula é estabelecida pela maioria representativa do capital social. A crítica à fixação particular diversa do critério supletivo reside, por conseguinte, no fato de que a redação do pacto não considerou plenamente a vontade do sócio minoritário. Acredita o autor, contudo, que tal argumento também não merece prosperar, pois “el modo de fijación de precio fue el modo que el socio aceptó en el momento de adquirir la condición de tal, y se conservará de ese modo en tanto no consienta su modificación”⁴⁰⁶. E, novamente, traz os preceitos expressos no art. 1.691, em conjunto ao art. 1.255 do Código Civil espanhol, como limites comuns à autonomia privada que devem ser seguidos nos pactos entre os sócios da mesma forma como devem ser seguidos em quaisquer contratos.

A respeito da plena eficácia do consentimento, Jesús Águila-Real e Aurora Vargas restringem-se a defender a validade apenas dos acordos que se operam após consumados os efeitos de alguma das causas de dissolução, não tecendo comentários em relação à fixação *a priori* da dissolução parcial. Sob esse entendimento, nenhum argumento levantado contra a validade e eficácia de cláusulas que resultem em valor a menor sustentar-se-ia em situações em que, de comum acordo, após a ruptura parcial do vínculo societário, o sócio aceita a oferta da sociedade. Isso pois “el socio está absolutamente protegido por su consentimiento

⁴⁰⁴ HUETOS, Antonio B. Perdices. Clausulas restrictivas de la transmision de acciones y participaciones. Madrid: Civitas, 1997, p. 240.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, pp. 240-241.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 238.

*actual*⁴⁰⁷. Nesses casos, somente poderia impugnar-se “por las mismas razones que por cualquier otra transacción (vicios del consentimiento, usura, *consilium fraudis* en perjuicio de los demás socios...) y no por falta de correspondencia de la cantidad pactada con el valor real de las participaciones una vez que se «descubra» el valor real”⁴⁰⁸.

Por outro lado, na doutrina portuguesa, Armando Manuel Triunfante conclui que a melhor solução seria justamente que tais cláusulas fossem fixadas no ato constitutivo da sociedade, pois, nesse momento, todos os sócios teriam de aprovar o conteúdo da cláusula e teriam pleno conhecimento de que, em caso de ruptura parcial do vínculo societário, seja por qual for a causa, seriam reembolsados em valor inferior ao valor real da sua participação societária. Igualmente, os sócios que passassem a integrar a sociedade depois de sua constituição teriam a oportunidade de saber como se faria o pagamento dos haveres em caso de rompimento do vínculo societário, estando sujeitos, portanto, ao quanto estabelecido do pacto social⁴⁰⁹.

Embora seja evidente que a proximidade com a elaboração do acordo e o fato de que a decisão foi tomada por ambas as partes posteriormente ao evento que deu causa ao pagamento sejam fatores relevantes à higidez do quanto pactuado e aumentem as chances de serem mantidas as disposições, restringir a possibilidade de regular os haveres somente em tais casos limita os efeitos da razão de privilegiar-se as convenções particulares. Ou seja, é certo que um dos objetivos em função dos quais o acordo entre os sócios é tão incentivado consiste exatamente em atribuir agilidade ao pagamento e à perfectibilização de todo o processo de ruptura parcial do vínculo societário; no entanto, também se privilegia a pactuação sobre os haveres para oferecer maior previsibilidade e segurança não somente à sociedade, mas também ao sócio. Assim, por exemplo, ao decidir pela exclusão de determinado sócio, poderá a sociedade averiguar se apresenta condições financeiras para arcar com o pagamento de haveres, do mesmo modo que um sócio que decida exercer seu direito de recesso poderá ter ciência do quanto receberá.

Debruçando-se sobre a possibilidade de o acordo entre os sócios fixar valor abaixo do valor real⁴¹⁰ da participação nas causas de exoneração⁴¹¹, Raúl Ventura defende que, no

⁴⁰⁷ ÁGUILA-REAL, Jesús Alfaro; VARGAS, Aurora Campins. *La liquidación del socio que causa baja como consecuencia de su separación o exclusión*. In Derecho de Sociedades. 3v. Cizur Menor, Navarra: Civitas, 2013, p. 672.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 674.

⁴⁰⁹ TRIUNFANTE, Armando Manuel. *A tutela das minorias nas sociedades anónimas: direitos de minoria qualificada, abuso de direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 324.

⁴¹⁰ No direito português, a legislação também privilegia a autonomia dos sócios na fixação do cálculo dos haveres: Código das Sociedades Comerciais. Art. 241º (Exclusão de sócio) 1 - Um sócio pode ser excluído da sociedade nos casos e termos previstos na presente lei, bem como nos casos respeitantes à sua pessoa ou ao seu

ordenamento jurídico português, por força do art. 250, n.º 8⁴¹² do Código das Sociedades Comerciais, apenas será possível pagamento em montante inferior na hipótese de a causa da exoneração estar prevista no contrato, ou seja, quando forem *causas estatutárias de exoneração atípicas*. Nesses casos, não haverá óbice para que os sócios convençam valor ou critério que melhor lhes convenha, desde que haja aprovação de todos os sócios⁴¹³. O valor real, por conseguinte, não seria uma garantia ao sócio que deixa de integrar a sociedade. Entretanto, em se tratando das causas legais de exoneração, o valor dos haveres fixado no contrato social ou decorrente de critério convencional não pode ser inferior àquele que resultaria da utilização do critério supletivo. Assim ocorrendo, a cláusula não seria aplicada visto que o valor real atuaria como limite mínimo para o valor dos haveres⁴¹⁴.

De modo geral, dos autores analisados até então, depreende-se que não somente as cláusulas contratuais que regulam os haveres são válidas e eficazes, mas também são úteis e aconselháveis. E o conteúdo das cláusulas de apuração de haveres pode ser deveras variado: predeterminar o método e critério que devem ser utilizados para obter o “valor real da empresa”; fixar a distribuição dos custos com o processo de apuração de haveres, tal como os

comportamento fixados no contrato. 2 - Quando houver lugar à exclusão por força do contrato, são aplicáveis os preceitos relativos à amortização de quotas. 3 - O contrato de sociedade pode fixar, para o caso de exclusão, um valor ou um critério para a determinação do valor da quota diferente do preceituado para os casos de amortização de quotas. Artigo 105.º Direito de exoneração dos sócios. 1 - Se a lei ou o contrato de sociedade atribuir ao sócio que tenha votado contra o projecto de fusão o direito de se exonerar, pode o sócio exigir, no prazo de um mês a contar da data da deliberação, que a sociedade adquira ou faça adquirir a sua participação social. 2 - Salvo estipulação diversa do contrato de sociedade ou acordo das partes, a contrapartida da aquisição deve ser calculada nos termos do artigo 1021.º do Código Civil, com referência ao momento da deliberação de fusão, por um revisor oficial de contas designado por mútuo acordo ou, na falta deste, por um revisor oficial de contas independente designado pela respectiva Ordem, a solicitação de qualquer dos interessados. Segundo João Cura Mariano, na ausência de disposição particular, o critério supletivo é aquele previsto no art. 1.021 do Código Civil Português o qual determina que o montante equivalente à quota deverá ser o valor real, considerando-se a situação financeira e patrimonial da sociedade. Na opinião do autor, esse valor real não corresponde ao valor de mercado uma vez que, este último é calculado a partir de expectativas e previsões, destoando do entendimento segundo o qual o valor a receber deveria igualar-se ao que seria destinado ao sócio em caso de dissolução total da sociedade. Em suma, o critério supletivo estabeleceria, conforme tal entendimento, que os haveres devem ser calculados com base nos bens patrimoniais, tomando-os pelos seus valores efetivos e não apenas contábeis (MARIANO, João Cura. *Direito de exoneração dos sócios nas sociedades por quotas*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 131).

⁴¹¹ Conforme António Pereira de Almeida, “O direito de exoneração dos sócios de sociedades comerciais consiste na faculdade de o sócio fazer cessar a sua participação social, verificados certos factos previstos na lei ou nos estatutos, mediante uma contrapartida. De certa forma, é o reverso do direito de exclusão [...]. Os casos gerais de exoneração de sócios, comuns a todos os tipos de sociedades comerciais, são os seguintes: (i) Vícios da vontade (ii) Transferência da sede social para o estrangeiro; (iii) Fusão e cisão; (iv) Transformação; (v) Regresso à actividade após dissolução. Em todos estes casos, verificado o condicionalismo legal, o sócio tem o direito poestativo de se afastar da sociedade recebendo a justa contrapartida” (ALMEIDA, António Pereira de. *O direito de exoneração dos sócios*. *Revista de Direito Comercial*. 2018-06-29. Lisboa, Portugal. pp. 919-938).

⁴¹² 8 - O contrato de sociedade não pode, directamente ou pelo estabelecimento de algum critério, fixar valor inferior ao resultante do n.º 5 para os casos de exoneração previstos na lei nem admitir a exoneração pela vontade arbitrária do sócio.

⁴¹³ VENTURA, Raúl. *Sociedade por quotas*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 324.

⁴¹⁴ *Ibidem*, p. 38.

honorários de perito; especificar como será a forma de pagamento, a exemplo da possibilidade de pagar em dinheiro, em parcelas, *in natura*; ou estabelecer cálculo que resulte em valor diverso daquele determinado supletivamente em lei, de modo a atender aos interesses dos sócios e da sociedade no momento em que o pacto é firmado⁴¹⁵⁻⁴¹⁶.

As palavras da autora Ángela María Rodríguez sintetizam a essência de ditas cláusulas e a razão pela qual sua elaboração deve ser incentivada:

La utilidad de las cláusulas de liquidación que derogan la regla legal del valor razonable está fuera de duda: como hemos señalado, dichas cláusulas permiten asegurar la viabilidad y la subsistencia futura de la sociedad pero también, puesto que la valoración por el valor real/razonable se enfrenta grandes dificultades, está sometida a estimaciones subjetivas y puede además desencadenar graves enfrentamientos entre los socios, la doctrina ha puesto de manifiesto otras importantes funciones que pueden cumplir estas cláusulas (dar una solución equilibrada a supuestos atípicos en los que la regla del valor real podrían llegar a resultados injustos; reducir tanto los costes de transacción ligados a la determinación del valor de la empresa como los conflictos sobre la valoración de la liquidación de la cuota de participación del socio; fomentar la disciplina entre los socios, al actuar como un incentivo para que los socios se comporten lealmente con los consocios y la sociedad)⁴¹⁷.

