

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 16

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
janeiro / junho de 2015

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

Editores: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

Conselho Editorial: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

Conselho Executivo: Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto e Viviane Perez.

Pareceristas Deste Número: Adem Bafti (UNIVAP), Caroline da Rosa Pinheiro (UFRJ), Davi Antônio Gouvêa Costa Moreira (SEUNE), Jacques Labrunie (PUC-SP), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Milena Donato Oliva (UERJ) e Sergio Negri (UFJF).

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 16 (janeiro/junho 2015)
. — Rio de Janeiro: Processo, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins, Miranda Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicada no segundo semestre de 2016.

QUÓRUM DELIBERATIVO E VIRTUALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL: DIÁLOGOS COM O RESP. 1.459.190/SP¹

VOTING QUORUM AND VIRTUALIZATION OF THE SHARE CAPITAL: DIALOGUES WITH RESP. 1.459.190/SP

Marcelo Lauar Leite

Resumo: O conflito interno está ontologicamente ligado à natureza das sociedades mercantis. Não por acaso, para que as contendas entre os sócios sejam resolvidas administrativamente, o legislador estipulou quóruns deliberativos, geralmente baseados no capital social, visando à tomada das mais variadas decisões inerentes à rotina de um agente econômico. Paralelamente, o art. 1.074, §2º, do Código Civil, proíbe que o quotista com interesse direto em certas matérias exerça o direito de voto nas deliberações sociais que as pautem. Nesse panorama, em 2016, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) aplicou o dispositivo e decidiu que a participação social de um quotista em processo de expulsão extrajudicial não deveria ser aferida para fins de verificação do quórum necessário àquele desiderato. Em suma, a decisão autorizou a virtualização casuística do capital social, expressando que o quórum previsto no contrato social fosse medido em face das participações dos quotistas não acusados, as quais seriam consideradas, para esse efeito particular, como representantes de cem por cento do capital social. Para investigar a juridicidade dessa decisão, esse trabalho dialoga com seus fundamentos doutrinários, con-

¹ Artigo recebido em 18.08.2016 e aceito em 05.12.2016.

trapondo-os com base na natureza e nos consectários do capital social e das quotas societárias. A partir daí, apresenta elementos jurimétricos consistentes e evidencia que a posição tomada pelo STJ carece de lastros jurídico e racional de aplicabilidade.

Palavras-chave: Deliberações sociais. Quórum. Capital social. *Virtualização*. REsp. 1.459.190/SP.

Abstract: The internal conflict is ontologically linked to the nature of commercial companies. Not coincidentally, the legislator stipulated quorums deliberating to administratively resolve conflicts between partners. These quorums are often based in the share capital. At the same time, art. 1074, §2 of the Civil Code prohibits the shareholder with a direct interest in certain subjects to exercise the right to vote in corporate decisions. In this scenario, in 2016, the Brazilian Superior Court of Justice (STJ) applied this article of the law and decided that the social participation of a shareholder in extrajudicial eviction process should not be measured for the purpose of verification of the necessary quorum to that desideratum. Briefly, the decision authorized the virtualization of the share capital to the case, stating that the quorum provided for in the social contract was measured in light of the interests of shareholders not been charged, which would be considered, for this particular purpose, as representatives of one hundred percent of the share capital. To investigate the legality of that decision, this paper converses with its doctrinal foundations, comparing them based on the nature and consequences of social capital and equity shares. From there, it shows consistent statistical information and evidence that the position taken by STJ has no legal and rational support of application.

Keywords: Corporate resolutions. Quorum. Share capital. *Virtualization*. REsp. 1.459.190/SP.

Sumário: 1. Introdução: do comando normativo (legal) à norma de decisão (judicial). 2. Pela virtualização do capital social no art. 1.074, §2º. 3. Contra a virtualização do capital social no art. 1.074, § 2º. 3.1. Capital social e quotas na estrutura societária. 3.2. Conflitos em sociedades limitadas: repercussão do entendimento do STJ face a jurimetria. 3.3. O tema nas cortes estaduais. 3.4. Respeito ao princípio majoritário. 4. Considerações Finais.

1. Introdução: do comando normativo (legal) à norma de decisão (judicial).

A constituição de uma sociedade limitada é uma das muitas formas de exercício da liberdade de iniciativa. Pelo caráter eminentemente associativo, as pessoas jurídicas enquadradas nesse tipo societário recorrem a seus órgãos deliberativos para formar sua vontade ou identificar seus interesses sociais secundários².

