EVY CYNTHIA MARQUES

**O DIREITO DE RETIRADA DE SÓCIOS
DE SOCIEDADE SIMPLES E SOCIEDADE LIMITADA**

Dissertação de Mestrado sob a orientação do
Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes
França

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo

2010

EVY CYNTHIA MARQUES

**O DIREITO DE RETIRADA DE SÓCIOS
DE SOCIEDADE SIMPLES E SOCIEDADE LIMITADA**

Dissertação de Mestrado apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de mestre, sob a orientação do Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França

São Paulo

2010

Banca Examinadora

Aos meus amados pais.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França por ter despertado em mim o interesse pelo estudo do Direito Comercial, a quem agradeço também pela oportunidade de realizar esta dissertação e imprescindível orientação.

Ao Prof. Dr. Francisco Satiro de Souza Junior e ao Prof. Dr. Eduardo Secchi Munhoz, que compuseram a minha banca de qualificação e muito me ajudaram no desenvolvimento de meu projeto com suas críticas e sugestões.

Ao *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT), pelo acesso ao enorme material de pesquisa.

Ao amigo e chefe Neil Montgomery, por entender a importância do trabalho acadêmico na minha vida, concedendo-me momentos de dedicação integral à presente dissertação.

À amiga Fernanda dos Santos Teixeira, com quem eu dividi dia a dia a intensa experiência de trabalhar em um escritório de advocacia e escrever ao mesmo tempo uma dissertação de mestrado.

Um agradecimento especial para Catarina Helena Cortada Barbieri e Flávia Foz Mange, amigas que representam exemplos de talento acadêmico.

A Diva Pio e Márcia Taques, pelos valiosos comentários e sugestões à versão preliminar desta dissertação e a Marina de Toledo Cesar Tiezzi, pelo auxílio na obtenção de livros e artigos durante minha ausência do país.

Agradeço a todos os familiares, nas pessoas das minhas avós, Germana Francisca Alves e Ondina Ruas Marques, pelo incentivo. Agradeço também aos amigos, especialmente Juliana Dattí Roque e Milena Lessa Pardini, pela generosidade com que compreenderam a minha completa falta de tempo.

A Francisco Lobello de Oliveira Rocha, pelo incentivo em adotar um pensamento crítico e pela ajuda inestimável durante todo o tempo de elaboração deste trabalho.

Aos meus irmãos, por estarem sempre disponíveis a me ajudar. Aos meus pais, que sempre me dedicaram apoio incondicional ao longo da vida, primordialmente no tocante aos meus estudos.

A Deus, por me fazer existir por meio de meus pais e por me fazer ser o que sou.

Muito obrigada!

RESUMO

A dissertação examina o regime jurídico do direito de retirada de sócios de sociedade simples e de sociedade limitada a partir da vigência do CC/2002. Para tanto, parte do estudo de sua natureza jurídica e de uma releitura dos fundamentos jurídicos deste instituto. Serve-se, ainda, de considerações sobre a evolução histórica do direito de retirada – tanto no direito nacional quanto em ordenamentos estrangeiros (Alemanha, Espanha, França, Itália e Portugal). Assume especial relevo neste percurso o tratamento dado ao direito de retirada de sócio de sociedade limitada e a construção pela doutrina e pela jurisprudência do instituto da dissolução parcial *stricto sensu* sob a vigência do Decreto nº 3.708/1919 e do Código Comercial de 1850, respectivamente. Com base nos pressupostos acima, a dissertação passa a abordar de forma pormenorizada o direito de retirada de sócios de sociedade simples e sociedade limitada previsto no CC/2002, identificando as hipóteses em que é legalmente autorizada e aprofundando-se no exame do seu regime jurídico em cada tipo societário. Por fim, analisando as hipóteses de dissolução total de sociedades previstas pelo CC/2002, procura definir se – e em quais hipóteses – o instituto da dissolução parcial *stricto sensu* ainda é aplicável.

Palavras-chave: sociedade simples, sociedade limitada, direito de retirada, direito de recesso, retirada de sócios, recesso de sócios, retirada, recesso, dissolução parcial (*stricto sensu*)

ABSTRACT

This dissertation examines the legal framework of the right of partners to withdraw from a simple company (*sociedade simples*) and from a limited liability company (*sociedade limitada*) under the current Brazilian Civil Code (CC/2002). For such purposes, the dissertation starts by studying its legal nature and revisits its legal basis. It also considers the historical development of the right to withdraw under Brazilian law and that of certain other jurisdictions (Germany, Spain, France, Italy and Portugal). In the context of this historical analysis, it assumes special importance the right of partners to withdraw from a limited liability company (*sociedade limitada*) and the doctrinal and case law creation of the institute of partial dissolution (*dissolução parcial stricto sensu*) under Decree No 3,708/1919 and the Commercial Code of 1850, respectively. Having regard such review, the dissertation addresses, in detail, the right of partners to withdraw from a simple company (*sociedade simples*) and a limited liability company (*sociedade limitada*), as contemplated by the current Brazilian Civil Code (CC/2002), thereby also identifying when the same is authorized in each type of corporate vehicle and each applicable legal framework. Finally, by analyzing the scenarios for dissolution of companies contemplated by the current Brazilian Civil Code (CC/2002), it seeks to identify whether – and in which scenarios – the partial dissolution (*dissolução parcial stricto sensu*) is still applicable.

Key words: simple company (*sociedade simples*), limited liability company (*sociedade limitada*), right to withdraw, withdrawal of partners, withdrawal, partial dissolution (*dissolução parcial stricto sensu*)

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E DEFINIÇÕES

CC/2002	Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002
CC/1916	Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916
Código Comercial de 1850	Lei nº 556, de 25 de junho de 1850
ed.	Edição
Decreto nº 3.708/1919	Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919
Des.	Desembargador
j.	Julgado
LSA	Lei nº 6.404, 15.12.1976 e alterações posteriores
Min.	Ministro
PL	Projeto de Lei
p.	Página(s)
rel.	Relator
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
ss.	Seguintes
TJES	Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJBA	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
v.	volume(s)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
PRIMEIRA PARTE.....	16
ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE RETIRADA.....	16
1. O DIREITO DE RETIRADA	16
1.1 Terminologia.....	16
1.2 Natureza jurídica.....	17
1.3 A retirada e os institutos semelhantes.....	21
1.3.1 A retirada e a cessão onerosa/gratuita de participação societária	21
1.3.2 A retirada e a exclusão	22
1.3.3 A retirada e a dissolução parcial <i>stricto sensu</i>	22
1.3.4 A retirada e a renúncia.....	24
2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DIREITO DE RETIRADA	26
2.1 Natureza do ato constitutivo de sociedade.....	26
2.1.1 A natureza jurídica ato constitutivo da sociedade e a sua relação com os fundamentos do direito de retirada	30
2.2 O direito de retirada e a disciplina geral dos contratos.....	31
2.2.1 Não perpetuidade do contrato celebrado por tempo indeterminado	32
2.2.2 Justa causa para extinção do contrato celebrado por tempo determinado ...	33
2.3 Dissidência de deliberação social	34
2.4 Fundamento constitucional do direito de retirada.....	36
2.4.1 O inciso XX do artigo 5º da CF/1988.....	36
2.4.2 O parágrafo único do artigo 170 da CF/1988	43
SEGUNDA PARTE.....	45
O DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE SIMPLES	45
3. SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE CIVIL/SIMPLES NO DIREITO ESTRANGEIRO E NO BRASILEIRO.....	45
3.1 Direito estrangeiro	45
3.1.1 Considerações parciais.....	52
3.1 A dissolução total e parcial da sociedade civil no Código Civil de 1916.....	52
3.1.1 Dissolução de sociedade civil celebrada por tempo indeterminado	53
3.1.2 Dissolução de sociedade civil celebrada por tempo determinado	55
3.1.3 Dissolução parcial <i>stricto sensu</i>	56
4. O DIREITO DE RETIRADA DE SÓCIOS DE SOCIEDADE SIMPLES NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	57
4.1 Retirada de sociedade celebrada por tempo indeterminado.....	58
4.1.1 Sociedade celebrada por tempo indeterminado	58
4.1.2 Exercício do direito de retirada. Forma e conteúdo	59
4.1.3 Aviso prévio	61
4.1.4 Boa-fé e a retirada.....	62
4.2 Faculdade de dissolução da sociedade pelos demais sócios em decorrência do exercício do direito de retirada de sócio em sociedade celebrada por tempo indeterminado	64
4.3 Retirada de sócios de sociedade celebrada por prazo determinado	65
4.3.1 Sociedade celebrada por tempo determinado	65
4.3.2 Exercício do direito de retirada.....	65
4.3.2.1 Justa causa de retirada.....	66
4.4 Retirada nas hipóteses previstas no contrato social	69