Dos fundamentos aqui expostos com base na doutrina nacional e estrangeira consultadas, infere-se que os argumentos invocados pela jurisprudência brasileira, via de regra, estão em sintonia com os limites aventados pela doutrina como adequados a determinar a aplicabilidade do quanto fixado. Assim, por exemplo, constata-se que é de entendimento tanto da doutrina quanto da jurisprudência que não devem ser seguidas cláusulas contratuais que configurem pacto leonino ou cláusulas que sejam contrárias à lei e à boa-fé objetiva. No entanto, igualmente se depreende que a análise feita pela doutrina, sobretudo estrangeira, quanto à aplicação dos referidos limites destoa da forma pela qual a jurisprudência brasileira analisa o caso concreto a fim de constatar que tais limites foram desrespeitados pelos sócios e que, portanto, as disposições particulares não deverão ser aplicadas. Isto é, convergem-se os fundamentos, mas divergem-se as hipóteses de aplicação.

⁴¹⁵ RODRÍGUEZ, Ángela María Pérez. *La exclusión de socios en sociedades de responsabilidad limitada*. Cizur Menor, Navarra: Arazandi, 2013, pp. 336-341.

⁴¹⁶ Na mesma linha, Jesús Águila-Real e Aurora Vargas também inferem que a autonomia privada goza de amplo espectro para regular os haveres devidos ao sócio que se desvincula da sociedade. Sustentam ser plenamente cabível que as partes destinem a um terceiro a responsabilidade por aferir a valoração da participação societária, determinem, especificamente, qual critério deverá ser utilizado por este terceiro, distribuam os custos da apuração, fixem a forma de pagamento (ÁGUILA-REAL, Jesús Alfaro; VARGAS, Aurora Campins. *La liquidación del socio que causa baja como consecuencia de su separación o exclusión*. In: *Derecho de Sociedades*. 3v. Cizur Menor, Navarra: Civitas, 2013, p. 671).

⁴¹⁷ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 342.

Em síntese, este trabalho passa a sustentar, a seguir, derradeiramente, que, afora o fundamento da vedação ao enriquecimento sem causa, os fundamentos apresentados até então são adequados a limitar a autonomia dos sócios em dispor sobre os haveres, mas que a constatação de que tais limites foram desrespeitados não advém da mera e simples análise do resultado pecuniário da apuração, ou seja, se o valor obtido mediante critério contratual difere do valor obtido mediante critério supletivo previsto em lei. Para avaliar, diante de um caso concreto, se os haveres devem ser calculados e pagos em consonância com a previsão contratual, este trabalho propõe ser crucial a análise da base objetiva do negócio jurídico societário, conforme se passa a expor. Antes disso, explicam-se, brevemente, as conclusões decorrentes da comparação entre os fundamentos invocados pela jurisprudência pátria para afastar as disposições contratuais e os limites sustentados pela doutrina relacionados ao mesmo propósito.

2.3.1 Conclusão parcial

A análise quanto ao conteúdo das cláusulas contratuais ou de qualquer outro acordo que trate da apuração dos haveres é exercida ainda de forma bastante incipiente pela doutrina nacional. De um modo geral, embora proclame-se a obediência ao quanto contratado, há o entendimento de que há restrições à autonomia dos sócios em preverem sobre os haveres e que tais disposições que tratem a respeito da matéria somente serão aplicadas caso respeitem certos limites.

Dos autores consultados, foi frequente a indicação da vedação ao enriquecimento sem causa como fundamento de referência à análise da aplicabilidade das disposições contratuais. No entanto, em geral, não se identificou um estudo mais aprofundado de eventuais previsões particulares que poderiam exemplificar uma situação de enriquecimento sem causa (seja em prejuízo do sócio que se desvincula, seja em prejuízo da sociedade). Quanto aos juristas que tentaram definir uma situação em que a convenção particular representasse enriquecimento sem causa, houve confluência quanto ao entendimento de que se o critério contratual não reflete o real valor das quotas, assim entendido como aquele decorrente do critério legal, resta configurada uma situação de enriquecimento sem causa.

Foi também recorrente a indicação da vedação ao pacto leonino, do respeito ao princípio da boa-fé, da vedação ao abuso de direito e do equilíbrio contratual como limites a serem averiguados a fim de definir a aplicação, ou não, das disposições contratuais.

Novamente, não se identificou uma representação exemplificativa de conteúdo contratual que correspondesse ao que seria cada um desses fundamentos. Isto é, quando, de fato, uma cláusula não pode ser aplicada, por exemplo, porque desrespeita a boa-fé objetiva.

Por outro lado, na doutrina estrangeira, foi possível observar que o debate do tema se encontra em estágio mais avançado, abrangendo a análise de eventuais conteúdos contratuais e testando argumentos usualmente levantados a fim de afastar as disposições. Os autores estrangeiros consultados, por exemplo, avaliaram (i) se o pagamento dos haveres em montante igual ao critério fixado em lei seria uma garantia legal assegurada ao sócio que deixa a sociedade ou um direito indisponível; (ii) se a fixação de haveres em valor diverso ao critério legal representaria um ataque aos sócios minoritários; (iii) se os sócios têm legitimidade para fixar haveres em valor abaixo do valor resultante do critério legal; (iv) se as disposições particulares não representariam fraude a credores; (v) quando seria possível dizer que o pacto estabelecido entre os sócios seria leonino; (vi) se os haveres fixados abaixo do valor previsto supletivamente em lei não acarretam enriquecimento sem causa; (vii) se a proporcionalidade das vantagens pecuniárias é vinculante.

Em suma, de modo geral, os juristas consultados defendem que não há qualquer fundamento jurídico-legal hábil a sustentar que o pagamento dos haveres conforme convenção particular tenha, obrigatoriamente, de resultar em montante, pelo mínimo, igual ao valor que obter-se-ia mediante critério legal (valor real da participação societária). Ressalvam, no entanto, que tal conclusão de modo algum significa que os critérios contratuais devam ser seguidos às cegas, imunes a qualquer limitação pelo ordenamento jurídico. As cláusulas contratuais, na visão dos autores estrangeiros consultados, podem e devem ser afastadas se representarem, por exemplo, pacto leonino ou se definirem tratamento desigual entre os sócios. Entretanto, somente a análise do contrato poderá fornecer tal convicção, e não a simples aferição de que o valor resultante do critério contratual está abaixo do valor real das quotas.

2.4 ANÁLISE CRÍTICA DOS LIMITES JURISPRUDENCIAIS E PROPOSTA PARA ENFRENTAMENTO DO TEMA

2.4.1 Análise comparativa entre os limites à liberdade contratual invocados pela jurisprudência e pela doutrina

Já se analisou neste trabalho que, no ordenamento jurídico nacional, por força dos arts. 1.031 do CC/2002 e 604, 606 e 609 do CPC/2015, a forma de cálculo e pagamento de haveres, na hipótese de ruptura parcial do vínculo societário, somente deverá seguir o critério legal na ausência de convenção particular entre os sócios. Também já se analisou que, além da própria lei privilegiar a autonomia dos sócios em dispor sobre os haveres, a liberdade contratual se justifica em função do caráter patrimonial dos haveres, e, portanto, por se tratar de direito disponível. Concluiu-se, assim, que não somente é cabível que os sócios regulem os métodos e demais variáveis que toquem aos haveres, mas também é aconselhável, visto que, como conhecedores de seu negócio, são mais capazes de prever os impactos da ruptura parcial do vínculo societário e de melhor compreender seus próprios interesses com a celebração do contrato de sociedade.

Como não deixaria de ser, ao mesmo tempo que se defendeu a importância da liberdade contratual exercida pelos sócios, sustentou-se que devem ser-lhes assinadas limitações, dado que não se pode aceitar que a liberdade contratual seja erigida a valor supremo. Nessa quadra, quando a regra fixada mediante acordo entre os sócios é levada à análise do Poder Judiciário, geralmente por provocação do sócio que se desvincula da sociedade, não é incomum encontrarem-se decisões afastando as disposições particulares por supostamente desrespeitarem tais limitações. À luz da jurisprudência pátria, como já analisado em tópico próprio, afóra os casos em que os tribunais simplesmente deixam de aplicar o critério contratual porque difere do critério legal sem apresentar qualquer fundamento, os limites comumente invocados são: vedação ao enriquecimento sem causa, respeito ao princípio da boa-fé objetiva, proibição de pacto leonino, equilíbrio contratual.

Defende-se, neste trabalho, que tais limites à liberdade contratual usualmente invocados pela jurisprudência para afastar a cláusula de predeterminação dos haveres, não estão, por si sós, à exceção do enriquecimento sem causa, equivocados. Muito pelo contrário: a interpretação dos contratos sociais ou de quaisquer outras convenções entabuladas entre os

sócios deve estar pautada pelo respeito aos princípios gerais que regem o direito contratual e o direito societário.

No entanto, a crítica aqui exposta concentra-se na forma pela qual tais limites são aplicados diante do caso concreto pelos tribunais. Isto é, no plano teórico, os limites fixados pela jurisprudência parecem estar plenamente de acordo com a doutrina e com o ordenamento jurídico; porém, os casos em que são aplicados, nem sempre, configuram-se hipótese de incidência. A divergência reside, sobretudo, nos casos em que a jurisprudência lança mão de fundamentos como vedação ao pacto leonino e desequilíbrio das obrigações para fins de afastar o acordo entabulado entre os sócios somente em razão de o resultado obtido em decorrência do critério contratual divergir do valor que se alcançaria mediante realização do balanço de determinação. Ou seja, nesses julgados em relação aos quais se concentra a discordância, compara-se, primeiramente, os possíveis resultados de uma apuração com base no contrato com os de uma apuração com base no critério supletivo legal; em seguida, vislumbrando-se que o critério contratual produz resultado pecuniário inferior (menos benéfico ao sócio), nega-se efeitos à aplicação do contrato por estar em dissonância com algum dos fundamentos usualmente invocados.

Os tribunais, portanto, têm atribuído ao valor das quotas obtido mediante balanço de determinação natureza cogente e, para sustentar essa posição, utilizam-se de argumentos genéricos à interpretação dos contratos. Dessa forma, a jurisprudência não parece estar interpretando que o critério dos arts. 1.031 do CC/2002 e 606 do CPC/2015 é, de fato, supletivo, mas um limite mínimo de predeterminação do valor dos haveres.

Entretanto, não se acredita que o direito aos haveres *conforme balanço de determinação/balanço especialmente levantado* seja uma garantia ou, mais ainda, um direito irrenunciável que, sob hipótese alguma, poderia o sócio dispor. Se assim fosse, sentido algum seria emprestado aos referidos artigos que regulam a matéria. Não é porque a regra contratual condiciona pagamento mais modesto ao sócio retirante que se deverá, necessariamente, deixar de segui-la. Para que se formule convicção de que a cláusula examinada deve ser afastada, é preciso avaliar o caso concreto. O que se defende, exemplificativamente, é que a cláusula contratual que deixa de considerar na apuração dos haveres bens intangíveis não fere, por si só, o equilíbrio contratual ou a boa-fé.