Nesse cenário, a assembleia³ tem, usualmente, competência para decidir acerca da exclusão de quotistas. No que guarda pertinência a este ensaio, veja-se o art. 1.085, *caput*, do Código Civil⁴, pelo qual:

(...) quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

Da simples leitura em abstrato do dispositivo, dois comandos normativos se sobressaem: (i) é possível a exclusão extrajudicial de quotista quando o ato constitutivo preveja a expulsão por justa causa e o acusado ponha em risco a empresa em virtude de atos de inegável gravidade; e, ora mais importante, (ii) essa decisão deve ser tomada pela maioria, assim identificada pela participação social – e não por cabeça.

2 Sobre a determinação dos interesses sociais secundários pelo princípio majoritário, cf. VAS-CONCELOS, Pedro Pais de. *A participação social nas sociedades comerciais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 353.

3 Não se ignorando o manejo alternativo da reunião para sociedades limitadas com menos de dez sócios (Código Civil, art. 1.072, §1º), entenda-se que a referência à assembleia é feita aqui como sinônimo de órgão de deliberação social para os fins a seguir propostos.

4 Doravante, admita-se que as referências não lastreadas a artigos se referem a dispositivos do Código Civil.

Pois bem. A par de tal contexto, A1 pretendia anular a deliberação social que o excluiu da sociedade limitada XLTDA, em virtude, entre outros fatores, da pretensa infração da assembleia à cláusula do ato constitutivo que exigia quórum qualificado de 85% do capital social para aquele desiderato. No caso, os demais sócios, B2, C3 e D4 detinham, juntos, 79,58% do capital social da XLTDA, tendo votado unanimemente pela expulsão de A1.

Avaliando a conformação da deliberação social com o sistema jurídico posto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou Recurso Especial (REsp.), do qual derivou a seguinte ementa, publicada em 01.02.2016:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. SOCIEDADE LIMITADA. EXCLUSÃO DE SÓCIO MINORITÁRIO. PRAZO DECADENCIAL DE TRÊS ANOS PARA ANULAÇÃO DA ASSEMBLEIA. DECISÃO DA MAIORIA DOS SÓCIOS, REPRESENTATIVA DE MAIS DE METADE DO CAPITAL SOCIAL. QUORUM DE DELIBERAÇÃO EM QUE NÃO PODE SER COMPUTADA A PARTICIPAÇÃO, NO CAPITAL SOCIAL, DO SÓCIO EXCLUENDO.

(...)

4. Em regra, o direito de sócio participar nas deliberações sociais é proporcional à sua quota no capital social. Por outro lado, o § 2º do art. 1.074 do Código Civil veda expressamente, com fundamento no princípio da moralidade e do conflito de interesses, que sócio participe de votação de matéria que lhe diga respeito diretamente, como sói a exclusão de sócio, haja vista que atinge diretamente sua esfera pessoal e patrimonial.

5. Nessa linha, para fins de quorum de deliberação, não pode ser computada a participação no capital social do sócio excluendo, devendo a apuração se lastrear em 100% do capital restante, isto é, daqueles legitimados a votar.

6. Na hipótese, a exclusão foi aprovada por unanimidade, mas, apesar de reconhecer isso, o Tribunal de origem entendeu pela ilegalidade da deliberação ao fundamento de que os sócios votantes eram detentores do percentual de 79,58% do capital social, inferior aos 85% exigidos pelo contrato social.

7. Nesse contexto, todavia, excluindo-se as quotas representativas de 20,413% do capital da ora re-

corrida, percebe-se que houve unanimidade dos sócios votantes representativos, por causa da exclusão desta, de 100% do capital social legitimado a deliberar.

8. Portanto, presentes todos os requisitos legais, sendo o expulso sócio minoritário, havendo cláusula permissiva no contrato social com convocação de reunião dos sócios especialmente para tal finalidade, tendo havido a cientificação do excluendo e com conclave realizado com sócios titulares de mais de metade do capital social, necessário reconhecer a legitimidade da deliberação de exclusão.

9. Recurso especial provido.⁵

O teor ementário representa fidedignamente o voto do Relator⁶ seguido sem ressalvas pelos demais integrantes⁷ da Quarta Turma do STJ. Para os Ministros, em face da vedação constante do art. 1.074, §2º⁸, a participação no capital social do sócio em processo de exclusão não se computaria. Com isso, a aferição do quórum deliberativo se lastrearia somente nas demais participações sociais, criando-se uma composição virtual e casuística das forças político-societárias.

A solução dada pelo STJ ao interpretar o sistema de deliberações sociais transborda o campo teórico, tendo afetado decisivamente a esfera de direitos de A1. Ao desconsiderar a existência da participação capitalística deste quotista, a Corte definiu que a soma das participações dos demais consócios constituíram, para os efeitos da exclusão, a totalidade do capital social. Dentro desse universo de 100%, as quotas de B2, C3 e D4 passaram a ser proporcionalmente consideradas visando a aferir se a vontade destes sócios teria ou não

5 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial nº 1.459.190/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 15 dez. 2015. Data de Publicação: 1 fev. 2016.