TERCEIRA PARTE	71
O DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE LIMITADA.....	71
5. SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE LIMITADA NO DIREITO ESTRANGEIRO E NO BRASILEIRO	71
5.1 Direito estrangeiro	71
5.1.1 <i>Considerações parciais</i>	81
5.2 O Decreto nº 3.708/1919 e a dissolução parcial <i>stricto sensu</i>	823
5.2.1 <i>O direito de retirada no Decreto nº 3.708/1919</i>	82
5.2.1.1 Exercício do direito de retirada. Forma e conteúdo	83
5.2.2 <i>Dissolução parcial stricto sensu</i>	85
5.2.2.1 Preservação da empresa	88
5.2.2.2 Hipóteses.....	90
6. O DIREITO DE RETIRADA DE SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	93
6.1 Regime jurídico supletivo.....	93
6.1.1 <i>Omissão legal</i>	95
6.1.1.1 Liberdade de opção quanto ao regime supletivo	95
6.1.1.2 Aplicação sucessiva dos regimes supletivos.....	95
6.1.2 <i>Omissão do contrato. Liberdade de opção quanto ao regime supletivo</i>	96
6.2 O direito de retirada de sócios previsto nos artigos 1.077 e 1.114 do CC/2002.....	97
6.2.1 <i>Hipóteses legais de retirada</i>	97
6.2.1.1 Modificação do contrato social.....	98
6.2.1.2 Fusão e incorporação	100
6.2.1.3 Cisão	102
6.2.1.4 Transformação	103
6.2.2 <i>Exercício do direito de retirada. Forma e conteúdo.</i>	104
6.2.3 <i>Sócio dissidente</i>	105
6.2.4 <i>Prazo para exercício do direito de retirada</i>	106
6.2.4.1 Natureza e possibilidade de extensão do prazo	106
6.2.4.2 Termo a quo da contagem do prazo.....	107
6.2.5 <i>Reconsideração da deliberação que ensejou a retirada</i>	109
6.3 Aplicação do artigo 1.029 do CC/2002 à sociedade limitada.....	110
6.4 Possibilidade de inclusão de novas hipóteses de retirada no contrato social.....	114
6.5 Dissolução parcial <i>stricto sensu</i>	116
CONSIDERAÇÕES FINAIS	121
BIBLIOGRAFIA	124

INTRODUÇÃO

O objetivo desta dissertação é analisar o direito de retirada de sócios de sociedade simples e de sociedade limitada à luz dos artigos 1.029, 1.053, 1.077 e 1.114 do CC/2002.

A saída de sócio de uma sociedade é um problema tão antigo quanto a existência destas. Diversas foram as soluções jurídicas dadas a este problema ao longo da história.

No Brasil, o CC/1916 não concedia o direito de retirada ao sócio de sociedade civil, mas tão somente a faculdade de pedir a dissolução total da sociedade em determinados casos e desde que observadas as condições previstas nos artigos 1.399, 1.404 e ss.

Na sociedade limitada, o direito de retirada (também denominado direito de recesso) foi introduzido pelo artigo 15 do Decreto nº 3.708/1919, segundo o qual o sócio poderia retirar-se da sociedade na hipótese de discordar de alterações do contrato social, mediante reembolso de sua participação societária.

Ocorre que a doutrina e a jurisprudência, à luz do princípio de preservação da empresa e da teoria do contrato plurilateral, passaram a admitir a dissolução parcial *stricto sensu* da sociedade limitada e da sociedade civil – ou seja, o direito de retirar-se da sociedade mediante reembolso de sua participação societária como se a sociedade tivesse sido liquidada – com fundamento nos artigos 335 e 336 do Código Comercial de 1850 e nos acima mencionados artigos do CC/1916 que dispunham acerca da dissolução total da sociedade. Com isso, o direito de retirada de sócio de sociedade limitada caiu em desuso em razão de o instituto da dissolução parcial *stricto sensu* ser aplicável em hipóteses mais amplas e ser financeiramente mais favorável para o sócio retirante.

Com o advento do CC/2002, as normas então vigentes foram revogadas dando lugar à nova disciplina jurídica. O direito de retirada passou a ser atribuído também aos sócios de sociedade simples (ainda que a correspondência com a sociedade civil não seja exata), sendo que o sócio pode retirar-se a qualquer momento de sociedade simples celebrada por tempo indeterminado e, em sociedade simples celebrada por tempo determinado, pode sair mediante comprovação judicial de justa causa. O CC/2002 prevê

ainda que outras hipóteses de retirada podem ser acordadas no contrato social da sociedade simples.

Com relação à sociedade limitada, com a revogação das normas do Código Comercial de 1850 que fundamentavam a dissolução parcial *stricto sensu* e a manutenção pelo CC/2002 de disciplina de retirada semelhante àquela do Decreto nº 3.708/1919, restringiram-se, aparentemente, as hipóteses de saída de sócio da sociedade (limitando-se o direito de retirada a poucos casos).

Esta assimetria de disciplinas entre sociedade simples e sociedade limitada leva a discutir se as hipóteses de retirada de sócios de sociedade simples podem ser estendidas à sociedade limitada, por força da possibilidade de regência supletiva nos termos do artigo 1.053 do CC/2002.

As perplexidades que o tema suscita, no entanto, não se limitam a identificar as hipóteses em que existe ou não o direito de retirada na sociedade limitada. Tão importante e polêmico quanto é determinar o regime jurídico do exercício deste direito em ambos os tipos societários. A presente dissertação visa a contribuir para o estudo destas relevantes questões.

Optamos por não abordar, neste trabalho, os temas da determinação da responsabilidade dos sócios retirantes e a disciplina da apuração de haveres, não obstante conexos ao tratado neste estudo. Entendemos que, dada sua importância e complexidade, são temas que comportam estudos específicos.

Diante desse quadro, a presente dissertação será dividida em três partes.

A primeira parte versará sobre os aspectos gerais do direito de retirada. Essas considerações serão de importância fundamental para a análise do direito positivo vigente no Brasil acerca da retirada de sócios de sociedade simples e de sociedade limitada, a ser estudado detalhadamente na segunda e terceira partes, respectivamente.

No Capítulo 1, definiremos a terminologia a ser adotada durante toda a dissertação. Ademais, analisaremos a natureza jurídica do direito de retirada. Distinguiremos, ainda, o

direito de retirada de outros institutos semelhantes, tais como a cessão de participação societária, a exclusão, a dissolução parcial *stricto sensu* e a renúncia.

No Capítulo 2, partindo de uma análise das teorias acerca da natureza jurídica do ato constitutivo de sociedade, investigaremos os fundamentos jurídicos do direito de retirada, sobretudo no ordenamento jurídico brasileiro.

A segunda e a terceira parte iniciam – com os Capítulos 3 e 5, respectivamente – com uma análise do surgimento e da evolução do direito de retirada de sócios na sociedade simples e na sociedade limitada no exterior e no Brasil.

A análise histórica não tem por objetivo nenhuma demonstração de erudição, mas facilitar a compreensão da disciplina jurídica atual, por meio do conhecimento do caminho que o instituto percorreu até atingi-la. Nesse percurso, as evoluções nos diversos sistemas jurídicos exercem influências recíprocas, tanto que tornam útil também a análise do direito estrangeiro.

Nossa amostra do direito estrangeiro incluiu o estudo da disciplina do direito de retirada nos seguintes países: Alemanha, Espanha, França, Itália e Portugal. O direito italiano merece destaque quando se trata de direito de retirada, tendo em vista as inovações que instituiu e a grande influência que exerceu na elaboração do CC/2002, e até mesmo antes.

Paralelamente, Alemanha, Espanha, França e Portugal nos servem de exemplos dos dois paradigmas atualmente presentes na disciplina atual da matéria. De um lado, países que mantiveram a influência do individualismo do Direito Romano e do Código de Napoleão e, de outro, os que, também influenciados pela Itália, passaram admitir o direito de retirada.

Esse exame será valioso para melhor compreender as questões que se põem sobre as atuais disciplinas do direito de retirada na sociedade simples e na sociedade limitada, previstas pelo CC/2002, no Brasil, e que serão objeto de análise detalhada nos Capítulos 4 e 6, respectivamente.

As considerações finais procuram demonstrar a necessidade de uma reforma legislativa que explicita claramente o modelo de direito de retirada adotado para cada tipo societário, especialmente no caso da sociedade limitada, além de melhor equacionar, entre outros aspectos, (i) a liberdade do sócio de contratar e distratar; (ii) a preservação da sociedade; e (iii) a proteção de terceiros, notadamente, os credores.

PRIMEIRA PARTE

ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE RETIRADA

1. O DIREITO DE RETIRADA

1.1 Terminologia

Retirada é a ação de retirar ou de retirar-se¹, que por sua vez significa, entre outras acepções, apartar-se de algum lugar, ausentar-se, ir-se embora, sair de onde estava². Entre os tantos significados que a palavra assume, também na acepção jurídica, aquele que nos interessa é o de saída voluntária de sócio de sociedade mediante reembolso de sua participação societária³.