Isso não significa que os fundamentos perdem sua importância, mas apenas que devem ser aplicados quando verificadas hipóteses concretas de incidência. Afinal, como reflete Hernani Estrella, “se é inegável a valia de todos aqueles princípios e instituições que contribuem para o aprimoramento da justiça, também é inegável que, se não forem manejados

com muita circunspeção e prudência, podem levar a consequências porventura mais perniciosas⁴¹⁸. Na mesma linha, as palavras de Luís Renato Ferreira da Silva, ao fazer referência ao emprego desenfreado, em algumas ocasiões, do princípio da boa-fé pela jurisprudência, coadunam-se ao argumento que, aqui, quer-se sustentar em relação a todos os outros limites:

O recurso à confiança, ou ao princípio da boa-fé, peca, em certa medida, pela generalidade com que se utiliza o conceito. Isto é facilmente perceptível na jurisprudência onde a invocação da boa-fé deixou de ser a aplicação de um princípio jurídico de conteúdo definido e passou a ser um recurso genérico para “fazer justiça” no caso concreto. Longe de se estar querendo negar o valor da boa-fé. O uso deste princípio, porém, não pode degenerar em apanágio a todos os fatos e situações de relevância jurídica para os quais não se encontre, facilmente, outra explicação. Muitas vezes há outro fundamento jurídico, mas a boa-fé é invocada, quase com um caráter moral. Assim, o que se propugna é que o recurso ao princípio da boa-fé seja feito quando for o caso e não como uma espécie de “reserva técnica” das motivações judiciais⁴¹⁹.

No entanto, quanto à adequabilidade dos limites invocados para a matéria em análise, há de se fazer uma breve ressalva. Embora largamente empregado na jurisprudência e sustentado por parte da doutrina, não se acredita que o princípio à vedação ao enriquecimento sem causa deva ser aplicado com vistas a afastar disposição contratual que regule os haveres, seja quando condicionar valor superior, seja quando condicionar valor inferior àquele obtido mediante balanço de determinação. Nessa linha, tendo-se em conta que, na maioria das vezes, os pactos são afastados em benefício do sócio que se desvincula, a relação que se faz entre o empobrecimento do sócio que não recebe montante equivalente ao valor proveniente do critério legal e o enriquecimento da sociedade por manter o patrimônio em seu nome parece estar equivocada.

Leva-se a crer que o emprego desenfreado do *enriquecimento sem causa* pela jurisprudência ocorra em razão do caráter geral do princípio que pode aplicar-se às mais diversas situações no campo jurídico:

[...] este vastíssimo espectro do enriquecimento sem causa se estende por setores da vida econômica já regulados por normas jurídicas de caráter mais restrito. O princípio que proíbe o locupletamento injusto à custa de outrem é um dos mais gerais do sistema jurídico. O problema da compensação do locupletamento à custa alheia é um aspecto da noção de direito, entendido como ordem justa, uma de suas manifestações. Impedir o enriquecimento injusto constitui uma das finalidades

⁴¹⁸ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos Haveres de Sócio*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 127.

⁴¹⁹ SILVA, Luís Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 126.

gerais do direito das obrigações, que, no seu conjunto, tende a obter uma equilibrada distribuição dos bens jurídicos nas relações inter-sociais⁴²⁰.

É imperioso advertir que não há qualquer pretensão em esmiuçar as características e formas de aplicação do instituto do enriquecimento sem causa, mas faz-se necessário analisar brevemente seu significado e compará-lo à forma como vem sendo aplicado pela jurisprudência nesta matéria societária de apuração de haveres. Conforme Giovanni Nanni, a fim de que esteja configurado o enriquecimento sem causa, é necessária a presença dos seguintes elementos: (i) enriquecimento; (ii) empobrecimento; (iii) nexos de causalidade entre o enriquecimento de um e o empobrecimento do outro; (iv) ausência de justa causa; e (v) subsidiariedade da ação de enriquecimento⁴²¹.

Avaliando tais elementos à matéria estudada, Roberta de Oliveira reflete que não se pode dizer que há um enriquecimento da sociedade na apuração de haveres por não se entregar ao sócio parte do patrimônio social. Isto é, a apuração de haveres que deixa de considerar o patrimônio social, por exemplo, não acarreta o enriquecimento da sociedade, pois essa permanece com o mesmo patrimônio que tinha antes, assim como os sócios remanescentes continuam detendo apenas as quotas representativas de capital social, as quais lhes concedem apenas o direito de expectar lucros e eventual saldo em uma liquidação total. Da mesma forma, o sócio afastado não empobrece ou resta impedido de aumentar seu patrimônio em razão do suposto enriquecimento da sociedade, pois nunca a titularidade das quotas sociais representou, por consequência, a titularidade sobre parte do patrimônio social⁴²².

Argumenta, por fim, que tampouco poderia imaginar-se que, em função do patrimônio da sociedade permanecer inalterado e gerar lucros futuros, os sócios remanescentes estariam enriquecendo às custas do sócio que se afastou. Isso porque não estaria presente o elemento do nexos de causalidade na medida em que o caráter aleatório dos direitos de sócio representa ser da essência de tais direitos o risco de auferir, ou não, lucros. A aleatoriedade configuraria, portanto, a justa causa para o enriquecimento futuro dos sócios remanescentes.

O fato de o sócio sair da sociedade (seja por qual for a causa de ruptura) recebendo valor menor do que aquele decorrente do critério legal não leva obrigatoriamente a que os sócios remanescentes tenham individualmente proveito econômico. Isso porque, primeiro, o

⁴²⁰ CAMPOS; Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 1974, p. 359.

⁴²¹ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva: 2012, p. 253.

⁴²² RIBAS, Roberta de Oliveira e Corvo. *Apuração de Haveres*. Critérios para a Sociedade Empresária do Tipo Limitada. Dissertação (Mestrado). PUCSP, São Paulo, 2008, p. 86.

patrimônio permanecerá sendo de titularidade exclusiva da pessoa jurídica e, segundo, a mesma cláusula será aplicada na eventualidade de os sócios remanescentes também deixarem de integrar o quadro societário.

Ademais, mesmo que se tratasse de enriquecimento direto dos sócios remanescentes às custas do sócio que deixa de integrar a sociedade – o que não se defende –, não se estaria diante de uma hipótese *sem causa* de enriquecimento. Conquanto a matéria seja tormentosa e não se pretenda aqui discutir o que seria a justa causa apta a justificar o enriquecimento, convém tecer breves comentários sobre o tema a fim de verificar se, na hipótese de os sócios fixarem critério de predeterminação dos haveres que resulte em montante inferior ao obtido mediante balanço de determinação, estar-se-ia diante de uma situação em que o pagamento *nesse valor* seria injustificado.

Segundo Orlando Gomes, “para se saber se houve enriquecimento sem causa, indagará o intérprete se a vantagem patrimonial obtida é atribuída por uma razão justa, por um título legítimo, por um motivo lícito”⁴²³. Complementa Giovanni Nanni que “a ausência de justa causa representa a falta de fundamento no enriquecimento proporcionado ao enriquecido, por decorrência de um negócio inexistente, ilegal, nulo, anulável, etc., sem limitação *a priori*”⁴²⁴. E a verificação da existência de uma *causa* não se submete a uma “enunciação unitária e genérica de situações que tipificam a justa causa”⁴²⁵. Nessa linha, avalia Júlio Manuel Vieira Gomes:

Tentar sistematizar ou sequer catalogar, exaustivamente, as várias ‘causas’ é tarefa que se nos afigura vã, já que a referência à causa do enriquecimento remete o intérprete para a totalidade da ordem jurídica, designadamente, [...] para o regime de vícios e da falta de vontade, para o âmbito da autonomia privada e para um leque de respostas legais ditadas por considerações de política legislativa⁴²⁶.

A situação em que o pagamento de haveres, decorrente de cálculo estabelecido previamente entre os sócios, resulta em montante abaixo do valor obtido por critério legal não configura, por si só, enriquecimento sem causa. A verificação da ausência de justificativa deve partir da análise do título que fundamenta o cálculo, isto é, do contrato social ou de qualquer outra convenção em apartado, a fim de verificar se existe vício capaz de declará-lo inexistente, ilegal, nulo. Jamais a conclusão de que determinada apuração de haveres

⁴²³ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 251.

⁴²⁴ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva: 2012, p. 289.

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 290.

⁴²⁶ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998, p. 20.

configura enriquecimento sem causa deve ser alcançada mediante a simples verificação do valor, alheia do contexto em que o sócio se desvinculou e do título que predeterminava a forma de cálculo. Afinal, conforme enunciado 188 da II Jornada de Direito Civil: “a existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento”.

Como visto na doutrina espanhola, Francisco Javier Santos também não concorda com a ideia de que a fixação de haveres em valor abaixo do valor legal poderia ser entendida como enriquecimento sem causa dos sócios remanescentes, incentivando, inclusive, comportamentos oportunistas. Afirma que o fato de se buscar soluções menos prejudiciais à sociedade não pode ser criticado em si mesmo. Analisando a hipótese de ruptura parcial do vínculo societário, reflete que o caminho que deve ser seguido para afastar comportamentos oportunistas de outros sócios é justamente a segurança de que a exclusão somente tomará forma mediante uma causa que a justifique⁴²⁷.

Hernani Estrella, a seu tempo, já analisava a vedação ao enriquecimento sem causa como fundamento frequentemente invocado a fim de restringir o alcance da convenção ora em estudo ou de, até mesmo, negar-lhe eficácia. Afirma o autor que a função do enriquecimento sem causa naqueles julgados vinha a atuar “como exceção de direito material, tendente a restringir ou neutralizar a suposta injustiça que, inversamente, a execução literal da cláusula poderia causar”⁴²⁸. Ao analisar o contexto de aplicação do fundamento pelos tribunais à época – o que bem poderia remeter ao cenário atual –, comenta:

[...] na maioria desses casos, as considerações expedidas, se, por vezes, aduzem outras razões, inspiram-se naquela ideia dominante – o que não locupletamento dos sócios remanescentes em detrimento do afastado. E, como prejuízo deste decorreria de a soma oferecida pelo contrato não guardar exata correspondência com a verdadeira situação patrimonial da sociedade, o enriquecimento injusto estaria, assim, caracterizado. Daí determinar-se o levantamento de novo balanço, no qual se computem o valor representado pela clientela, local, direito ao arrendamento e tudo quanto for apreciável em dinheiro⁴²⁹.

Por fim, Hernani Estrella posiciona-se contrário ao entendimento de que o enriquecimento sem causa poderia dar ensejo ao afastamento da convenção de predeterminação dos haveres:

⁴²⁷ SANTAS, Francisco Javier Framinán. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Granada: Comares, 2005, pp. 289-290.