6 Ministro Luiz Felipe Salomão.

7 Ministros Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi.

8 “Art. 1.074. A assembleia dos sócios instala-se com a presença, em primeira convocação, de titulares de no mínimo três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número. (...). § 2º Nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente.”

ultrapassado o quórum deliberativo de 85% previsto no ato constitutivo. Tendo havido a unanimidade, findou-se legitimada a exclusão de A1.

Note-se que entendimento diverso levaria a resultado diametralmente oposto. Contabilizando-se a participação de A1, seus pares somariam apenas 79,58% do capital social, percentual insuficiente para legitimar o resultado deliberativo. Restaria aos demais sócios pleitear a exclusão judicial, procedimento mais custoso, demorado e condicionado à demonstração da falta grave no cumprimento das obrigações do sócio acusado.

Nesse quadro, esse ensaio se presta a responder a seguinte indagação: o STJ conferiu uma resposta juridicamente correta ao problema levado à tutela estatal? Para tanto, faz-se preciso averiguar a pertinência da virtualização do capital social adotada pelo tribunal de superposição.

2. Pela virtualização do capital social no art. 1.074, §2º.

O desenlace da questão posta requer sucessivas digressões e progressões. Propondo-me a um diálogo, abduco de um roteiro necessariamente linear, em benefício de uma análise melhor refletida dos temas abordados; claro, mantida a cientificidade da análise.

Nessa esteira, parto do art. 1.074, §2º, pelo qual “nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente”. O que a lei denota? Com a palavra, o STJ, no ponto 4 da ementa supracitada: o dispositivo veda que o quotista “participe de votação de matéria que lhe diga respeito diretamente, como sói a exclusão de sócio”⁹.

Certíssimo. Quando o Código Civil diz que não se pode votar, significa que é vedado o... voto! Em outras palavras, ao passo em que

9 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial nº 1.459.190/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 15 dez. 2015. Data de Publicação: 1 fev. 2016.

mantém o direito à voz e à manifestação do quotista, proíbe-lhe a escolha; o sufrágio; a contribuição individual na última e decisiva etapa da formação da vontade social.

Ocorre que, ante essa constatação, e tratando quase como uma consequência natural, seguiu o Ministro Relator em seu voto:

(...) nessa linha de raciocínio, penso que, para fins de quórum de deliberação, não pode mesmo ser computada a participação no capital social do sócio excluindo, devendo a apuração se lastrear em 100% do capital restante, isto é, daqueles legitimados a votar (...).¹⁰

Intentando fundamentar sua conclusão, o Relator se limitou à reprodução de quatro citações diretas de renomados juristas¹¹. Delas,

10 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial nº 1.459.190/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 15 dez. 2015. Data de Publicação: 1 fev. 2016. Voto do Min. Relator, p. 11.

11 “(...) Nessa linha de raciocínio, penso que, para fins de *quorum* de deliberação, não pode mesmo ser computada a participação no capital social do sócio excluindo, devendo a apuração se lastrear em 100% do capital restante, isto é, daqueles legitimados a votar. É a forma de pensar da mais abalizada a doutrina: ‘Neste sentido, vale reiterar, conforme já registrado neste trabalho, que o sócio contra quem se imputa a deliberação baseada em justa causa está impedido de votar matéria capaz de deflagrar sua exclusão. Consequentemente, a sua participação no capital social deixa de integrar o *quorum* suficiente para disparar a decisão, o que significa dizer que o titular do capital impedido não só é excluído da deliberação, mas ainda sua participação não influi para composição do *quorum* que, assim sendo, passa a ser cem por cento formado pelo capital restante.’ (NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 130-131).’ Por outro lado, caso o sócio que se deseja excluir esteja presente ao conclave, não se pode admitir a sua participação na votação de exclusão, sob pena de afronta ao § 2º do art. 1.074 do Código, uma vez que existe aí conflito fundamental de interesses. Deverá o sócio indigitado abster-se de votar na deliberação sobre sua própria exclusão, não lhe sendo, contudo, vedado participar das discussões acerca do seu desligamento da sociedade, apresentando sua ‘defesa’, vale dizer, suas alegações, se assim o desejar.’ (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao código civil: parte especial: do direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13, p. 319). A determinação de cientificação do ‘acusado’ – melhor dizendo, do sócio cuja exclusão é proposta –, é corolário do direito que tem qualquer sócio de participar das reuniões ou assembleias e das deliberações sociais. Na deliberação sobre a exclusão, porém, não vota o sócio a ser excluído, sendo-lhe franqueado, em contrapartida, o direito de defesa.’ (GONÇALVES NETO, Alfredo de

três constataram apenas a literal vedação de voto pelo sócio com interesse direto na matéria sob sufrágio (art. 1.074, §2º); somente uma – a de Guimarães Nunes – acobertou sua conclusão.