Por influência da legislação italiana⁴, também o vocábulo *recesso* é empregado com o mesmo significado⁵.

¹ De acordo com Caldas Aulete, retirada também significa "(...) (Milit.) Marcha feita pelas tropas para se afastarem do inimigo depois de um combate desfavorável ou para abandonarem um país onde se não podem conservar: fuga do campo: Dos moiros pereceu a maior parte; uns no conflito, os mais na *retirada* (J. Fr. de Andrade). Lugar para onde alguém se retira a descansar das lutas e cuidados da vida; retiro, refúgio. (Bras., Nordeste) Emigração dos sertanejos que, em época de secas prolongadas, procuram lugares melhores, partindo para outras regiões do Brasil, principalmente para a Amazônia. (Nordeste) Manada de gado que, na ocasião de grandes secas, muda para outra fazenda, na mesma região. (Com.) Importância em dinheiro que o negociante ou sócio retira da firma, mensalmente, a título de pagamento de seus serviços; saque, geralmente por meio de cheque, sobre fundos depositados. *Bater em retirada*. V. bater. *Ir-se de retirada*, *pôr-se de retirada*, retirar-se, fugir, sair: E el-rei que reparou no pouco fruto que prometia o cerco sem nada conseguir, *se foi de retirada*. (Fil. Elis.) *Cobrir uma retirada*, proteger com as forças precisas a marcha de um corpo ou das tropas que se retiram. F. *Retirar*." (Cf. *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, 3. ed., v. IV, Rio de Janeiro: Delta, 1974, p. 3.180).

² Cf. Caldas Aulete, *Dicionário...* cit., p. 3.180.

³ Cf. De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, v. III, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 133-134; Maria Helena Diniz, *Dicionário Jurídico*, v. 4, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 195; Humberto Piragibe Magalhães e Christovão Piragibe Tostes Malta, *Dicionário Jurídico*, 4. ed., v. II, Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, p. 791 e Rubens Limongi França (Coord.), *Enciclopédia Saraiva do Direito*, n. 66, São Paulo: Saraiva, 1977, p. 82. Entre outros dicionários, vide *Houaiss da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2.446. Alguns dicionários jurídicos, entretanto, não contemplam referido significado, como, por exemplo, J. M. Othon Sidou, *Dicionário Jurídico*, 7. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 753 e Pedro Nunes, *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, 5. ed., v. II, São Paulo: Freitas Bastos, 1961, p. 362. Na doutrina, Pontes de Miranda adverte que "retirada diz-se a saída do sócio por vontade própria, fundamentada ou não." (Cf. *Tratado de Direito Privado*, 3. ed., 2ª reimpressão, t. XLIX, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 135).

⁴ De acordo com Ary Brandão de Oliveira, "trata-se, é bem de ver de um neologismo, captado à língua italiana, com o sentido de afastamento de sócio, desde que observados alguns requisitos fixados pelo legislador." (Cf. *O Direito de Recesso na Lei das Sociedades por Ações*, São Paulo: USP (dissertação), 1983, p. 37). Para o significado jurídico e comum do termo "recesso" em italiano, vide Istituto Geografico DeAgostini, *Enciclopedia del Diritto*, 1994, p. 1.016, bem como Nicola Zingarelli, *Nuovo Zingarelli, Vocabolario della Lingua Italiana*, 11. ed., Bolonha: Zanichelli, 1990, p. 1.556.

Optamos pelo uso da forma “retirada” que é o termo utilizado tanto pelo Decreto nº 3.708/1919, quanto pelo CC/2002 e pela LSA⁶.

1.2 Natureza jurídica

O direito de retirada é o direito potestativo⁷ 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 contrato⁸, cujo exercício cristaliza um negócio jurídico⁹ unilateral¹⁰.

⁵ Cf. Maria Helena Diniz, *Dicionário... cit.*, p. 55. Entretanto, Waldo Fazzio Jr. diferencia as palavras ao expor que “na saída contemplada no art. 1.029, não há recesso; há retirada por qualquer motivo que não interessa ao legislador.” (Cf. *Sociedades Limitadas*, São Paulo: Atlas, 2003, p. 176). A palavra “recesso” deriva de “recessus” (Cf. Laudelino Freire, *Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa*, 3. ed., v. V, Rio de Janeiro: José Olympio, 1957, p. 4.318), o que significa caminhar para trás, bater em retirada, recuar, retroceder, retirar-se, ir-se embora, entre outros (Cf. Francisco Torrinha, *Dicionário Latino Português*, 7. ed., 1ª tiragem. Porto: Gráficos Reunidos, 1994, p. 729).

⁶ Cf. artigo 15 do Decreto nº 3.708/1919: “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.” Cf. artigo 1.029 do CC/2002: “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 subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.”; e artigo 1.077 do CC/2002: “Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de *retirar-se* da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.” O artigo 1.114 do CC/2002 dispõe da mesma forma: “A transformação depende do consentimento de todos os sócios, salvo se prevista no ato constitutivo, caso em que o dissidente poderá *retirar-se* da sociedade, aplicando-se, no silêncio do estatuto ou do contrato social, o disposto no art. 1.031.” (grifos nossos) O artigo 137 da LSA também utiliza o termo “*retirar-se*”.

⁷ De acordo com Fábio Konder Comparato, “É a prerrogativa de poder jurídico *lato sensu*, que se opõe ao direito subjetivo pelo fato de comportar uma imissão do titular na esfera jurídica do sujeito passivo. No direito subjetivo em sentido estrito, o titular depende da colaboração do sujeito passivo, que deve fazer ou deixar de fazer algo em benefício daquele. No poder jurídico, ao revés, o outro sujeito é, de fato, totalmente passivo: ele se encontra em situação de ter que sofrer, em sua pessoa ou seu patrimônio, os efeitos jurídicos do exercício do poder. É a sujeição.” (Cf. “Valor de reembolso das ações do acionista dissidente”, In: *Direito Empresarial, Estudos e Pareceres*, 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Saraíva, 1995, p. 224). Também no sentido de que é um direito potestativo: Raúl Ventura, *Sociedades por Quotas, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 2ª reimpressão da 1ª ed. de 1989, v. II, Coimbra: Almedina, 1999, p. 10; Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, v. II, Coimbra: Coimbra Editora, 1968, p. 255; Renzo Costi, *Società in Generale, Società di Persone, Associazioni in Partecipazione*, Turim: UTET, 1967, p. 333; E. Bazzano, R. Dabormida e A. Morini, *Le Società: Ordinamento e Variabili, Società Semplice e in Nome Collettivo*, Turim: UTET, 1994, p. 77; Hernani Estrella, *Apuração dos Haveres de Sócio*, Rio de Janeiro: José Konfino, 1960, p. 77.

⁸ Cf. Mario Ghidini, *Società Personali*, Padova: CEDAM, 1972, p. 521.

⁹ Giuseppe Stolfi define negócio jurídico como “la manifestación de voluntad de una o más partes con miras a producir un efecto jurídico, es decir, el nacimiento, la modificación de un derecho subjetivo o bien su garantía o su extinción.” “Como manifestação de vontade de uma ou mais partes, que visa produzir efeitos jurídicos, isto é, criar, modificar, garantir ou extinguir um direito subjetivo.” (tradução livre) (Cf. *Teoría del Negocio Jurídico*, tradução para o espanhol de Jaime Santos Briz, Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 2). Por outro lado, Emilio Betti define negócio jurídico como “acto pelo qual o indivíduo

A doutrina costuma reconhecer à declaração de retirada natureza receptícia¹¹, pois produz efeitos independentemente da aceitação por parte dos demais sócios ou da sociedade, desde que a declaração unilateral do sócio chegue ao conhecimento daqueles, conforme previsto na legislação específica.

No caso de retirada de sócios de sociedade anônima, embora a declaração unilateral seja também considerada de natureza receptícia, o direito de retirada está sujeito a uma condição, qual seja, a ratificação ou retificação pela assembleia geral da deliberação que enseja o direito de retirada, conforme parágrafo 3º, do artigo 137, da LSA.