⁴²⁸ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos Haveres de Sócio*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 119.

⁴²⁹ *Ibidem*, p. 118.

[...] de enriquecimento sem causa parece não se possa questionar, porquanto da execução da cláusula em estudo não seria fácil comprovar-se a sua efetiva realização. Com efeito, pense-se, que a eventual mais valia da quota social jamais esteve efetivamente incorporada ao patrimônio do suposto empobrecido; foi para este, quando muito, mera expectativa. Por outro lado, quer para a sociedade, quer para os sócios remanescentes, não representa, a rigor, um enriquecimento, vez que sempre esteve no patrimônio da entidade e não chegou a entrar no de seus membros. Considere-se, por fim, que faltaria o nexo de causalidade da imaginada deslocação patrimonial; faltaria outrossim, o requisito derradeiro, isto é, ausência de justa causa. Isto se conclui, ainda, [...] porque o caráter aleatório do contrato, em si, justificaria o alegado enriquecimento⁴³⁰.

Cumprе ressaltar que os argumentos aqui lançados dizem respeito às situações em que há um pacto livremente estabelecido por todos os sócios que se destina a regular os haveres de determinada maneira, o que de modo algum se aplica a circunstâncias em que inexistе acordo prévio entre os sócios e o cálculo, quando da eventual ruptura do vínculo societário, é realizado de forma diversa ao que determina a lei – art. 1.031 do CC/2002 e art. 606 do CPC/2015. Pode-se, nessa última situação, afirmar que há enriquecimento sem causa quando, no silêncio do contrato, a sociedade paga ao sócio desvinculado haveres que não correspondem ao valor obtido mediante critério legal.

Por óbvio, adentra-se, aqui, em terreno instável em razão da ausência de entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência acerca do significado de *situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado* ou de “valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma”. No entanto, pode-se compreender, de um modo geral, que, fora do espectro das interpretações via de regra realizadas a respeito dos critérios legais, haveria enriquecimento sem causa. Assim, por exemplo, se, na ausência de qualquer disposição particular, uma sociedade calcula os haveres referentes à participação societária do sócio falecido com base no preço de entrada dos imóveis que são de titularidade da sociedade, estar-se-ia diante de uma situação de enriquecimento sem causa, pois, (i) a um, não há contrato, (ii) a dois, a apuração de haveres difere do critério legal, à margem de qualquer dúvida interpretativa.

Enfim, da análise que se faz da jurisprudência pátria, verifica-se que os argumentos invocados estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente e encontram amparo na posição doutrinária. Entretanto, da mesma análise também se verifica que a aplicação de tais fundamentos vem sendo destinada a casos que não se compatibilizam com a hipótese de incidência. Consequentemente, ao se afastar uma cláusula contratual que não corresponde à

⁴³⁰ ESTRELLA, Hernani. Apuração dos Haveres de Sócio. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 125.

hipótese de incidência dos fundamentos invocados, não se está combatendo um ato ilícito e preservando direitos, mas apenas criando limitações à liberdade contratual sem qualquer razão que se justifique. A seguir, apresenta-se uma proposta à análise da aplicabilidade das cláusulas contratuais que dispõem sobre os haveres a partir da aferição da quebra, ou não, da base do negócio jurídico societário.

2.4.2 Quebra da base do negócio jurídico societário: uma proposta à análise da aplicabilidade da cláusula de apuração de haveres

Como visto, no âmbito do direito empresarial e especialmente para as sociedades limitadas, é de crucial importância que os sócios se dediquem a enfrentar previamente temas referentes ao futuro da sociedade e da própria relação entre eles a fim de evitar conflitos vindouros e agregar previsibilidade aos infortúnios que possam vir a aparecer. Não é comum, contudo, encontrar sociedades em que os sócios se empenham cuidadosamente em definir as regras que deverão guiar a apuração de haveres no caso de eventual ruptura parcial do vínculo societário.

Quando assim o fazem, em relação à tema tão tormentoso, é porque com grande relevância o instituto da dissolução parcial (*lato sensu*) e as consequências daí advindas se apresentam para os sócios. Esperam, por conseguinte, que, na ocorrência da dissolução parcial, os termos pactuados sejam respeitados. Afinal, a segurança que a existência de regramento próprio proporciona é experimentada tanto pelo sócio que se desvincula quanto pela sociedade e pelos sócios remanescentes. Tal segurança se concretiza, sobretudo, na manutenção da distribuição das obrigações e dos riscos da mesma forma como estabelecida no momento em que celebrado o contrato social ou acordo. É essa estrutura livremente pactuada e consentida por todos os sócios, livre de quaisquer vícios, que deverá ser respeitada quando diante da necessidade de calcular os haveres.

Defende-se, então, que, na hipótese de a sociedade ou de quaisquer dos sócios virem a questionar perante o Poder Judiciário a incidência da disposição contratual, o julgador avalie, entre outros aspectos do caso concreto, se a base objetiva do negócio jurídico societário⁴³¹ é a mesma de quando o pacto foi celebrado. Isto é, para que a cláusula contratual de apuração de

⁴³¹ Embora se reconheça que a proposta sofre de imperfeições, haja vista basear-se em teoria voltada, sobretudo, aos contratos bilaterais (a teoria da base do negócio jurídico), diante de tema tão tormentoso, que ainda padece do mais singelo debate doutrinário e jurisprudencial, o estudo tem a intenção de lançar um possível caminho à análise da aplicabilidade das cláusulas de apuração de haveres, estando-se ciente das adaptações que se fariam imperiosas.

haveres seja aplicada, é preciso que a base objetiva do contrato social ou do acordo *in concreto* seja a mesma no ato de celebração e no momento em que a causa hábil a ensejar a dissolução parcial é constatada. Por outro lado, havendo quebra da base objetiva do negócio jurídico entabulado pelos sócios, o critério contratual de apuração de haveres e, até mesmo, a forma de pagamento, podem ser afastados.

Quanto ao estudo da teoria da base do negócio jurídico⁴³², embora não se tenha a pretensão de enfrentá-la, convém traçar, previamente, noções gerais sobre o tema a fim de apresentar a proposta aqui sugerida. Nesse sentido, Karl Larenz⁴³³ formulou uma das teorias mais aceitas no pós-guerra, segundo a qual a teoria da base poderia ser subjetiva ou objetiva. A base subjetiva conteria circunstâncias ou representações que tivessem intervindo no consentimento das partes, enquanto, na base objetiva, estariam incluídas as circunstâncias cuja presença seria necessária para que o contrato alcançasse sentido.

Ao que concerne ao ponto aqui discutido, a base objetiva do negócio jurídico, Karl Larenz explica que corresponde às “circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato subsista, según el significado de las intenciones de ambos contratantes, como regulación dotada de sentido”⁴³⁴. Isto é, quando as partes celebram determinado pacto, assim o fazem considerando as circunstâncias e o estado geral das coisas que se apresentavam naquele momento, e são exatamente tais aspectos considerados que fornecem ao negócio seu sentido necessário.

Sob essa perspectiva, “la interpretación de un contrato no depende, pues, exclusivamente de las palabras usadas y de su significación inteligible para las partes, sino también de las circunstancias en las que fue concluido y a las que aquéllas se acomodaron”⁴³⁵. Será exatamente a análise de tais circunstâncias e o estado geral das coisas que trarão entendimento quanto à quebra – ou não – da base do negócio jurídico durante a execução do contrato. A explicação trazida pelo jurista alemão é fundamental à proposta aqui apresentada:

Si posteriormente se realiza una transformación fundamental de las circunstancias, posibilidad en que no habían pensado las partes contratantes y que de ningún modo

⁴³² Conquanto se conheça que a origem da teoria da base negocial tem nascedouro no direito inglês, em função da pertinência à proposta aqui apresentada, este trabalho volta-se à doutrina alemã, que desenvolveu o tema com mais profundidade, em especial à teoria formulada por Karl Larenz.

⁴³³ Em linha com a ressalva acima (nota de rodapé 432), cumpre observar que a teoria desenvolvida por Karl Larenz não foi pensada voltando-se ao caso específico dos contratos plurilaterais e das relações societárias em geral. Dessa forma, adverte-se que a teoria apenas serviu de inspiração e de referência à proposta aqui apresentada.

⁴³⁴ LARENZ, Karl. *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*. Trad. Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Comares, 2002, p. 159.

⁴³⁵ *Ibidem*, p. 91.

habían tenido en cuenta al ponderar sus intereses y al distribuir los riesgos, puede ocurrir que el contrato, de ejecutarse en las mismas condiciones, pierda por completo su sentido originario y tenga consecuencias totalmente distintas de las que las partes habían proyectado o debieran razonablemente proyectar. Es éste el viejo problema de la *clausula rebus sic stantibus*, de la consideración de las - «circunstancias transformadas», de cuáles son los supuestos en que una relación contractual existente es afectada por una variación imprevista de las circunstancias con tal intensidad que su ulterior mantenimiento no está justificado a pesar del principio, tan importante, de fidelidad al contrato⁴³⁶.

Ou seja, nas situações em que ocorrem transformações significativas quanto às circunstâncias fundamentais que justificaram a celebração do contrato, pode acontecer de o negócio entabulado pelas partes perder por completo seu sentido originário, a caracterizar a quebra da base objetiva do negócio jurídico. Em assim sendo, diante da quebra da base do negócio jurídico, abrir-se-ia espaço à revisão judicial.

Conforme Luis Renato Ferreira da Silva, a quebra da base do negócio jurídico configura causa de revisão contratual superveniente à formação do contrato, ligada “ao desaparecimento do fim essencial do contrato ou à destruição da relação de equivalência”⁴³⁷. Portanto, há duas formas de rompimento da base.

A primeira correspondente à impraticabilidade do quanto pactuado, que diz respeito “ao desequilíbrio que economicamente se trará para uma das partes que ainda pode cumprir, mas para tanto, demandará um esforço que poderá acarretar sérios danos ao patrimônio, tornando-se impossível, de boa-fé, exigir-se o cumprimento”⁴³⁸. Essa forma corresponde, nas palavras de Karl Larenz, à situação “cuando la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación presupuesta en el contrato se ha destruido en tal medida que no puede hablarse racionalmente de una «contraprestacion» (destrucción de la relación de equivalência)”⁴³⁹.

A segunda refere-se à prestação, frustrando-a na sua finalidade, “é a perda de utilidade para uma das partes que não terá mais razão para cumprir, eis que o fim que a moveu na contratação desapareceu”⁴⁴⁰. Ou, ainda, em outros termos, é a situação “cuando la común finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, haya resultado definitivamente

⁴³⁶ LARENZ, Karl. *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*. Trad. Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Comares, 2002, pp. 91-92.