Além do jurista carioca, um dos poucos comercialistas a se pronunciar sobre o tema foi Waldo Fazzio Junior¹². Segundo ele, em situações de conflito de interesses que impedem o sócio de exercer o direito de voto, para efeito de cômputo da maioria que a lei ou o contrato exigem para a respectiva deliberação, deverá ser realizada a dedução da correspondente participação do quotista impedido, considerando-se, portanto, apenas o capital dos sócios com pleno exercício do direito de voto. Compartilha, então, do que venho chamando de virtualização ou composição virtual do capital social.

3. Contra a virtualização do capital social no art. 1.074, §2º¹³.

De pronto, é preciso resistir à sedutora extensão de efeitos sugerida por Guimarães Nunes e Waldo Fazzio Junior. Seja no art. 1.074, §2º, seja em qualquer outro dispositivo do Código Civil, o legislador não fez qualquer menção a formas diferentes de cálculo deliberativo, que não a considerada com base no capital social total. Para além de um preciosismo legalista, o entendimento dessa relação de causa e efeito se mostra fundamental aos processos e procedimentos societários.

Assis. *Direito de empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 228 e 444). ‘Comparecendo o sócio, não terá ele o direito de votar sua própria exclusão (art. 1.074, §2º), apenas poderá arguir o mérito dela. Também não se exigirá assinatura do excluído no instrumento de alteração contratual oriundo da exclusão (1.075, § 1º).’ (MARQUES, Rodrigo Prado. *Sociedades limitadas no Brasil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006, p. 199). (...)’ (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial nº 1.459.190/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 15 dez. 2015. Data de Publicação: 1 fev. 2016. Voto do Min. Relator, p. 11-12).

12 FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 165.

13 Cf. LEITE, Marcelo Lauar. Interesse direto de sócios nas deliberações negativas e positivas: diálogos e distintos contornos entre a cessão de quotas e o art. 1.074, § 2º, do Código Civil. In: CONPEDI/UFS (Org.). *Direito empresarial*. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 395-411.

3.1. Capital social e quotas na estrutura societária.

O capital social é a soma representativa das participações, em dinheiro ou bens, dos quotistas¹⁴. Se, externamente, ele se figura em uma segurança patrimonial para terceiros, internamente, cabe-lhe fixar a relação patrimonial entre os sócios e regular a participação destes nos lucros e nos riscos, conforme sua contribuição, por meio de quotas¹⁵.

Para que tais funções possam ser substancialmente exercidas, o capital social se decompõe em partes ou frações – as quotas –, divididas entre os sócios de acordo com os riscos assumidos e os aportes patrimoniais feitos em favor da sociedade. No entanto, a perspectiva da quota não é somente patrimonial. Na seara pessoal, ela representa uma série de direitos inerentes à qualidade de sócio, tais como a fiscalização e a participação nas deliberações societárias¹⁶.

Bem se vê, a utilidade das quotas mostra-se latente dentro da dinâmica empresarial. A divisão daquelas irá determinar a participação social e, conseqüentemente, a maneira como serão computados os votos nas assembleias ou reuniões, a distribuição de lucros quando da realização do balanço patrimonial, o reembolso do capital na resolução da própria cota, a partilha na ocorrência da dissolução e liquidação, entre diversas outras hipóteses.

Ademais, a função política do capital social se expressa em fenômenos como o poder de controle¹⁷, definindo as relações de for-

14 RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 102; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 152-159; COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Curso de direito comercial – das sociedades*. Coimbra: Almedina, 2003, v. 2, p. 66.

15 PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por cota de responsabilidade limitada: doutrina, jurisprudência, legislação e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, v. 1, p. 122.

16 CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, v. 3, p. 71.

17 COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle nas sociedades anônimas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

ça dentro da estrutura societária¹⁸. Por tais razões, a equivalência das forças que compõem o capital social deve ser respeitada, enquanto representação contratual da livre iniciativa dos sócios. Do contrário, situações esdrúxulas passariam a ser corriqueiras, como a possibilidade de um sócio com 1% do capital social se opor à transferência parcial das quotas do outro, com 99%, excluindo virtualmente a participação majoritária da contagem, por haver interesse direto deste. Autorizar-se-ia, assim, a instituição de uma verdadeira ditadura da minoria¹⁹.