Por isso, Rachel Sztajn adverte que:

Consciente de que pode haver pedidos de recesso que venham a pôr em risco a continuação da atividade econômica, o legislador brasileiro, ignorando a construção dogmática quanto a declarações de vontade receptícias, faculta a convocação de nova assembléia geral para

regula, por si, os seus interesses, nas relações com outros (acto de autonomia privada): acto ao qual o direito liga os efeitos mais conformes à função económico-social que lhe caracteriza o tipo (típica neste sentido).” Ademais, adverte que “na análise dos elementos que o constituem, melhor dizendo, na análise dos aspectos sob os quais é considerado segundo esta definição, o negócio dá lugar a três perguntas distintas: a) como é (forma); b) o que é (conteúdo); c) porque é (causa). As primeiras duas perguntas referem-se à estrutura (que é forma e conteúdo); a terceira à função.” (Cf. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, tradução para o português de Fernando de Miranda, t. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1969, p. 107 e 108). Dessa forma, para o referido doutrinador, o negócio jurídico consiste em uma declaração ou em um simples comportamento (como é - forma). Acresce, ainda, que “é essencialmente uma estatuição, uma disposição, um preceito da autonomia privada, dirigido a interesses concretos próprios de quem o estabelece (...)” (o que é - conteúdo). Finalmente, ressalta que qualquer negócio possui uma função económico-social, a qual é levada em consideração tanto por quem realiza o negócio, como pelo direito (porque é - causa) (Cf. *Teoria...* cit., p. 108, 110 e 111, respectivamente). Para Giuseppe Stolfi, a definição de Emilio Betti não é exata do ponto de vista lógico, pois a menção da função do negócio não serve para defini-lo (Cf. *Teoria...* cit., p. 2). Para definição de negócio jurídico entre os doutrinadores brasileiros, vide Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1-3 e Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, 4. ed., t. III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 3 e ss.

¹⁰ Afirmando que é um negócio jurídico unilateral: Anna Luiza Prisco Paraiso, *O Direito de Retirada na Sociedade Anônima*, 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 18; Rachel Sztajn, *Direito de Recesso*, São Paulo: USP (doutoramento), 1982, p. 22; Fran Martins, “Retirada de Sócio por Permissão Contratual e Apuração de Haveres”, In: *Novos Estudos de Direito Societário*, 1988, p. 239; Francesco Galgano, *Diritto Commerciale. Le Società*, 16. ed., Bolonha: Zanichelli, 2006, p. 392. Modesto Carvalhosa, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, 3. ed. v. 2, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 889; Fábio Konder Comparato, “Valor”... cit., p. 224; Elisabetta Corradi, *Il Recesso Unilaterale dal Contratto*, Milão: Giuffrè, 2002, p. 3.

¹¹ Antônio Menezes Cordeiro esclarece que “trata-se de um pré-aviso legal destinado a permitir o ajustamento das contas e o encerramento dos negócios. Nos termos gerais, a exoneração deve constar de uma declaração (naturalmente: recipiênda) dirigida aos restantes sócios.” (Cf. *Manual de Direito das Sociedades*, vol. II, 2. ed., Coimbra: Almedina, 2007, p. 84). No mesmo sentido, Raúl Ventura, *Sociedades...* cit., p. 10; e Ignazio Scotto e Alessandro Giordano, *Rassegna di Giurisprudenza sul Codice Civile*, Milão: Giuffrè, 1953, p. 55.

ratificar ou retificar a deliberação ensejadora do recesso, suspendendo a eficácia da declaração de vontade, que fica sujeita à condição de ser ou não mantida a deliberação.¹²

O direito de retirada é, ainda, um direito pessoal. Portanto, apenas poderá ser exercido pelo próprio sócio ou por procurador com poderes específicos para, em nome do sócio, tomar todas as providências necessárias para exercê-lo¹³.

Ao exercício do direito de retirada da sociedade corresponde o direito do sócio de receber uma contrapartida pecuniária pela perda da participação societária¹⁴.

Assim como ocorre na Itália¹⁵ e em Portugal¹⁶, no Brasil há duas correntes a respeito do momento em que o sócio perde a qualidade de sócio em razão do exercício do direito de retirada.

De acordo com a *primeira*, há o término do *status socii* quando a sociedade ou os demais sócios, conforme o caso, recebem a notificação de vontade do sócio retirante¹⁷.

¹² Cf. Rachel Sztajn, *Direito...* cit., p. 53. Vide também a respeito: Anna Luíza Prisco Paraíso, *O Direito...* cit., p. 170-172.

¹³ Na Itália, da mesma forma, a retirada deve ser declarada pelo sócio ou por seu representante legal e não pode ser exercido pelo credor pessoal do sócio (Cf. Vincenzo Buonocore, Gaetano Castellano e Renzo Costi, *Società di Persone, Casi e Materiali Di Diritto Commerciale*, Milão: Giuffrè, 1978, p. 1.095). O mesmo ocorre em Portugal, conforme descreve Raúl Ventura: “é um direito pessoal, no sentido de que não pode ser exercido, por via subrogatória, pelos credores do sócio e também no sentido de que o seu exercício não pode ser subordinado à prévia autorização de outros sócios, mesmo da maioria deles” (Cf. *Sociedades...* cit., p. 10).

¹⁴ Assim como Raúl Ventura, utilizamos o termo ‘perda’ em lugar de ‘extinção’ “(...) por causa da diversidade de meios técnicos de que a sociedade pode servir-se para atingir aquele efeito.” Em Portugal, por exemplo, “haverá *extinção* de participação se a quota for amortizada; quando, porém, a sociedade proceda por meio de aquisição da quota, por ela própria, sócio ou terceiro, a participação não se extingue, visto que se transmite. Em qualquer dos casos, o sócio *perde* a participação; a perda pode ser, contudo, *absoluta*, se a participação se extingue, ou *relativa*, se a participação se transmite.” (Cf. *Sociedades...* cit., p. 15.) Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira adverte que “dá-se a perda do direito, quando ele se separa do titular atual, e passa a subsistir com outro sujeito. Na perda há uma idéia de relatividade, de vez que o sujeito não pode mais exercer as faculdades jurídicas. A extinção, porém, é um conceito absoluto, supondo a destruição da relação jurídica. As faculdades jurídicas não podem ser exercidas pelo sujeito atual, nem por outro qualquer.” (Cf. *Instituições de Direito Civil*, 19. ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 299).

¹⁵ Cf. Giovanni Lo Cascio, et al., *La Riforma del Diritto Societario - Società Per Azioni - Obbligazioni, Bilancio, Recesso, Operazioni Sul Capitale*, Milão: Giuffrè, 2003, p. 426-427.

¹⁶ Em Portugal a maior parte da doutrina entende que a retirada é efetiva apenas após amortização da quota ou aquisição pela sociedade ou terceiro (Cf. Raúl Ventura, *Sociedades...* cit., p. 33; Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 422-423).

¹⁷ Cf. Roberta de Oliveira e Corvo Ribas, *Apuração de Haveres. Critérios para a Sociedade Empresária do Tipo Limitada*, São Paulo: PUC (dissertação), 2008, p. 54; Marcel Gomes Bragança Retto, *Sociedades Limitadas*, Barueri: Manole, 2007, p. 150 e Bernardo Prado da Camara, *O Direito de Retirada da Sociedade Limitada*, Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos (dissertação), 2007, p. 101.

Nesse sentido, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca defende que:

“(...) uma vez comunicada a sociedade acerca da intenção do sócio de exercer o direito de retirada - independentemente do recebimento do valor de reembolso -, perde este a condição de sócio.”¹⁸

Referida autora justifica que o sócio que apenas subscreveu e ainda não integralizou o capital social já possui todos os direitos de sócio. Portanto, aquele que se retirou da sociedade, mas ainda não recebeu os valores correspondentes à liquidação de suas quotas, não pode ser considerado sócio.

Concordamos com essa corrente, pois a declaração de retirada, como vimos, após o recebimento pelo sócio/sociedade, extingue a relação jurídica existente entre o sócio retirante, a sociedade e os demais sócios. Uma vez extinta a relação jurídica, perde o sócio retirante a qualidade de sócio, tornando-se apenas credor da sociedade.

De acordo com a *segunda*, o sócio perde a condição de sócio no momento da liquidação de sua quota¹⁹.

Nesse sentido, Ary Brandão de Oliveira sustenta que:

A condição de acionista só está perfeita e consumada, com a quitação, total ou parcial, do valor das ações subscritas. Antes disso, por mais interesse que tenha nesse sentido, não lhe é deferida a posição jurídica de sócio. É, pois, a subscrição o ato escrito através do qual as pessoas interessadas, demonstram a vontade inequívoca de integrar a companhia. Como se sabe, o contrato plurilateral associativo impõe direitos, que o sócio exerce diante da sociedade, como igualmente deveres para com ela. E tais direitos derivam da qualidade de sócio. Para o respectivo aperfeiçoamento, há de existir a quitação dos valores subscritos. Pode-se adquirir a qualidade de sócio, originariamente, quando se funda a companhia ou em caso de aumento de capital, desde que os antigos sócios deles não participem. Pode-se, ainda, adquiri-la, de modo derivado, por ato *inter vivos* ou *mortis causa*. A *contrario sensu*, a vinculação sócio-sociedade permanece inalterada até o efetivo pagamento das ações reembolsadas, no caso em exame.²⁰

¹⁸ Cf. *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio*, 4. ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 22.

¹⁹ Cf. Modesto Carvalhosa, *Comentários ao Código Civil*, 2. ed., v. 13, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 247; Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso de Direito Comercial*, v. 2, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 514.