⁴³⁷ SILVA, Luís Renato Ferreira. *Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 138.

⁴³⁸ *Ibidem*, pp. 138-139.

⁴³⁹ LARENZ, *op. cit.*, p. 211.

⁴⁴⁰ SILVA, *op. cit.*, p. 139.

inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor sea todavia posible (frustración de la finalidad)”⁴⁴¹.

Ao avaliar, portanto, o acordo ou a cláusula que trata da apuração dos haveres, a motivação da decisão que definirá a aplicação, ou não, do quanto pactuado deverá estar lastreada pela análise da base objetiva do negócio jurídico societário, verificando-se a distribuição das obrigações e os riscos assumidos no momento em que houve o acordo das vontades e existência da finalidade em razão da qual o contrato foi celebrado. Desta feita, não deve almejar o julgador, portanto, a melhoria dos termos pactuados, tampouco a redefinição dos riscos assumidos pelos sócios e, conseqüentemente, pela sociedade.

Didaticamente, imagine-se, então, a seguinte situação. Três sócios, sem recursos financeiros suficientes para iniciar um negócio individualmente, decidem constituir uma sociedade limitada para construir uma fábrica. Para tanto, aportam todas as suas economias. Como a obra é demorada e há alto risco de o negócio não prosseguir se um dos sócios sair da sociedade mediante dissolução parcial dada à descapitalização repentina, os sócios entendem por bem estabelecer uma cláusula de apuração de haveres no contrato social prevendo que, na hipótese de um deles deixar a sociedade enquanto a obra não estiver finalizada, não será contabilizado no balanço realizado para tal fim o ativo permanente. Os sócios justificam a redação da cláusula no desejo de todos eles de concluir o empreendimento e não sofrer prejuízos capazes de impedir a manutenção da sociedade.

No entanto, em determinado momento, enquanto a obra ainda está em andamento, um dos sócios decide retirar-se imotivadamente da sociedade e, não concordando com o valor resultante do balanço realizado sem a inclusão do ativo permanente conforme constara no contrato social, decide ajuizar demanda de apuração de haveres com o intuito de que seja aplicado o critério supletivo conforme art. 1.031 do CC/2002 e art. 606 do CPC/2015. Diante dessa situação, acredita-se que não há qualquer fundamento que justifique o afastamento das disposições contratuais que regulam os haveres, justamente porque a base objetiva do negócio jurídico manteve-se incólume. Isso pois, a um, o fim do contrato para aquilo que diz respeito à apuração de haveres não desapareceu, visto que a obra para construção da fábrica ainda está em andamento e, a dois, o equilíbrio das prestações, conforme se verificou no momento da celebração do contrato social, permanece inalterado. Conseqüentemente, o cálculo dos haveres sem a inclusão do ativo permanente deverá ser levado a efeito mesmo que resulte em montante muito inferior àquele que seria obtido mediante balanço de determinação.

⁴⁴¹ LARENZ, Karl. *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*. Trad. Carlos Fernández Rodrigues. Granada: Comares, 2002, p. 211.

Agora, tome-se como exemplo a mesma situação, mas sem que na cláusula conste qualquer limitação de tempo vinculada à duração da obra ou qualquer justificativa à exclusão do ativo permanente no cálculo dos haveres. Isto é, nessa nova situação, os sócios fixam apenas que “no cálculo da apuração de haveres para quaisquer das causas de ruptura parcial do vínculo societário não será considerado o ativo permanente”. Após a conclusão da obra, e quando já em operação a fábrica há algum tempo, um sócio exerce seu direito de recesso, pugnando ao Poder Judiciário seja afastada a disposição contratual de modo a considerar no cálculo o ativo permanente. Nessa situação, acredita-se que o sócio tem razão quanto à sua insurgência, pois houve quebra da base objetiva do negócio jurídico, hábil a ensejar a revisão contratual e, conseqüentemente, a aplicação do critério supletivo legal. Veja-se que não há mais fundamento para que o sócio se obrigue ao quanto pactuou (em relação aos haveres), dado que o fim que o moveu para a contratação (construção da fábrica) desapareceu.

Imagine-se, ainda, uma sociedade limitada cujo objeto social, conforme ato constitutivo da sociedade, é a produção e o processamento de alimentos e em que, no mesmo ato constitutivo, os sócios dispuseram que, na hipótese de ruptura parcial do vínculo societário por qualquer que seja a causa, os haveres seriam calculados excluindo-se o ativo imobilizado. Ao longo dos anos, contudo, devido a algumas aventuras bem-sucedidas, a sociedade passou a investir no mercado imobiliário, comprando terrenos para depois revendê-los, o que culminou em lucro considerável. As decisões acerca da compra dos terrenos foram sendo tomadas a partir de reuniões assembleares mediante aprovação da maioria do capital social.

Ocorre que, em determinado momento, um dos sócios cometeu falta grave e a sociedade decidiu por ajuizar ação judicial a fim de excluí-lo. Ao ter ciência do montante que lhe caberia caso o pedido fosse procedente, o sócio acusado de ter cometido a falta grave ficou insatisfeito com o valor e percebeu que o cálculo havia sido realizado com base no critério eleito quando da constituição da sociedade, há muitos anos. Pugnou, assim, em sede de reconvenção, que, caso acolhido o pedido de exclusão, o cálculo deveria ser efetivado à luz do critério supletivo legal, e não com base no contrato social.

Sendo julgada procedente a exclusão, entende-se que, quanto à inaplicabilidade da cláusula contratual, a insurgência do sócio expulso merece prosperar, pois a base do negócio jurídico societário foi alterada por fatores relevantes supervenientes. O contrato social, celebrado há muitos anos, considerou a realidade que vivenciava a sociedade naquele momento, e os sócios, por conseguinte, assumiram os riscos de deixar a sociedade sem que fosse considerado o ativo imobilizado em função do objeto social estabelecido. No decorrer

dos anos, a sociedade passou a especular com aquilo que não estava diretamente ligado aos seus fatores de produção e produtos, tangenciando o objeto social de tal sorte que o equilíbrio das prestações fixadas no ato de celebração do contrato social e motivo que justificou excluir o ativo imobilizado não mais se visualizam.

Em síntese, se a base do negócio jurídico societário permanece inalterada, mesmo que o valor dos haveres alicerçado na cláusula contratual não venha a refletir o quinhão resultante de balanço de determinação, não há fundamento jurídico a embasar o descarte do pacto havido entre os sócios. Isso significa que se, no ato de celebração, os sócios optaram por fixar haveres de modo a preservar as atividades empresariais, mesmo que a concretização da cláusula culmine no pagamento de haveres em montante muito aquém do valor de mercado das quotas, por exemplo, nada poderá alegar o sócio a fim de afastar aquilo com o que consentiu.

E é com tal entendimento em vista que deverá guiar-se a jurisprudência, afinal, “o juiz não deve impor seus próprios módulos às partes, que determinam por si o conteúdo do contrato no âmbito de sua autonomia privada, mas apenas levar a termo a ponderação das valorações em que elas se basearam”⁴⁴². A respeito, a lição de Karl Larenz é bem-vinda:

A regulação contratual é sempre, na verdade, uma regulação «justa», na medida em que tenha sido acordada pelos interessados «livremente», sem coação; mas, na medida em que deixe espaço para uma interpretação, esta há-de realizar-se com vista à medida de «justiça contratual» aqui possível. Para tal efeito, não deverá certamente o juiz pôr as suas próprias pautas de valoração no lugar das partes do contrato. O juiz está, na interpretação do contrato, vinculado às bases de valoração aceites pelas partes, se é que a sua actividade haja ainda de continuar a ser interpretação do contrato⁴⁴³.

Pois bem. Até aqui, defende-se, então, que, diante de uma demanda em que o pedido seja pela inaplicabilidade da disposição particular que regula os haveres, o julgador deverá avaliar, em um primeiro plano, se houve quebra da base objetiva do negócio jurídico societário. Sobrevindo resultado positivo de tal avaliação – constatação da quebra –, a disposição particular não deverá ser aplicada. Por outro lado, sobrevivendo resultado negativo – ausência de quebra da base objetiva do negócio jurídico –, os termos pactuados deverão ser levados a efeito quando da elaboração dos cálculos e da determinação da forma de pagamento se assim dispuserem.

⁴⁴² ZANETTI, Cristiano. Filling the gaps: a Civil Law Tradition. In: BERG, Albert Jan van den (ed). *Legitimacy: Myths, Realities, Challenges*. ICCA Congress Series, v. 18, 2015, p. 1018.

⁴⁴³ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gilbenkian, 1991, p. 423.

No entanto, o segundo caminho (aplicação das disposições particulares quando não houve quebra da base) não está imune a restrições. Isto é, mesmo que a base objetiva do negócio jurídico societário tenha-se mantido inalterada, é possível que a cláusula não venha a ser aplicada diante de situações excepcionais à do caso concreto. Essas situações dizem respeito, sobretudo, (i) à existência de defeito na celebração dos termos e (ii) à inadequação da causa de ruptura parcial do vínculo societário.

A primeira situação corresponde aos casos em que se constatam quaisquer defeitos na elaboração do contrato social ou do acordo que trate especificamente sobre os haveres. Nesse sentido, são os exemplos trazidos por Luís Felipe Spinelli quando avalia a aplicação da cláusula de predeterminação do valor dos haveres na hipótese de exclusão:

É relevante salientar que nada impede que a forma de apuração dos haveres seja inserida mediante alteração contratual aprovada por, no mínimo, 75% do capital social (CC, art. 1.071, V, c/c art. 1.076, I). Agora, é claro que se tal modificação contratual for, por exemplo, feita às vésperas da exclusão do sócio, com o único objetivo de prejudicar o sócio excluído, tem-se que tal alteração representa exercício disfuncional de direito (CC, art. 187), contrária ao dever de lealdade, e, então, será inválida ou não produzirá efeitos no caso específico⁴⁴⁴.

Comenta, ainda, questão problemática em que, na situação exposta, o sócio excluído votou pela alteração da cláusula:

Não podemos desconsiderar a hipótese em que o próprio (futuro) excluído vote favoravelmente a tal deliberação. Aqui, abrem-se duas possibilidades: ou não poderá reclamar da aplicação de tal cláusula, tendo em vista o venire contra factum proprium, ou, então, seu voto foi proferido com vício de consentimento (erro ou dolo) e, então, ingressamos no campo da invalidade das deliberações sociais⁴⁴⁵.

Por fim, mais um exemplo fornece o autor:

É possível, ainda, pensar em outra situação; o sócio controlador que altera a cláusula contratual sobre os critérios de apuração dos haveres durante o trâmite da ação que busca a sua exclusão com o objetivo de se beneficiar. Aqui, além de poder considerar inválida ou ineficaz tal disposição contratual, é possível invalidar a deliberação diante do evidente conflito de interesses⁴⁴⁶.