O mesmo se diga para o caso em diálogo, para os quais os elementos conferem um inusual conforto interpretativo. Nele, três sócios (maioria quantitativa), titulares de 79,58% do capital social (maioria qualitativa) queriam a expulsão do minoritário A1. Conscientemente ou não, para legitimar essa decisão “aparentemente justa”, argumentou-se que B2, C3 e D4 representavam 100% dos possíveis votantes. Logo, para o STJ, os 85% exigíveis pelo contrato social deveriam exsurgir desse subuniverso, o que, naturalmente, fora conseguido ante o consenso na exclusão de A1.

Todavia, as circunstâncias facilitadoras da admissão de uma virtualização do capital social que transformou os quotistas sem interesse direto em titulares exclusivos do capital social da XLTDA são ilógicas e desmedidas, o que se infere da simples replicação a outras formatações de sociedades limitadas. Talvez por isso, José Waldecy Lucena, um dos poucos doutrinadores a se posicionar sobre o assunto, tenha asseverado que a única interpretação possível para o caso seja aquela pela qual a maioria votante se forma com qualquer número acima da metade do capital social, no qual estão “obviamente incluídas” as quotas do sócio excluindo²⁰.

18 LORIA, Eli; MENDES, Hélio Rubens de Oliveira. Capital social: noções gerais. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 58, out 2012, p. 371-374.

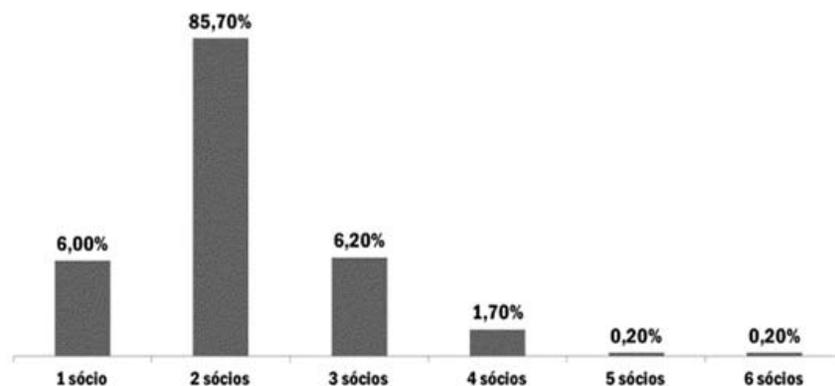
19 TOKARS, Fábio. *Sociedades limitadas*. São Paulo: LTR, 2007, p. 163.

20 LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 743.

3.2. Conflitos em sociedades limitadas: repercussão do entendimento do STJ em face da jurimetria.

De certo, a *grande maioria* dos conflitos societários surge, precisamente, em estruturas político-societárias distintas da ora analisada. Em pesquisa jurimétrica realizada através dos dados da Junta Comercial do Estado de São Paulo, o Núcleo de Estudos em Mercados e Investimentos da Fundação Getúlio Vargas (NEMI/FGV)²¹ constatou o real perfil das sociedades limitadas, como se denota do gráfico abaixo:

Distribuição das sociedades por número de sócios

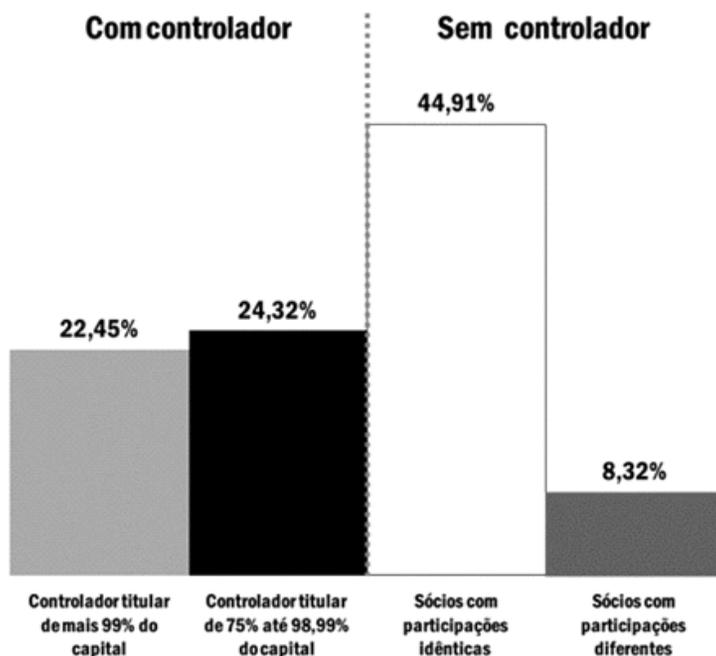


Outrossim, no âmbito do poder de controle, verificou-se que as sociedades limitadas estavam assim enquadradas²²:

21 MATTOS FILHO, Ary Oswaldo *et al.* *Radiografia das sociedades limitadas*. Núcleo de Estudos em Mercados e Investimentos da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: “<http://direitosp.fgv.br/nucleo-depesquisas/nucleo-de-estudos-mercados-investimentos>”. Acesso em: 25 jul. 2016, p. 3. A análise se deu sobre sociedades ativas constituídas entre 10 de janeiro de 1993 e 10 de janeiro de 2012. Doravante, considere-se que as referências jurimétricas às sociedades limitadas estão lastreadas neste estudo.

22 MATTOS FILHO *et al.*, *op. cit.* p. 5.

Distribuição das sociedades segundo a presença ou não de sócio controlador



Entre as várias considerações possíveis a par desses dados, algumas se revelam particularmente interessantes. Inicialmente, 85,70% das sociedades limitadas operam com apenas dois sócios. Delas, 44,91% não possuem sócio controlador; pelo contrário, convivem com uma divisão perfeitamente igualitária (*fifty-fifty*), inexistindo maioria reciprocamente considerada.

Havendo escancarada supremacia numérica nas sociedades dúplices, é de se esperar que sejam estas a vivenciar a maior parcela quantitativa dos conflitos. Aplicando-se o precedente do STJ a esse contexto majoritário²³, percebe-se, de imediato, que qualquer dos só-

23 Admita-se a permanência do critério contratual exigidos pelo art. 1.085, *op. cit.*, isto é, a previsão da viabilidade de exclusão extrajudicial por justa causa.

cios passaria a ter legitimidade em abstrato²⁴ para excluir o outro extrajudicialmente. Como efeito prático dessa interpretação, estimula-se que a mínima divergência seja seguida de convocação de assembleia para fins excludentes. Ao “perdedor da corrida” para o cumprimento dos ritos administrativos e registrais, restaria a tentativa de requerer a anulação da assembleia, não por falta de legitimidade, mas, sim, pela demorada e custosa via da discussão meritória²⁵.

Sem esforço, percebe-se que a situação piora nas demais composições da estrutura de poder político societário. Para tanto, permita-me tratar da situação limítrofe acima representada: sociedades limitadas cujo sócio controlador detenha participação superior a 99% do capital social.

Esse cenário em nada é desprezível, abarcando 22,45% das amostras pesquisadas pelo NEMI/FGV. Replicando a ele a solução ora combatida, um quotista ultraminoritário, detentor de 0,01% das participações sociais, passaria a ter poder abstrato para excluir extrajudicialmente um sócio administrador controlador da simbólica ordem de 99,99% das participações sociais.

Sim, isso mesmo. Rememore-se que, convocada a assembleia para deliberar sobre a exclusão do controlador, este não pode votar, por força do art. 1.074, §2º e, reforço, não há qualquer problema nisso. Porém, se a consequência dessa vedação for a virtualização do capital social, como propõe o precedente do STJ, finge-se casuisticamente que os 99,99% das quotas do acusado não existem, passando o quórum a ser considerado somente com base nas participações sociais restantes.

Assim, magicamente, 0,01% são transformados em 100% das participações sociais. De uma titularidade numericamente irrelevante

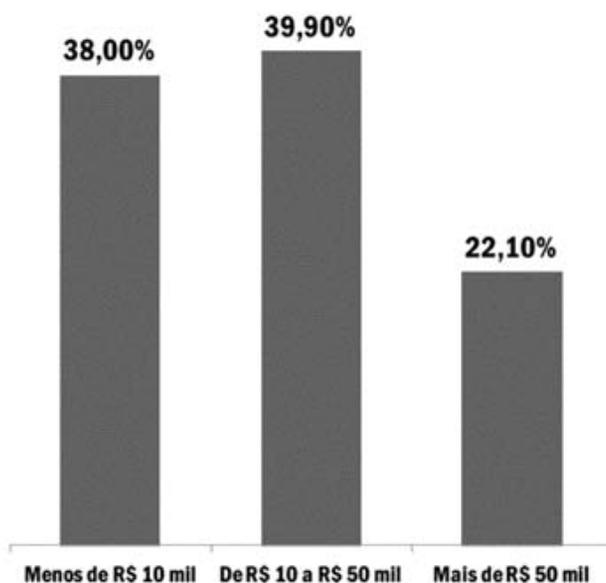
24 Afinal, concretamente, deve ser demonstrada a justa causa.