²⁰ Cf. Ary Brandão de Oliveira, *O Direito...* cit., p. 311-314.

1.3 A retirada e os institutos semelhantes

Há, no direito societário, diversos institutos que, de algum modo, têm conexões ou geram confusão com o direito de retirada. Essa comparação é importante, seja para melhor explicitar o nosso corte metodológico, seja para tornar claras as diferenças de regime jurídico.

1.3.1 A retirada e a cessão onerosa/gratuita de participação societária

Na cessão de quotas, o sócio cede, de forma onerosa (compra e venda) ou gratuita (doação), suas participações societárias a outrem, que pode ser um terceiro ou outro sócio. É, em qualquer dos casos, negócio jurídico bilateral, do qual não participa a sociedade, que dele toma conhecimento por ocasião da alteração do contrato social.

Na retirada, entretanto, há um negócio jurídico unilateral de extinção da relação jurídica existente entre sócio, demais sócios e sociedade. O sócio não depende da anuência dos demais sócios ou da sociedade para retirar-se. As participações do sócio retirante são liquidadas e este é reembolsado pela sociedade. Além disso, em regra, na retirada, as participações do sócio retirante são extintas, enquanto, na cessão, o titular das participações societárias é simplesmente substituído por outra pessoa no quadro societário.

Na sociedade simples, o sócio poderá ceder suas participações societárias apenas mediante consentimento dos demais sócios e a respectiva alteração do contrato social.

Na sociedade limitada, na omissão do contrato social, o sócio poderá ceder sua quota a quem seja sócio, independentemente da anuência dos demais e a terceiros se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social. Portanto, nessas sociedades poderá haver limitação de circulação das participações societárias²¹.

²¹ A limitação de circulação, entretanto, não seria apenas legal. As participações societárias de sociedade simples e sociedade limitada, diferentemente das ações de sociedades anônimas abertas, não possuem liquidez no mercado. Portanto, se não há terceiro interessado, há limitação, de fato, de circulação. Na realidade, as próprias ações de sociedades anônimas abertas podem encontrar dificuldade de circulação no mercado dependendo da dispersão.

Na sociedade anônima, vige o princípio da livre circulação das ações, sobretudo na companhia aberta²². As ações, portanto, são livremente transferíveis e tornam-se uma alternativa à retirada, quando há liquidez, para saída de sócio da sociedade anônima.

1.3.2 A retirada e a exclusão

O sócio pode ser excluído da sociedade judicialmente ou extrajudicialmente, mediante o recebimento de sua participação societária, por meio de provocação e aprovação pelos demais sócios, quando existentes os motivos previstos pelo CC/2002²³.

A exclusão é realizada por iniciativa dos demais sócios contra a própria vontade ou sem o concurso do sócio excluído, enquanto, na retirada, o sócio exerce voluntariamente e por iniciativa própria o direito de sair da sociedade sem necessidade de anuência dos demais sócios e da sociedade.

1.3.3 A retirada e a dissolução parcial *stricto sensu*

O termo dissolução parcial é comumente utilizado para designar diversas formas de extinção parcial do vínculo societário, como a própria retirada, a exclusão, a morte ou a falência do sócio²⁴.

²² De acordo com Modesto Carvalhosa: "Na doutrina clássica, a companhia era uma associação de capitais, e as ações, a representação do capital social. Não se admitia a limitação da transmissibilidade das ações por meio de cláusulas estatutárias. Isto porque o critério de distinção entre parte social e ação fundava-se no caráter de transmissibilidade desta última. A companhia, em termos absolutos, constituía-se *intuitu rei*, em oposição às demais sociedades mercantis – *intuitu personae*. O elemento pessoal não podia ser levado em conta na aquisição e livre disposição das ações representativas do capital social." (Cf. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, 4. ed., v. I, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 350). Na companhia fechada, por sua vez, de acordo com o artigo 36 da LSA, o estatuto pode impor limitação à circulação das ações nominativas. A limitação deve ser minuciosamente regulada pelo estatuto e não deve impedir a negociação das ações, nem sujeitar o sócio ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos sócios. Ademais, o parágrafo único, do artigo 36 da LSA determina que, a limitação à circulação criada por alteração estatutária somente se aplicará às ações cujos titulares com ela expressamente concordarem.

²³ Cf. artigos 1.030 e 1.085 do CC/2002.

²⁴ Conforme adverte Celso Barbi Filho, "(...) a expressão dissolução parcial tem sido empregada, indistintamente, para denominar diferentes figuras previstas em lei (...). Com isso, a dissolução parcial acaba sendo confrontada à dissolução total apenas para designar uma espécie de vala comum, onde se acomodam, desconfortavelmente, todas as situações de saída de sócio sem extinção da sociedade." (Cf. *Dissolução...* cit., p. 236 e 238).

Para individualizar, portanto, a dissolução parcial aqui tratada dos demais institutos, utilizaremos nesta dissertação o termo dissolução parcial acrescido da expressão *stricto sensu*.

Mais à frente, voltaremos a nos dedicar detidamente ao tema, mas é importante analisar, ainda que brevemente, o conceito de dissolução parcial *stricto sensu* com o objetivo específico de diferenciá-lo da retirada.

O instituto da dissolução parcial *stricto sensu* surge de uma releitura, à luz do princípio de preservação da empresa e da teoria do contrato plurilateral, das hipóteses de dissolução total de sociedade previstas pelo Código Comercial de 1850 e pelo CC/1916.

Na prática, o sócio pedia a dissolução total da sociedade e o Judiciário, visando à continuidade da atividade empresarial e a minimização dos prejuízos dos demais sócios e terceiros que se relacionavam comercialmente com esta, concedia somente o direito de o autor sair da sociedade mediante recebimento de sua participação societária, como se a sociedade tivesse sido liquidada.

Ainda que na prática, os efeitos pareçam ser os mesmos, há algumas diferenças seja quanto aos pressupostos legais, seja quanto às consequências patrimoniais.

A dissolução parcial *stricto sensu* é uma ação de conhecimento, de caráter constitutivo, com efeitos a partir do seu trânsito em julgado.

A retirada é um direito potestativo do sócio de sair da sociedade em determinadas hipóteses previstas em lei ou no contrato mediante, apenas, comunicação à sociedade ou demais sócios, conforme o caso, e sem qualquer necessidade, em princípio, de provimento jurisdicional (exceto no caso de saída de sócio de sociedade simples celebrada por tempo determinado, em que deve ser comprovada justa causa)²⁵. Os efeitos do exercício do direito

²⁵ A retirada, com a exceção apontada no texto, não depende de ação judicial, ao contrário do estabelecido no seguinte julgado: TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.05.826585-1/001(1), j. 27/02/2008, rel. Des. Sebastião Pereira de Souza. Para exercício do direito de retirada, basta o envio da notificação e o recebimento desta pelos demais sócios ou sociedade, conforme o caso. Portanto, também discordamos dos seguintes julgados que sujeitam a retirada à alteração do contrato social arquivado no Registro do Comércio: TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.06.077611-9, j. 12/05/2009, rel. Des. Alberto Aluízo Pacheco de Andrade; TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.04.261202-8, j. 09/08/2007, rel. Des. Luciano Pinto. A pesquisa de jurisprudência desta

de retirada, como vimos, existem a partir do recebimento da comunicação pela sociedade ou pelos demais sócios e são *ex nunc*.

Ademais, ao sócio retirante atribui-se o recebimento de sua participação societária, calculados de acordo com o contrato social ou nos termos do artigo 1.031 do CC/2002²⁶, ao passo que na dissolução parcial *stricto sensu* o cálculo é realizado como se a sociedade fosse realmente dissolvida e liquidada.

1.3.4 A retirada e a renúncia

A renúncia pertence à categoria dos negócios extintivos²⁷, definida por Orlando Gomes como comportamento abdicativo de um direito com a finalidade de extinguir uma relação jurídica pela auto-eliminação de um dos sujeitos²⁸. Acresce Caio Mário da Silva Pereira que tal comportamento não comporta necessariamente a transferência do direito para terceiros²⁹.

Exceto no caso de proibição legal, são renunciáveis os direitos que envolvem apenas interesses privados. Ademais, a renúncia é um ato unilateral de vontade, que se deve manifestar de forma inequívoca, de preferência por escrito. Quando não se opõe a um indivíduo pessoalmente obrigado, independe do consentimento de outrem³⁰.

dissertação foi realizada no mês de novembro de 2009, pela internet, tendo em conta os seguintes critérios: (i) período de 2007 a 2009; (ii) incluiu o Superior Tribunal de Justiça e Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Paraná, Espírito Santo e Bahia; (iii) para a realização da pesquisa os verbetes procurados foram “retirada”, “retirada de sócio”, “dissolução parcial”, “1.029”. Foram desconsiderados os acórdãos encontrados por meio do verbete “dissolução parcial” relacionados à dissolução parcial *stricto sensu* amparada no Código Comercial de 1850 e no CC/1916, morte e exclusão de sócios.