Na mesma linha, imagine-se situação em que a maioria do capital social altera o critério de apuração de haveres especificamente para o caso de exercício do direito de recesso

⁴⁴⁴ SPINELLI, Luis Felipe. *Exclusão de Sócio por Falta Grave na Sociedade Limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 511.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 511.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, pp. 511-512.

e, pouco tempo depois, decide modificar o objeto social para propósito completamente diverso para o qual a sociedade fora constituída. O sócio minoritário, descontente com a alteração do objeto social, ao exercer seu direito de recesso, estaria sujeito a um cálculo menos vantajoso tão somente em virtude da decisão tomada pela maioria contratual. É possível visualizar, nessa situação, portanto, intento fraudatório dos sócios remanescentes com vistas a forçar a saída de um sócio pagando-lhe haveres em quantia menor.

Tais casos, portanto, não se tratam de causas supervenientes à formação da convenção sobre os haveres, mas de defeitos existentes no momento de formação do contrato, que igualmente darão ensejo ao afastamento dos critérios convencionais. Todavia, casos assim configuram situações excepcionais e, portanto, não representam a maioria das demandas em que os tribunais negam efeitos às disposições particulares.

Em relação à segunda situação, a par da proposta realizada, embora não diga respeito à análise da aplicabilidade das cláusulas contratuais de apuração de haveres, este trabalho destaca, ainda, a pertinência de serem corretamente examinadas as hipóteses de ruptura parcial do vínculo societário. Isto é, em algumas demandas levadas à análise do Poder Judiciário, a questão controvertida não reside na cláusula de apuração, mas na licitude da causa que deu ensejo à dissolução parcial de sociedade. Mais uma vez, frisa-se, não se trataria de avaliar desde logo se as cláusulas são inválidas ou ineficazes, mas se a hipótese de dissolução parcial foi aferida adequadamente para, somente então, avaliar se a cláusula se aplica a tal caso.

Conforme já mencionado, Francisco Javier Santos defende que o problema da limitação ao valor de mercado das quotas deveria ser abordado sob a perspectiva do controle efetivo do exercício de direitos pelos sócios e não, especificamente, dos requisitos de validade dos pactos⁴⁴⁷. O que deve ser preservado, portanto, não é garantia de que o sócio que se desvincula da sociedade irá receber quantia considerável a título de haveres, mas a de que somente deixará de ser sócio diante de uma causa lícita de ruptura do vínculo societário.

A visualização desse cenário resta bastante clara quando se está diante de ruptura do vínculo societário em virtude de exclusão de sócio, em que a privação ao recebimento de haveres em montante mais benéfico (caso a cláusula representasse valor inferior ao critério supletivo) apenas deveria ter lugar se os motivos que levaram à exclusão fossem confirmados longe de quaisquer dúvidas. Portanto, verificada a existência de suporte fático apto a sustentar

⁴⁴⁷ SANTAS, Francisco Javier Framinán. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Granada: Comares, 2005, p. 290.

a exclusão e os efeitos daí decorrentes, não há que se falar em abuso de direito da sociedade em aplicar cláusula contratual em relação à qual o sócio excluído livremente consentiu.

Veja-se, também, que a correta verificação da causa de ruptura não é aplicável somente com vistas a defender o sócio, mas a defender a sociedade. Tome-se como exemplo a situação em que os sócios redigem acordo no qual estabelecem valor significativo dos haveres caso a ruptura se verifique por força de falecimento, exercício do direito de recesso ou exclusão, mas, por outro lado, estabelecem que, na hipótese de retirada imotivada, os haveres serão calculados com base em critério pouco benéfico ao retirante, resultando em quantia ínfima a ser paga. Algum tempo depois, pretendendo sair da sociedade sem qualquer motivo relevante e arrependendo-se de ter consentido com a cláusula de apuração de haveres, um sócio decide levar a demanda à análise do Poder Judiciário sob o argumento de que houve quebra da *affectio societatis* e, assim, não se estaria diante de hipótese de retirada imotivada – nem de qualquer outra prevista no acordo –, mas de hipótese de dissolução parcial *stricto sensu*, razão pela qual deveria ser aplicado o critério do balanço de determinação.

Nesse caso, observe-se que a *quaestio iuris* não está na redação da cláusula de apuração de haveres, mas na análise da causa que dará ensejo à dissolução parcial da sociedade. Em situações assim, não há razão para se debater *a priori* a validade e eficácia das regras contratuais que tratam dos haveres se a real controvérsia reside na causa da desvinculação. A resposta quanto à aplicação, ou não, da cláusula de predeterminação do cálculo e do pagamento dos haveres não estará, portanto, na simples comparação numérica entre aquele valor obtido mediante o critério contratual e aquele valor obtido mediante critério legal supletivo.

Por fim, veja-se que os efeitos decorrentes do desrespeito pela jurisprudência aos termos pactuados entre os sócios no que tange ao cálculo de apuração de haveres, quando não há fundamento jurídico hábil a mitigar a liberdade contratual, ultrapassa a esfera individual das partes envolvidas (sócio que sai da sociedade, sócios remanescentes e a própria sociedade). Isso porque, ao criar uma cultura de que as cláusulas contratuais que não refletirem o “valor real das quotas” serão compulsoriamente afastadas, o Poder Judiciário está contribuindo para a formação de um cenário empresarial de insegurança jurídica, afugentando investidores e tornando decisões no âmbito das relações internas morosas e instáveis. Ou seja, ao deixar de aplicar reiteradamente as disposições particulares, a jurisprudência está esvaziando a razão pela qual o legislador atribui aos sócios a legitimidade em dispor sobre os haveres e a prevalência de tais regras sobre o critério legal.

Portanto, este trabalho, mesmo que de forma incipiente, tem a intenção de ressaltar que há outras importantes variáveis a serem consideradas pela jurisprudência diante de uma demanda ajuizada com o objetivo de afastar o pacto celebrado, sob pena de esvaziar o sentido dos dispositivos legais que delegam aos sócios a regulação sobre os haveres e de ferir frontalmente o princípio da autonomia privada e do *pacta sunt servanda*, tão essenciais ao campo do direito societário.

CONCLUSÃO

Todo início de uma sociedade é marcado pela confiança mútua entre os sócios, pela euforia de um novo empreendimento realizado. Embalados por esse entusiasmo, é comum que os possíveis infortúnios vindouros sejam esquecidos pelos sócios, refletindo, por conseguinte, na ausência de regulação quanto a temas mais sensíveis, que toquem ao convívio em sociedade. No entanto, há sócios que, fugindo à regra, detêm-se a regular temas não somente delicados, mas também complexos, demonstrando, assim, extrema cautela e preocupação diante de eventuais problemas que possam surgir no curso do negócio.

Exemplo disso é a fixação de regras quanto ao cálculo dos haveres e/ou à sua forma de pagamento. Talvez seja possível dizer que a ruptura parcial do vínculo societário, seja por qual for a causa, é uma das situações mais complexas que a sociedade tenha de enfrentar. Quando se dedicam a regular como será realizado o cálculo dos haveres, é porque é de vontade de todos os sócios que aquelas disposições sejam fielmente seguidas e respeitadas quando a eventual ruptura concretizar-se. E a pertinência de os sócios se debruçarem sobre tal assunto, conforme se demonstrou, é, inclusive, incentivada por lei, ao se fixar, no art. 1.031, § 2º, CC/2002 e nos arts. 604, inciso II e § 3º, 606 e 609, CPC/2015, a prevalência das convenções particulares sobre a previsão legal.

Além disso, observou-se que a natureza dos haveres propriamente ditos e do direito dos sócios aos haveres é compatível com a regra legal que permite a livre disposição. Isso uma vez que a contribuição para a formação do capital social faz nascer ao sócio um direito patrimonial, garantindo-lhe o direito de perceber parte dos lucros enquanto subsistir a sociedade, de participar da divisão da massa residual quando a sociedade for dissolvida e de ter seus haveres calculados na hipótese de se desvincular da sociedade. Portanto, tendo os haveres natureza de crédito e sendo o direito dos sócios sobre eles um direito patrimonial, restou caracterizado o caráter disponível do instituto, possibilitando que os sócios fixem regras a respeito do tema da maneira que melhor lhes convier, inclusive de modo a restringir o valor que teriam a receber em eventual ruptura.

Mais ainda, constatou-se que tal direito de crédito trata-se de um *direito potencial*, condicionado seja à existência de lucros partilháveis no curso da sociedade, seja à existência de saldo após a liquidação total, seja à existência de crédito após a apuração de haveres. Portanto, decorrente da dissolução parcial da sociedade, nasce para a sociedade uma obrigação de fazer (apurar os haveres do sócio) e uma obrigação de pagar (entregar-

lhe o montante), estando esta última subordinada à constatação de crédito a favor do sócio (auferindo-se mediante critério legal ou contratual).

Apesar do suporte jurídico-legal à livre disposição das regras de apuração, verificou-se que é frequente o ajuizamento de ações judiciais, sobretudo pelos sócios que deixam de integrar o quadro social (ou sucessores quando se tratar de falecimento do sócio), a fim de questionar as disposições particulares quando o valor decorrente da apuração seguindo tais disposições for *menos benéfico* ao sócio – ou aos sucessores –, seja porque o montante é inferior àquele obtido mediante critério legal, seja porque a forma de pagamento é parcelada.

Observou-se que os tribunais, quando, ao analisar a demanda, decidem por manter as regras fixadas pelos sócios, assim o fazem, via de regra, sob o argumento de que *i.* a própria lei determina a prevalência dos critérios contratuais sobre os critérios legais, *ii.* a autonomia privada e o *pacta sunt servanda* devem ser respeitados ou, ainda, *iii.* a aplicação da cláusula se ampara no princípio da preservação da empresa. Por outro lado, observou-se que, quando os tribunais negam efeito às disposições particulares, fundamentam sua decisão na *i.* vedação ao enriquecimento sem causa, *ii.* na proibição ao pacto leonino, *iii.* no respeito ao princípio da boa-fé objetiva, *iv.* na vedação ao desequilíbrio contratual e *v.* na justiça.

Em ambas as circunstâncias – aplicação ou afastamento das convenções particulares –, não se observou, em geral, uma análise detida dos critérios eleitos, do momento em que o contrato foi celebrado ou das características da sociedade. Não há propriamente uma análise da razão pela qual o critério contratual *sub examine* fere tais fundamentos, isto é, se o critério contratual é, de fato, uma hipótese de incidência da vedação ao pacto leonino, por exemplo. Usualmente, a jurisprudência tende a deixar de aplicar as convenções quando o valor daí decorrente destoar do resultado que se obteria mediante critério legal e, em especial, quando tal valor for menos benéfico ao sócio. Isto é, avalia-se a adequabilidade do resultado do critério eleito, e não a adequabilidade da convenção em si que elegeu o critério.