25 A praxe forense revela que a apuração da existência de justa causa para a exclusão costuma ser seguida de longuíssimo período instrutório, comumente associado a perícias. Desconsidere, aqui, a solução arbitral.

– comumente constituída apenas para o cumprimento da obrigatoriedade de pluralidade societária para a proteção patrimonial anterior às EIRELIs²⁶ –, o STJ conferiu aos minoritários um inimaginável e desmedido superpoder de determinação do futuro do empreendimento em comum.

Exagero? Vejamos mais um gráfico obtido da pesquisa do NEMI/FGV²⁷:

Distribuição das sociedades por faixa de capital



Facilmente, percebe-se que quase 80% das sociedades limitadas possuem capital social inferior a cinquenta mil reais. Conquanto não haja uma relação de causa e efeito obrigatória, não se pode fechar os olhos para o fato de que tais agentes econômicos costumam

26 Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada, tardiamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Federal nº 12.441, de 11 de julho de 2011.

27 MATTOS FILHO *et al.*, *op. cit.*, p. 1.

se apresentar como pequenos negócios, calcados em relações familiares ou de condescendência, nos quais os rigores da lei costumam ser mutuamente flexibilizados por fatores que vão da ignorância ao apreço pela manutenção dos vínculos pessoais que antecederam à associação mercantil.

Nesse contexto de baixa atenção a mecanismos de governança corporativa e *accountability*, onde a confusão patrimonial quase sempre é facilmente constatável, tem-se um prato cheio para as revoltas das minorias. Com a recente e irrefletida decisão do STJ, situações cotidianas de desinteligência societária poderão catalisar processos de expulsão extrajudicial por justa causa.

3.3. O tema nas Cortes Estaduais.

A inovação do STJ se mostra ainda mais surpreendente quando se afere o comportamento decisório dos tribunais estaduais frente ao art. 1.074, §2º, do Código Civil. Com efeito, a pretensão de virtualização sequer vem sendo cogitada pelos pretórios espalhados pela federação.

Em decisões recentes, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), afirmou que o interesse direto de sócios administradores na deliberação sobre a redução do valor percebido a título de pró-labore acarretava a incomputabilidade dos seus votos²⁸, tal qual a deliberação sobre a aprovação de suas próprias contas na gestão do em-

28 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP. Apelação Cível – AC nº 1000819-81.2015.8.26.0037. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. Data de Julgamento: 11 mai. 2016. Data de Publicação 19 mai. 2016, *in verbis*: “SOCIEDADE LIMITADA. Assembleia Geral Extraordinária. Redução do valor do pro labore dos sócios administradores. Interesse direto dos sócios na matéria. Impedimento. Votos não computáveis. Manutenção da anulação da deliberação assemblear porque não observado o quórum da maioria absoluta do capital social. Apelação improvida”.

preendimento comum²⁹. No Tribunal de Justiça do Estado do Santa Catarina (TJSC), em caso no qual dois dos três sócios votaram por terceirizar parte de supostas atividades-meio da sociedade para outra da qual eram quotistas exclusivos³⁰.

3.4. Respeito ao princípio majoritário³¹.

Visando à constituição de uma sociedade limitada, os consórcios reúnem suas expectativas unânimes no contrato social. Nele, definem-se aspectos pertinentes à administração, ao capital e objeto so-

29 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP. Agravo de Instrumento – AI nº 0270335-46.2012.8.26.0000. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. Data de Julgamento: 29 jan. 2013. Data de Publicação: 30 jan. 2013, *in verbis*: “TUTELA ANTECIPADA. Sociedade limitada. Assembleia ordinária. Aprovação de contas por sócia majoritária e exclusiva administradora. Sócia impedida de votar. Inteligência do art. 1.074, § 2º, do CC, c.c. art. 115, § 1º, da LSA. Contas rejeitadas pela sócia minoritária. Suspensão dos efeitos da assembleia. Tutela antecipada concedida. Agravo de instrumento provido para este fim. TUTELA ANTECIPADA. Sociedade limitada. Alegação da agravante de que é impedida de ingressar na sede social da pessoa jurídica e de fiscalizar os livros empresariais. Falta de prova documental neste sentido. Tutela antecipada indeferida. Agravo de instrumento improvido neste tocante. Dispositivo: recurso parcialmente provido”.