²⁶ O artigo 1.031 do CC/2002 dispõe que “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.”

²⁷ Para Caio Mário da Silva Pereira, trata-se de extinção subjetiva, ou seja, quando o titular do direito não pode mais exercê-lo (Cf. *Instituições...* cit., p. 299-300).

²⁸ Cf. Orlando Gomes, *Contratos*, atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino, 26. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 226.

²⁹ Cf. *Instituições...* cit., p. 299-300.

³⁰ Cf. *Instituições...* cit., p. 301. Importante ressaltar ainda, que de acordo com Caio Mário da Silva Pereira, não se pode confundir renúncia com inércia. O titular do direito pode deixar de exercê-lo sem que sua atitude seja considerada abdicação deste.

O Livro do Direito de Empresa do CC/2002 não regula a renúncia. Entretanto, podem-se encontrar diversas disposições a respeito em outros Livros do CC/2002 (artigos 385 e seguintes; inciso I do artigo 682, inciso II do artigo 1.275)³¹.

Para Alfredo de Assis Gonçalves Neto, a renúncia corresponderia, no Direito Societário, à figura do sócio que abdica do *status socii* sem, entretanto, receber seus direitos patrimoniais, os quais são transferidos à sociedade (e, em consequência, indiretamente aos demais sócios)³². Concordamos com o referido autor que a renúncia da participação societária é possível na medida em que esta é de caráter meramente privado.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto ressalta, entretanto, que o sócio renunciante não se exime das obrigações pessoais assumidas durante o período em que era sócio, assim como das obrigações contraídas pela sociedade nesse mesmo período. Na primeira hipótese, a responsabilidade do sócio é direta e durará de acordo com o prazo prescricional de cada obrigação. Na segunda hipótese, no que se refere à sociedade simples, a responsabilidade do sócio é subsidiária e ilimitada (artigos 1.023 e 1.024 do CC/2002³³) até dois anos depois de formalizado o ato de renúncia, contados da respectiva averbação no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (artigo 1.032 do CC/2002)³⁴. No que tange à sociedade limitada, discute-se quanto à aplicabilidade do artigo 1.032 do CC/2002, relativo às sociedades simples, tanto na renúncia quanto na retirada.

Na retirada, portanto, o sócio sai da sociedade mediante recebimento de sua participação societária; o mesmo, todavia, não ocorre com a renúncia.

³¹ Os artigos 385 e seguintes do CC/2002 tratam da remissão das dívidas. O inciso I do artigo 682 do CC/2002 dispõe a respeito da renúncia do mandato. O inciso II do artigo 1.275 estabelece a renúncia como hipótese de perda da propriedade.

³² Cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto: "Na renúncia, o sócio abdica do *status socii* e suas quotas passam a pertencer à sociedade, sem que ocorra qualquer desembolso por parte dela e, portanto, sem a redução do capital social" (*Lições de Direito Societário*, 2. ed., v. 1, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 280).

³³ O artigo 1.023 do CC/2002 dispõe que "Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária." Adiciona-se ao acima mencionado o disposto no artigo 1.024 do CC/2002: "Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais."

³⁴ Cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito de Empresa*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 249.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DIREITO DE RETIRADA

Um sistema de direito positivo, principalmente quando codificado, tem por fundamento – ou ao menos deveria ter – interesses, valores, princípios ou bens jurídicos que se pretende proteger. As construções teóricas, por consequência, assumem fundamental importância, seja na elaboração das normas, seja na sua interpretação.

Diversos são os fundamentos teóricos que, ao longo da história, serviram ao legislador, assim como à doutrina e à jurisprudência, na construção do direito de retirada com a feição que tem hoje.

Os fundamentos podem, inclusive, variar de acordo com a duração da sociedade (tempo indeterminado ou tempo determinado) e o tipo societário (exigência de unanimidade ou maioria para aprovar determinadas deliberações importantes para os sócios). Por isso, é importante conhecer as bases teóricas antes de analisar a conformação dada ao instituto pela legislação brasileira.

Primeiramente, buscaremos identificar a natureza jurídica do ato constitutivo da sociedade. Em um segundo momento, analisaremos, com base neste pressuposto, os fundamentos jurídicos do direito de retirada.

2.1 Natureza do ato constitutivo de sociedade

Muitas são as teorias que buscam explicar a natureza jurídica do ato constitutivo de uma sociedade, podendo citar-se entre elas: (i) contratualismo clássico; (ii) ato coletivo, colegial e complexo; (iii) contrato plurilateral; (iv) institucionalismo e (v) contrato organização.

À luz da tradição romana, desde o século XIX, os autores defensores do *contratualismo clássico* caracterizavam a sociedade como contrato bilateral, tal como o contrato de compra e venda e de permuta³⁵.

³⁵ Georges Ripert e René Roblot, *Traité de droit commercial*, t. 1, 16. ed., Paris: LGDJ, 1996, p. 516-517.

As regras relativas a referidos contratos, porém, não ofereciam soluções adequadas para as questões societárias e não explicavam satisfatoriamente as relações entre os sócios e a sociedade.

Nos contratos de compra e venda, por exemplo, as partes possuem interesses antagônicos, os quais perdurarão durante todo o contrato. Uma parte recebe um bem mediante pagamento do preço estipulado. A outra deseja receber um pagamento em contrapartida à entrega do bem. No contrato de sociedade, ao contrário, há, em princípio, uma harmonização dos interesses dos sócios em prol da realização de uma finalidade comum.

De acordo com esta teoria, que prevaleceu por séculos e influenciou muitas legislações, todas as partes do contrato eram essenciais para a sua existência. Assim, a saída de um sócio da sociedade, seja por morte, seja por incapacidade ou por vontade própria, deveria dissolvê-la.

O *contratualismo clássico* (assim como as outras teorias que a sucederam³⁶), no entanto, não trouxe elementos suficientes para explicar a natureza do ato constitutivo de sociedade.

³⁶ Outras teorias surgiram, à época, na tentativa de explicar a natureza dos atos constitutivos da sociedade e as relações entre os sócios e a sociedade, como, por exemplo, as teorias do ato coletivo, colegial e complexo. Todas essas teorias partem do pressuposto de que o ato de constituição de uma sociedade é um ato unilateral. O ato unilateral é aquele negócio jurídico em que a declaração de vontade ou declarações de vontade são dispostas por apenas uma parte (parte aqui entendida como centro de interesses). Invocando os ensinamentos de Santoro-Passarelli, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França aponta que o ato coletivo ocorre quando as declarações exprimem vontades distintas, postas a serviço de idênticos, mas distintos, interesses dos vários declarantes (Cf. *Invalidez das Deliberações de Assembléia das S/A*, Malheiros: São Paulo, 1999, p. 42). Tendo em vista que o princípio majoritário rege o ato coletivo, a vontade resultante no ato coletivo é a vontade da maioria dos declarantes. A deliberação dos condôminos é exemplo de ato coletivo. Ademais, o ato colegial ocorre quando as declarações de vontade, emitidas por pessoas distintas, concorrem para a formação de uma declaração de vontade imputável a terceiro distinto dos agentes e para a tutela do interesse desse terceiro (Cf. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, *Invalidez...* cit., p. 42). Assim como no ato coletivo, o princípio majoritário rege o ato colegial. As deliberações do conselho de administração e da assembleia geral de sociedade anônima são exemplos de ato colegial. Por fim, o ato complexo ocorre quando as declarações exprimem vontades distintas, mas postas a serviço de um dos agentes ou terceiros, para os quais agem aqueles que emitem a declaração (Cf. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, *Invalidez...* cit., p. 42). Este pode ser igual ou desigual. No primeiro caso, as declarações de vontade são equivalentes, isto é, são emitidas por pessoas que, juridicamente, estão em pé de igualdade. A atuação conjunta dos administradores da sociedade simples, conforme previsto no artigo 1.014 do CC/2002 é exemplo de ato complexo igual. No segundo caso, há uma declaração principal e outra secundária, uma em relação à outra. A declaração de pessoa relativamente incapaz e de seu tutor é exemplo de ato complexo desigual. Na constituição da sociedade é exigida unanimidade. Portanto, os atos coletivos e colegiais, que admitem o princípio majoritário, não poderiam explicar a natureza do ato de constituição da sociedade. Ademais, Tullio Ascarelli também ressalta que há inegável contraposição de interesses na constituição da sociedade, o que se

Surge, então, liderada por Tullio Ascarelli, a teoria do *contrato plurilateral*, desenvolvida a partir da teoria contratual clássica e que se distingue essencialmente por defender:

- (i) a possibilidade da participação de duas ou mais partes no contrato;
- (ii) que as partes são titulares de direitos e obrigações não apenas para com uma das partes, mas perante todas as outras partes do contrato;
- (iii) a inaplicabilidade de todos os princípios contratuais;
- (iv) a forma diferenciada de tratamento do vício na formação do contrato³⁷;
- (v) a não resolução por inteiro do contrato quando da impossibilidade de execução ou inexecução do contrato plurilateral, caso o seu objeto ainda permaneça alcançável³⁸;
- (vi) o caráter aberto do contrato, isto é, a saída de uma das partes não extingue o contrato;
- (vii) que o contrato tem como função a exploração de uma atividade;
- (viii) que o objeto das obrigações das partes (participação social) torna possível a consecução do fim comum;
- (ix) a função instrumental do contrato.