Ao analisar a posição da doutrina quanto à aplicabilidade das cláusulas contratuais que fixam regras de apuração e pagamento dos haveres, constatou-se que a doutrina brasileira ainda não aprofundou o debate, restringindo-se a elencar, de forma genérica, alguns limites à liberdade contratual dos sócios, sem adentrar propriamente nos fundamentos à limitação e aos possíveis conteúdos das disposições particulares. Em relação a tais limites invocados pela doutrina nacional, a vedação ao enriquecimento sem

causa foi o fundamento mais invocado a fim de justificar o afastamento das disposições particulares. Também foi recorrente, embora em menor medida, a referência ao pacto leonino, à boa-fé, ao abuso de direito e ao equilíbrio contratual como fundamentos hábeis a aferir a aplicação, ou não, das regras particulares de apuração.

Em suma, os autores nacionais consultados entendem ser cabível a restrição à liberdade contratual dos sócios por meio de princípios gerais do direito, mas não especificam a razão pela qual uma disposição particular que culmine em montante inferior àquele resultante do critério legal estaria atacando tais princípios.

Em contrapartida, na doutrina estrangeira consultada, foi possível perceber que o debate se encontra em estágio mais avançado, retomando-se a natureza dos haveres e o direito do sócio à devida apuração, bem como testando-se os argumentos usualmente lançados quando da negativa à fixação de haveres em montante inferior ao valor obtido mediante critério legal.

À luz de tais debates do direito comparado, foi possível extrair algumas diretrizes para o aprofundamento do estudo no Direito brasileiro: *i.* averiguar se o direito dos sócios aos haveres de acordo com a “ampla verificação física e contábil de bens e direitos” é uma garantia no ordenamento jurídico nacional, isto é, se o critério legal é, em realidade, imperativo; *ii.* analisar se as disposições particulares que fixam valor dos haveres em montante inferior àquele obtido mediante critério legal não podem servir de instrumento de repressão aos sócios minoritários; *iii.* examinar se e quando disposições destoantes do critério supletivo legal corresponderiam a enriquecimento sem causa ou a pacto leonino; e *iv.* investigar se a proporção entre aquilo que a sociedade paga e aquilo que o sócio recebe em termos de efeitos no patrimônio de cada uma das partes se trata de uma regra vinculante no ordenamento jurídico nacional.

Ademais, ainda com base em tais debates do Direito comparado, observou-se que os juristas consultados defendem que não há qualquer fundamento jurídico-legal hábil a sustentar que o pagamento dos haveres conforme convenção particular tenha, obrigatoriamente, de resultar em montante, pelo mínimo, igual ao valor que se obteria mediante critério legal (*valor real da participação societária*). Porém, igualmente constatou-se que tais juristas defendem que as cláusulas contratuais podem ser afastadas em situações excepcionais, à luz do caso concreto, por representarem, por exemplo, pacto leonino ou definirem tratamento desigual entre os sócios.

Assim, ao comparar os limites invocados pela doutrina nacional e estrangeira com aqueles lançados pela jurisprudência pátria a fim de afastar as convenções particulares que

tratam sobre a apuração de haveres, observou-se que os fundamentos são semelhantes. Defendeu-se, então, neste trabalho, que tais limites à liberdade contratual usualmente invocados pela jurisprudência não estão, à exceção do enriquecimento sem causa, por si sós, equivocados.

A crítica que aqui se fez à jurisprudência, consiste, sobretudo, na forma pela qual tais fundamentos são aplicados. Isto é, ao se analisar os julgados, percebe-se que a hipótese de incidência é incompatível com o fundamento invocado. A jurisprudência lança mão de fundamentos como vedação ao pacto leonino e desequilíbrio das obrigações para fins de afastar o acordo entabulado entre os sócios somente em razão de o resultado obtido em decorrência do critério contratual divergir do valor que se alcançaria mediante realização do balanço de determinação, o que não corresponde, na visão aqui apresentada, *a priori*, a uma hipótese de incidência.

Diante desse cenário, este trabalho, ainda que de forma embrionária, propõe como instrumento à averiguação da aplicabilidade das convenções particulares a teoria da quebra da base do negócio jurídico societário. Defendeu-se, então, que, diante de uma demanda em que o pedido seja pela inaplicabilidade da disposição particular que regula os haveres, o julgador deve avaliar, em um primeiro plano, se houve quebra da base objetiva do negócio jurídico societário. Sobrevindo resultado positivo de tal avaliação – constatação da quebra –, a disposição particular não deverá ser aplicada. Por outro lado, sobrevivendo resultado negativo – ausência de quebra da base objetiva do negócio jurídico –, os termos pactuados deverão ser levados a efeito quando da elaboração dos cálculos e da determinação da forma de pagamento se assim dispuserem.

Ressalvou-se, contudo, que, mesmo diante da ausência da quebra da base do negócio jurídico societário, é possível que a convenção estabelecida entre os sócios não seja aplicada se constatados defeitos na formação do pacto ou se a própria causa de dissolução parcial da sociedade estiver inadequada. De qualquer forma, em ambas as situações, apenas uma análise específica do caso concreto será capaz de fornecer subsídios suficientes à convicção do magistrado.

Por fim, este trabalho reitera que o cenário nacional relativo às regras de apuração de haveres é deveras conflituoso, seja em relação à liberdade contratual, seja em relação à previsão legal que trata do critério supletivo. Na conjuntura atual, a efetividade do respeito às regras contratuais, muitas vezes, está indissociada à própria delimitação concreta do que seja o critério supletivo legal. Veja-se que a legislação, ao privilegiar o acordo entre os sócios, buscou oferecer uma solução à complexidade do tema, possibilitando que a tarefa de calcular

os haveres fosse guiada pelas instruções ali fixadas. No entanto, a jurisprudência brasileira, ao negar efeitos, reiteradamente, às regras contratuais, sem a devida justificativa, decidindo por aplicar os critérios do arts. 1.031 do CC/2002 e 606 do CPC/2015, incentiva os sócios a preverem no contrato social ou em qualquer outro acordo, em busca de maior segurança, que o critério de apuração seja, exatamente, o critério legal. Ocorre que, concretizando-se situação que dê ensejo à apuração de haveres, a segurança jurídica esvai-se, dado que o próprio critério legal é incerto.

Não basta, assim, desenvolver nas sociedades limitadas brasileiras uma cultura de previsibilidade quanto à apuração de haveres (o que já seria uma tarefa árdua) se, diante de uma situação concreta, as disposições forem facilmente descartadas pelos tribunais para dar lugar a critério muito mais incerto e complexo. Portanto, é justamente em razão da incerteza que o critério legal traz consigo que as regras contratuais de apuração de haveres deveriam ser veementemente respeitadas, afastando-as somente em situações excepcionais, à luz do caso concreto.

REFERÊNCIAS

ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso da minoria em direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil. In: ____ (coord.). *Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos – Liber Amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França*. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____.; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. “Affectio Societatis”: Um Conceito Jurídico Superado no Moderno Direito Societário pelo Conceito de “Fim Social”. In: *Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro*. n. 149/150, 2008.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil. vol. VI. tomo. III: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ÁGUILA-REAL, Jesús Alfaro; VARGAS, Aurora Campins. La liquidación del socio que causa baja como consecuencia de sua separación o exclusión. In: *Derecho de Sociedades*. 3 v. Cizur Menor, Navarra: Civitas, 2013.

ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. *Dissolução de Sociedades*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, António Pereira de. O direito de exoneração dos sócios. *Revista de Direito Comercial*. Lisboa, Portugal, 2018.

ALVARES, Samanha Lopes. *Ação de Dissolução de Sociedades*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

ASCARELLI, Tulio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

ASENCIO, Juan Manuel Jiménez. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Universidad Internacional de Andalucía, 2016. Disponível em: <http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/3565/0707_Jimenez.pdf?sequence=3>. Acesso em: 20 dez. 2018.

BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. Empresa. In: PELUSO, Cezar (org.). *Código Civil Comentado*. vol. 1, 6. ed. Barueri: Manole, 2012.

BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Coordenador Cezar Peluso. Barueri, SP: Manole, 2012.

BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil*. Editora Max Limonad: São Paulo, 1969.

BULGARELLI, Waldírio. Dissolução de sociedade limitada (Comentários a acórdão). In: *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo. n. 49, p.88 e ss, jan./mar., 1983.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*. São Paulo, Atlas, 2003.

CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. 9. ed. Revista e atualizada de acordo com a Lei 11.638/2007. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAMPOS; Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 1974.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Limitada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1998.

CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAUJO, Rodrigo Mendes de. Tutelas de urgência e o direito de retirada de sócio nas sociedades limitadas. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Societário*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

CARAMELO, Antônio Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. *Revista de Arbitragem e Mediação*. RARB 27. Ano 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. Ação de dissolução parcial de sociedade. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun., 2011.

_____. Apuração de Haveres na Sociedade limitada. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Societário*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

_____. *Curso de Direito comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio e Pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Limitada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil*. Vol XI, tomo 2: várias espécies de contrato, da constituição da renda, do jogo e da aposta, da fiança, da transação, do compromisso. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DE PAGE, Henri. *Traité élémentaire de droit civil belge: principes, doctrine, jurisprudence*. Bruxelas: Bruylant, 1964.

DESPAX, Michel. *L'entreprise et le Droit*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1957.

DOMINGUES, Paulo de Tarso. *Do Capital Social: noção, princípio e funções*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

ESTRELLA, Hernani. *Apuração de Haveres de sócio*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1973.

FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, Ana. *Transmisión mortis causa de la condición de socio: un estudio en ala sociedad limitada familiar*. Pamplona: Arazandi, 2008.

FERREIRA, Waldemar. *Instituições de direito comercial*. v. 1. São Paulo: Freitas Bastos, 1947.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2016.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

_____. *Obrigações*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Empresa Individual de Responsabilidade limitada e sociedade de pessoas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

HUETOS, Antonio B. Perdices. *Clausulas restrictivas de la transmision de acciones y participaciones*. Madrid: Civitas, 1997.

LAMY FILHO, Alfredo. *Capital social. Conceito. Atributos. A alteração introduzida pela Lei 9.457/97. O capital social no sistema jurídico americano*. *Revista Forense*, v. 346, Rio de Janeiro, 1999.

LARENZ, Karl. *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*. Trad. Carlos Fernández Rodrigues. Granada: Comares, 2002.

_____. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Calouste Gilbenkian, 1997.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Exclusão extrajudicial de sócio em sociedade por quotas*. *Revista de Direito Mercantil*. v. 100, p. 86, out./dez., São Paulo, 1995.

- LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- LOPES, Idevan Rauen. 2 ed. *Empresa e exclusão do sócio*. Curitiba: Juruá, 2008.
- LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Limitadas*. 5. ed. São Paulo; Renovar, 2003.
- MARIANO, João Cura. *Direito de exoneração dos sócios nas sociedades por quotas*. Coimbra: Almedina, 2005.
- MARQUES, Evy Cynthia. *O direito de retirada de sócios de sociedade simples e sociedade limitada*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- MARTÍN, Noemí Muñoz. *La disolución y el derecho a la cuota de liquidación en la sociedad anónima*. Madrid: Lex Nova, 1991.
- MARTINS, Fran. *Sociedades por quotas no direito estrangeiro e brasileiro*. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- MELLO FRANCO, Vera Helena de. Dissolução parcial e recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Legitimidade e procedimento. Critério e momento de apuração de haveres. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo, v. 75, p. 24-25, jul./set., 1989.
- MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. Apuração de Haveres na Retirada do Sócio e Fundo de Comércio (Aviamento). In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Societário*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. v. 11. Campinas: Bookseller, 2001.
- NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- NETO, Fernando Sacco. Da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade: noções gerais. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al.]. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução Parcial, Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres das Sociedades Limitadas: questões controvertidas e uma proposta de revisão dos institutos*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.
- OLIVEIRA, Rui Barbosa *apud* ESTRELLA, Hernani. *Apuração de Haveres de sócio*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

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

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REQUIÃO, Rubens. *A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio*. Tese apresentada para o concurso à Cátedra de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1959.

RIBAS, Roberta de Oliveira e Corvo. *Apuração de Haveres*. Critérios para a Sociedade Empresária do Tipo Limitada. Dissertação (Mestrado). PUCSP, São Paulo, 2008.

RODRÍGUEZ, Ángela María Pérez. *La exclusión de socios en sociedades de responsabilidad limitada*. Cizur Menor, Navarra: Arazandi, 2013.

SANTAS, Francisco Javier Framinán. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Granada: Comares, 2005.

SANTOS, Leonardo Mader Furtado dos. *Apuração de haveres e balanço de determinação: uma análise da jurisprudência brasileira*. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 4. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

_____. *Vocabulário jurídico*. vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 1975.

SILVEIRA, Marco Antonio Karam. *A sucessão causa mortis na sociedade limitada: tutela da empresa e de terceiros*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

SPINELLI, Luis Felipe. *Exclusão de Sócio por Falta Grave na Sociedade Limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

STEFANO, Marcelle Silbiger de; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli. Questões polêmicas sobre apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade limitada – Análise segundo a jurimetria. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. v. 65/2014. pp. 333-347. Jul/set 2014.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda, TOZZINI, Syllas (atualiz.), BERGER, Renato (atualiz.), *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, 2. ed. São Paulo, Quartier Latin, 2007.

TRINDADE, Marcelo Fernandez. TANNOUS, Thiago Saddi. O art. 1.031 do Código Civil e a sua interpretação in Processo Societário. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Societário*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

TRIUNFANTE, Armando Manuel. *A tutela das minorias nas sociedades anônimas: direitos de minoria qualificada, abuso de direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

VALVERDE, Trajano de Miranda. A evolução do direito comercial brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 92, p. 637, dez., 1942.

VENTURA, Raúl. *Sociedades Comerciais: dissolução e liquidação*. Lisboa: Ática, 1960.

_____. *Sociedade por quotas*. Coimbra: Almedina, 2005.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2006.

VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: construção e consolidação no Direito Brasileiro*. São Paulo, Quartier Latin, 2014.

VIO, Daniel de Ávila. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

VIVANTE, Cesare. *Trattato de Diritto Commerciale*. 4. ed. Milão: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1920.

WALD, Aronoldo. *Comentários ao Novo Código Civil, v. XIV: livro II, do direito de empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ZANETTI, Cristiano. Filling the gaps: a Civil Law Tradition. In: BERG, Albert Jan van den (ed). *Legitimacy: Myths, Realities, Challenges*. ICCA Congress Series, v. 18, 2015.

ZANINI, Carlos Klein. *A Dissolução Judicial da Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

JURISPRUDÊNCIA CITADA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº. 18.874/BA. Rel. Min. Antonio Villas Bôas, julgado em 08.11.1957.

_____. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº. 50.659/RJ. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11.09.1962.

_____. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº. 52.569/PR. Relator Min. Victor Nunes, julgado em 14.05.1963.

_____. Supremo Tribunal Federal, Pleno. Súmula 265, aprovada em Sessão Plenária de 13.12.1963.

_____. Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma. Recurso Extraordinário nº. 59.101/MG. Relator Min. Evandro Lins e Silva, julgado em 19.10.1965.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 89.464/SP. Relator Min. Cordeiro Guerra, julgado em 12.12.1978.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 87.090-3. Relator Min. Cordeiro Guerra, julgado em 26.06.1979.

_____. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº. 92.773/PR. Ministro Relator Cordeiro Guerra, julgado em 25.08.1981.

_____. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma. Agravo de Instrumento nº. 101.952/MS. Relator Min. Moreira Alves, julgado em 05.02.1985.

_____. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº. 104.596/PA. Ministro Relator Cordeiro Guerra, julgado em 23.04.1985.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial nº. 38.160-6/SP, Relator Min. Waldemar Zveiter, julgado em 09.11.1993.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial nº. 35.702-0/SP. Relator Min. Waldemar Zveiter, julgado em 13.12.1993.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial nº. 33.458-9/SP. Relator Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 13.06.1994.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial nº. 87.731/SP. Ministro Relator Waldemar Zveiter, julgado em 26.06.1997.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial nº. 271.930. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 19.04.2001.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial nº. 450.129/MG. Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 08.10.2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial nº. 302.366/SP. Min. Aldir Passarinho Júnior, julgado em 05.06.2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial nº. 1.239.754/RS. Relator Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15.05.2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.413.237. Min. Real. Massami Uyeda, julgado em 20.11.2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1.371.843. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 20.03.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1.139.593/SC. Relatora Min. Nancy Andrighi, julgado em 22.04.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1.286.708/PR. Relatora Min. Nancy Andrighi, julgado em 27.05.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial nº. 1.444.790/SP. Min. Relator Luis Felipe Salomão, julgado em 26.08.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1.602.240/MG. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 06.12.2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Agravo Interno no Recurso Especial nº. 1346712/RJ. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 14.03.2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1.537.922. Ministra Relatora Nancy Andrighi, julgado em 28.03.2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1.651.901/MT. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25.04.2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1.727.979/MG. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12.06.2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação nº. 2.0000.00.393445-4/000. Relator Des. Unias Silva, julgado em 13.05.2004.

_____. Tribunal de Justiça, Décima Oitava Câmara Cível. Apelação nº. 1.0024.01542505-1/001. Relator Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, julgado em 26.02.2008.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº. 10428120026193001. Relator Des. Eduardo Mariné da Cunha, publicado em 15.05.2013.

PARANÁ. Tribunal de Alçada, Primeira Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº. 114664-5. Relator Des. Ronald Schulman, julgado em 16.06.1998.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70070885124. Relator Des. Léo Romi Pilau Júnior, julgado em 30.11.2016.

_____. Tribunal de Justiça, Sexta Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70074600578. Relatora Des. Elisa Carpim Corrêa, julgado em 24.08.2017.

_____. Tribunal de Justiça, Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70075157867. Relator Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 25.10.2017.

_____. Tribunal de Justiça, Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70075336883. Relator Des. Jorge André Pereira Gailhard, julgado em 29.11.2017.

_____. Tribunal de Justiça, Sexta Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70070810858. Relator Des. Alex Gonzalez Custodio, julgado em 23.11.2017.

_____. Tribunal de Justiça, Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70076166180. Relatora Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva, julgado em 28.03.2018.

_____. Tribunal de Justiça, Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70079162608. Relator Des. Isabel Dias Almeida, julgado em 31.10.2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Quarta Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº. 9070646-38.2007.8.26.0000. Relator Des. Fábio Quadros, julgado em 03.09.2009.

_____. Tribunal de Justiça, Sexta Câmara de Direito Privado; Apelação Cível nº. 994.07.019707-0. Relator Des. Sebastião Carlos Garcia, julgado em 18.03.2010.

_____. Tribunal de Justiça, Primeira Câmara de Direito Privado. Apelação nº. 994.06.024601-0, Relator Des. Elliot Akel, julgado em 05.10.2010.

_____. Tribunal de Justiça, Primeira Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº. 9130401-03.2001.8.26.0000. Relator Des. Claudio Godoy, julgado em 01.02.2011.

_____. Tribunal de Justiça, Quinta Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº. 9222354-04.2008.8.26.0000. Relator Des. Moreira Viegas, julgado em 07.03.2012.

_____. Tribunal de Justiça, Sétima Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº. 9130660-51.2008.8.26.0000. Relator Des. Miguel Brandi, julgado em 04.07.2012.

_____. Tribunal de Justiça, Sétima Câmara de Direito Privado. Apelação nº. 3002932-66.2008.8.26.0506, Relator Des. Ramon Mateo Júnior, julgado em 22.05.2013.

_____. Tribunal de Justiça, Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação Cível nº. 0070556-04.2012.8.26.0100. Relator Des. Ricardo Negrão, julgado em 06.04.2016.

_____. Tribunal de Justiça, Primeira Câmara de Direito Empresarial. Apelação Cível nº. 1106762-92.2015.8.26.0100. Relator Des. Francisco Loureiro, julgado em 29.03.2017.

_____. Tribunal de Justiça, Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial; Apelação Cível nº. 1053213-70.2015.8.26.0100. Relator Des. Cesar Ciampolini, julgado em 17.04.2017.

_____. Tribunal de Justiça, Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação nº. 1000647-36.2017.8.26.0081. Relator Des. Maurício Pessoa, julgado em 21.02.2018.

_____. Tribunal de Justiça, Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação Cível nº. 1027437-26.2015.8.26.0114. Relator Des. Araldo Telles, julgado em 26.06.2018.

_____. Tribunal de Justiça, Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação Cível nº. 1084085-68.2015.8.26.0100. Relator Des. Cesar Ciampolini, julgado em 13.08.2018.

_____. Tribunal de Justiça, Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação nº. 0015545-09.2011.8.26.0008. Relator Des. Fabio Tabosa, julgado em 28.09.2018.

_____. Tribunal de Justiça, Quarta Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº. 2070542-82.2018.8.26.0000. Relator Des. Fábio Quadros, julgado em 11.10.2018.

_____. Tribunal de Justiça, Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação nº. 1006032-08.2017.8.26.0196. Relator Des. Hamid Bdine, julgado em 19.10.2018.