30 SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC. Agravo de Instrumento – AI nº 2013.077518-3. Relator: Desembargador Cláudio Valdyr Helfenstein. Data de Julgamento: 28 abr.2016, Data de Publicação: 4 maio 2016, *in verbis*: “AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. AGRAVANTE QUE, NA QUALIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA, PRETENDE O DEFERIMENTO DE UMA SÉRIE DE MEDIDAS VISANDO PRESERVAR SEUS DIREITOS – ACOLHIMENTO PARCIAL – EVIDENCIADA A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E O FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO – EXEGESE DO ART. 300, DO CPC/2015 – CONDUTAS DOS AGRAVADOS QUE, PAULATINAMENTE, AFASTARAM O AGRAVANTE DA EMPRESA – TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS À FIRMA CUJO QUADRO SOCIAL É FORMADO EXCLUSIVAMENTE PELOS AGRAVADOS – ART. 1.074, §2º, DO CÓDIGO CIVIL, QUE VEDA AO SÓCIO VOTAR EM MATÉRIA QUE LHE DIGA RESPEITO DIRETAMENTE – SITUAÇÃO DEMONSTRADA – NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL QUE SE MOSTRA IMPOSITIVA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO”.

31 Cf. LEITE, Marcelo Lauar. Morfologia do interesse social nas sociedades limitadas. *Revista de Direito Empresarial*, Belo Horizonte, a. 12, n. 3, set/dez 2015, p. 133-135.

cial, prazo, extinção da pessoa jurídica, entre outros. No entanto, o recurso ao estipulado em contrato nem sempre solucionará as dinâmicas necessidades mercantis. Por essa razão, o legislador – por lei – e os quotistas – pelo próprio ato constitutivo – remetem aos órgãos societários a definição das questões naturalmente omissas neste.

O exercício de empresa por meio da constituição de uma sociedade limitada conduz, no sistema jurídico brasileiro, ao seguimento de numerosas regras criadas a fim de promover a superação formal dos inevitáveis conflitos de juízos e interesses existentes entre os consócios. Tais dispositivos encontram-se unidos em torno do chamado princípio majoritário³², pelo qual se privilegia a vontade dos quotistas representantes da maioria do capital social nas deliberações sociais. As regras de tomada de deliberações requerem maiores ou menores adesões, dependendo do assunto em pauta, conforme disciplinado legal ou contratualmente.

Bem se vê, princípio majoritário é um interesse social permanente. Sem ele, a estrutura de poder obtida na partição do capital social, simplesmente, não se sustenta, afinal, as quotas não facultariam ao titular o exercício de sua função pessoal mais relevante. Também por respeito àquele, a virtualização do capital social para fins deliberativos casuísticos não merece guarida doutrinária, tampouco replicações jurisprudenciais.

4. Considerações Finais.

Sem muito esforço, a jurimetria evidencia que as conclusões tomadas pelo STJ no REsp. nº 1.459.190/SP carecem de racionalidade jurídica. Surpreende que uma Corte de uniformização tenha sido tão descuidada em um assunto tão caro à estabilidade societária como o sistema de deliberações.

32 Por todos, *cf.* RETTO, Marcel Gomes Bragança. *Sociedades limitadas*. Barueri: Manole, 2007, p. 204.

Com efeito, decisões dessa ordem revelam uma má compreensão da função política do capital social. Não se percebe, ou não se quer perceber, a inexorável linha conectora entre as estruturas societárias de poder e as participações sociais; entre estas, e a liberdade de contrato; entre esta e a liberdade de associação; entre esta e a liberdade de empreendimento econômico; enfim, entre todas elas e a livre iniciativa. Em outras palavras, se, por um lado, a virtualização do capital social desrespeita – diretamente – sua função política, por outro, atinge – indiretamente – um dos fundamentos da ordem econômica constitucional: a liberdade de iniciativa³³.

Conquanto descaiba uma análise consequencialista nessas linhas derradeiras, não se pode deixar de apontar para o mal que um posicionamento irrefletido como o publicado no REsp. sob cotejo pode trazer a um país que almeja se recuperar de uma crise econômica. Isso porque, para além de restrições creditórias, déficits de consumo, inflação no preço dos insumos e amarras burocráticas generalizadas, o Estado brasileiro – agora, por meio do STJ – presenteou a classe empresária com (mais) insegurança em suas relações intrasocietárias.

Melhor seria se o problema fosse de ordem legislativa. No entanto, sem a prudente investigação sobre os objetos decididos, nem mesmo a eventual promulgação de um novo Código Comercial, nos moldes dos Projetos de Lei propostos³⁴, tenderia a conduzir a mudanças nesse entendimento. Nesses tempos difíceis, resta à doutrina exercer o indispensável e cogente papel crítico em defesa da correta aplicação do sistema jurídico posto.

33 CF/88, art. 170, *caput*.

34 Projetos de Lei nº 487/2013 (Senado Federal) e nº 1.572/2011 (Câmara dos Deputados).