A partir desta construção, passa a ser admissível a retirada do sócio de sociedade sem a sua obrigatória extinção, visto, principalmente, tratar-se de contrato de caráter aberto.

A teoria da *instituição*, primeiramente criada na França para o direito público, e depois transplantada por Hauriou para o direito privado, assim como na Itália por Santi Romano, definia instituição como “uma organização social, estável em relação à ordem

admite em um contrato, mas não em um ato complexo (Cf. “O contrato plurilateral”, In: *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1969, p. 258).

³⁷ O vício na adesão para a formação do contrato por quaisquer dos sócios importa nulidade ou anulabilidade somente dessa adesão e não de todo o contrato plurilateral.

³⁸ Cf. Pontes de Miranda: “No contrato de sociedade, se plurilateral (= de mais de dois figurantes), o inadimplemento por um dos contraentes não determina resolução ou rescisão do contrato, salvo se a prestação, que deixou de ser feita, é essencial, devido às circunstâncias, à permanência das relações contratuais. O inadimplemento ou o adimplemento ruim somente importa a extinção da relação jurídica no tocante ao inadimplemento.” (Cf. *Tratado de Direito Privado*, 3. ed., 2ª reimpressão, t. XLIX, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 137).

geral das coisas, cuja permanência é assegurada por um equilíbrio de forças ou por uma separação de poderes, e que constitui, por si mesma, um estado de direito.”³⁹

Esta teoria, entretanto, não discute propriamente a natureza jurídica do ato constitutivo de uma sociedade. Por isso, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França adverte que:

A teoria da instituição tem sido criticada, assim, por possibilitar um verdadeiro *escamotage* terminológico, que não consegue desvendar a estrutura das sociedades, limitando-se a substituir parcialmente uma categoria jurídica de princípios bem definidos, como o contrato, por uma nova figura, cujos contornos resultam ‘vagos e nebulosos’.⁴⁰

Entre as teorias mais modernas, não podemos deixar de mencionar a do *contrato organização*, pela qual se entende que o objetivo do contrato de sociedade é a criação de uma organização⁴¹.

O conceito jurídico de organização, apresentado por Paolo Ferro-Luzzi, é o de coordenação da influência recíproca entre atos. Em última análise, regula-se a utilização de bens por uma coletividade organizada, para a consecução de uma determinada atividade.

Paolo Ferro-Luzzi, sustenta, assim como Tullio Ascarelli, que é necessário analisar em que medida a teoria geral dos contratos pode ser aplicada ao fenômeno associativo. Nesta análise, admite que nem sempre a disciplina geral dos contratos poderá ser adotada pelos contratos associativos, devendo ser aplicada uma disciplina especialmente criada para eles.

³⁹ Cf. Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, 27. ed., v. 1, atualizada por Rubens Edmundo Requião, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 383.

⁴⁰ Cf. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, *Conflito de Interesses nas Assembléias de S.A.*, São Paulo: Malheiros, 1995, p. 31.

⁴¹ Ela diverge da teoria do contrato plurilateral na medida em que, para esta, o objetivo do contrato de sociedade é a atribuição de poderes, direitos subjetivos e deveres combinado com a finalidade comum buscada pelas partes, como sustentado por Tullio Ascarelli (Cf. Calixto Salomão Filho, “Interesse Social: A Nova Conceção”, In: *O Novo Direito Societário*, 2. ed., reformulada. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 42). Para uma análise das teorias modernas acerca do conceito de empresa vide: Eduardo Secchi Munhoz, *Empresa Contemporânea e Direito Societário, Poder de Controle e Grupo de Sociedades*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

Entre os institutos que merecem, em sua opinião, uma disciplina especial, está o direito de retirada previsto pelo Código Civil para diversos tipos de contratos associativos, como a sociedade simples, a sociedade limitada, a sociedade anônima, a cooperativa, a associação, entre outras. No direito italiano, por exemplo, endossa esta contraposição entre a disciplina especial do contrato associativo e a disciplina geral dos contratos, a constatação de que a retirada, ao contrário da resolução, possui efeitos *ex nunc*. Isto porque, a aplicação da resolução, que possui efeitos *ex tunc*, ao contrato organização, impediria, em última análise, a criação e manutenção da organização⁴².

Assim, mediante a aplicação de disciplina especial, o contrato organização admite que, de um lado, o sócio possa retirar-se da sociedade e, de outro, que a atividade e a organização sejam mantidas. Veremos, entretanto, que a amplitude das hipóteses de retirada também pode ameaçar a existência da organização.

2.1.1 A natureza jurídica ato constitutivo da sociedade e a sua relação com os fundamentos do direito de retirada

As características das disciplinas das sociedades, além, é claro, da menção nominal ao termo contrato, no CC/2002, nos parecem refletir a teoria do contrato plurilateral. O artigo 981 do CC/2002 dispõe: “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

Nesse sentido, Mauro Rodrigues Penteado aponta que “o novo Código Civil, cujo Livro II (“Do Direito de Empresa”) (...) pautou-se pela teoria do contrato plurilateral, à luz da qual foram articuladas todas as soluções de Direito Societário.”⁴³

Tal reflexo, no caso do citado Código, decorre, inclusive, da influência do Código Civil italiano de 1942⁴⁴.

⁴² Cf. Paolo Ferro-Luzzi, *I Contratti Associativi*, Milão: Giuffrè, 1971, p. 345 -351.

⁴³ Cf. “Dissolução Parcial da Sociedade Limitada (Da Resolução da Sociedade em Relação a um Sócio e do Sócio em relação à Sociedade)”, In: *Direito de Empresa no Novo Código Civil*, São Paulo: Forense, 2004, p. 274.

⁴⁴ O artigo 1.363 do CC/1916 dispunha que: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns.” Parte do Livro do Direito da Empresa do CC/2002 foi inspirado no Código Civil Italiano de 1942. O artigo 2.247 do Código Civil italiano

Se a sociedade é um contrato plurilateral, admite-se o ingresso e a saída de sócio sem a extinção do contrato⁴⁵. É esta importante constatação que permite a criação pelo legislador de todas as hipóteses de direito de retirada.

2.2 O direito de retirada e a disciplina geral dos contratos

Sendo a sociedade um contrato plurilateral, admite-se que é um contrato de execução continuada ou de “relação duradoura”, como prefere António Menezes Cordeiro⁴⁶, tendo em vista sua função de instrumento base da organização do patrimônio e das relações dos sócios entre si e com terceiros que perduram no tempo.

Portanto, verificar-se-á que regras específicas da teoria geral dos contratos relacionadas à extinção total ou parcial dos contratos de execução continuada⁴⁷, celebrados

dispõe: “*Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili.*” “Com o contrato de sociedade duas ou mais pessoas contribuem com bens ou serviços para o exercício em comum de uma atividade econômica com o objetivo de dividir seus lucros.” (tradução livre). De acordo com Calixto Salomão Filho, “os princípios contratualistas permeiam o sistema societário brasileiro.” (Cf. Calixto Salomão Filho, “Interesse”... cit., p. 36).

⁴⁵ Conforme ressalta Celso Barbi Filho: “é a chamada teoria contratualista que se mostra mais própria a fundamentar juridicamente a ruptura parcial do contrato de sociedade, tanto pela saída voluntária quanto pela exclusão de sócio, tendo merecido mais destaque entre os doutrinadores contemporâneos” (Cf. *Dissolução Parcial de Sociedade Limitada*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 163). No mesmo sentido, Antonio Brunetti, *Trattato del Diritto Delle Società, Parte Generale – Società Personali – Società di Armamento*, v. I, Milão: Giuffrè, 1990, p. 389.

⁴⁶ Para ele, as relações duradouras, diferentemente do que ocorre com as relações/obrigações instantâneas, não se extinguem pelo cumprimento, ao contrário, “ela reforça-se, segregando, com o decorrer da sua execução, novos deveres assentes na confiança.” Ademais, adverte que, por meio do contrato de sociedade, surgem relações duradouras, compostas de direitos e obrigações que, conjuntamente, formam o *status socii*. (Cf. António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades*, 2. ed., v. I, Coimbra: Almedina, 2007, p. 317).

⁴⁷ A doutrina diverge a respeito dos termos utilizados para indicar as diversas formas de extinção dos contratos ou dos vínculos contratuais. Para Darcy Bessone, o termo *dissolução* abrange todos os casos de extinção do contrato sem execução total, sob forma voluntária ou coativa, direta ou indireta (*Do Contrato*, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 247). O Código Civil também não é coeso com relação ao tema. Assim, embora muitas vezes o termo rescisão seja empregado na prática, bem como pelo CC/2002, no sentido de resolução (artigos 455 e 810 do CC/2002) e resilição (artigo 607 do CC/2002), a rescisão é na realidade a ruptura do contrato em decorrência de estado de perigo (artigo 156 do CC/2002) ou lesão (artigo 157 do CC/2002). Utilizaremos nesta dissertação a classificação de Orlando Gomes. Para aprofundar-se no tema, vide Enzo Roppo, *O Contrato*, Coimbra: Almedina, 1988. O termo *extinção* deve ser utilizado para designar todos os casos em que os contratos deixam de existir, incluindo, portanto, as hipóteses de execução dos contratos (denominadas usualmente de extinção normal) e as hipóteses em que os contratos se extinguem antes do alcance do seu fim. O não atingimento do fim pode ocorrer em razão de: (i) causas anteriores ou contemporâneas à formação do contrato; ou (ii) supervenientes à formação do contrato. Conforme acima mencionado, distinguem-se os modos pelos quais se opera a extinção do contrato em decorrência de causas supervenientes entre: (i) resolução; (ii) resilição e (iii) rescisão (já brevemente analisada). A extinção do contrato mediante resolução tem como causa a inexecução do contrato. O inadimplemento poderá ser: (i) voluntário (artigo 475 do CC/2002); (ii) involuntário em razão de impossibilidade superveniente (artigos 234, 235, 238, 248 e 567 do CC/2002); ou (iii) onerosidade excessiva (artigos 478 a 480 do CC/2002). A definição de resilição será exposta a seguir.

por tempo indeterminado ou determinado, serão adotadas e adaptadas pelo legislador para os contratos plurilaterais, incluindo o contrato de sociedade.

2.2.1 Não perpetuidade do contrato celebrado por tempo indeterminado

Tendo em vista o princípio da liberdade de contratar e da não perpetuidade das relações contratuais, o contrato celebrado por tempo indeterminado não pode vincular eternamente as partes, que, por conseguinte, possuem a prerrogativa de extingui-lo a qualquer tempo, mediante denúncia, salvo se lei ou o contrato dispuser o contrário (resilição do contrato)⁴⁸⁻⁴⁹.

Os mesmos princípios aplicam-se ao contrato de sociedade simples celebrado por tempo indeterminado, regulado pelo artigo 1.029 do CC/2002, que faculta aos sócios o direito de retirar-se da sociedade mediante aviso prévio de no mínimo sessenta dias⁵⁰.

⁴⁸ Em estudo publicado em 1914, Otto von Gierke analisou pela primeira vez detalhadamente as formas de extinção do contrato de execução continuada e concluiu que as alternativas seriam: (i) ao final do termo certo ou incerto (prazo da vida de uma pessoa); (ii) nos contratos celebrados por tempo indeterminado, a qualquer tempo, mediante denúncia de quaisquer das partes; (iii) a qualquer tempo em decorrência de impossibilidade superveniente. (Cf. Antônio Menezes Cordeiro, *Manual...* v. I, cit., p. 580).

⁴⁹ Para os contratos em geral, vide artigo 473 do CC/2002: “A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte. Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.” Conforme ressalta, Darcy Bessone “(...) nos contratos por tempo indeterminado, e de execução continuada, qualquer dos contratantes pode unilateralmente desvincular-se, dissolvendo-os. A indeterminação do tempo de duração do contrato ocasionaria a permanência infinita do vínculo, se não fosse facultado a qualquer das partes, através do *ius poenitendi*, desligar-se, quando lhe aprouvesse.” (Cf. *Do Contrato*, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 250).

⁵⁰ Tendo em vista o acima exposto, está incorretamente intitulada a Seção V do Capítulo I do Subtítulo II do Título II do Livro II do CC/2002 como “Da Resolução da Sociedade em Relação a um Sócio”, pois embora englobe a hipótese de exclusão de sócio, que é considerada por muitos como resolução parcial do vínculo societário, também prevê a retirada, a qual configura resilição parcial do vínculo societário. Nesse sentido, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, ao tratar da dissolução parcial da sociedade (fundada no inciso V do artigo 335 e artigo 336 do Código de Comércio de 1850), afirma: “a resolução é entendida como a extinção do contrato motivada pelo inadimplemento da parte. (...) O melhor seria que o legislador tivesse se valido da expressão resilição parcial, pois a extinção limitada do contrato social, no caso, dá-se em razão da vontade da parte.” (Cf. *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio*, 4. ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 60). Vide também Beatriz Trovo, “Resolução da Sociedade Limitada em Relação a um Sócio no Código Civil de 2002”, In: *RDM* nº 139, p. 260, a qual defende que: “No instituto denominado pelo Código Civil como ‘resolução da sociedade em relação a um sócio’ há extinção do contrato por uma causa de dissolução superveniente, que é a extinção do vínculo contratual decorrente da inexecução, voluntária ou involuntária, de qualquer dos contraentes ou de ambos. Deste modo, o instituto presente no atual Código Civil Brasileiro deveria ser denominado ‘resilição da sociedade em relação a um sócio’. Marlon Tomazette adverte que “(...) por uma precisão terminológica, é oportuno afirmar que o fenômeno regido pelo novo Código sob o título de resolução abrange tanto hipóteses de resolução decorrente do inadimplemento como hipóteses de resilição decorrente da vontade de um sócio.” (Cf. “As Sociedades Simples do Novo Código Civil”, In: *Revista dos Tribunais*, Ano 91, Volume 800, junho 2002, p. 49).

Segundo Alfredo de Assis Gonçalves Neto “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.”⁵¹

2.2.2 *Justa causa para extinção do contrato celebrado por tempo determinado*

O contrato celebrado por tempo determinado não pode, em regra, ser extinto antes do transcurso do prazo porque as partes se obrigaram a permanecer vinculadas durante todo prazo estipulado.

A diferença básica, é que o comprometimento no contrato por tempo determinado é mais consciente e previsível, devendo o vínculo prevalecer sobre a liberdade do sócio, que com ele expressamente anuiu.

Orlando Gomes, contudo, ressalta que alguns contratos celebrados por tempo determinado admitem denúncia durante sua duração, sujeitando a parte denunciante a perdas e danos se este não comprovar justa causa⁵². Isto porque não se pode exigir que a parte permaneça obrigatoriamente vinculada ao contrato diante de situações graves.

O mesmo princípio aplica-se ao contrato de sociedade simples celebrado por tempo determinado, também regulado pelo artigo 1.029 do CC/2002, que faculta ao sócio o direito de retirar-se mediante comprovação judicial de justa causa⁵³. Nesse sentido, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa aponta que:

A exigência de justa causa, neste caso, está ligada ao fato de que existe um prazo já previsto para o encerramento da sociedade, estabelecido desde a constituição desta, que deve ser obedecido pelos sócios, a fim de que o objeto social possa ser atingido integralmente. A saída desmotivada do sócio poderia prejudicar a equação econômica sobre a qual foi

⁵¹ Cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito de Empresa*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 250. Também de acordo com Rachel Sztajn, “esta possibilidade de que o sócio, a qualquer tempo e sem motivação, possa desligar da sociedade é que melhor atende ao espírito do negócio associativo: liberdade para participar e liberdade para dele (ou dela, sociedade) retirar-se.” (Cf. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca e Rachel Sztajn, *Código Civil Comentado*, v. XI, São Paulo: Atlas, 2008, p. 350). No mesmo sentido, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso de Direito Comercial*, v. 2, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 343.

⁵² Cf. Orlando Gomes, *Contratos*, atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino, 26. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 227.

⁵³ De acordo com Alfredo de Assis Gonçalves Neto “o fundamento para o exercício de retirada do sócio é a existência de justa causa para seu desligamento.” (Cf. *Direito...* cit., p. 250).

fundada a sociedade, que prevê, além dos recursos que foram trazidos por ele, a perda de sua contribuição pessoal.⁵⁴

2.3 Dissidência de deliberação social

Discute-se se haveria correspondente exato na teoria geral dos contratos para o direito de retirada em razão de deliberação social⁵⁵. Na verdade, essa hipótese de direito de retirada nasceu na Itália, no âmbito das sociedades anônimas, em resposta a um problema para o qual a teoria geral dos contratos não previa solução.

Sendo o estatuto social um contrato, se entendia que este somente poderia ser alterado pela unanimidade de sócios, o que dificultava a elaboração de alterações estatutárias necessárias para a sociedade adequar-se às mudanças econômicas e sociais^{56,57}.

⁵⁴ Cf. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso...* cit., p. 343.

⁵⁵ Cf. Alberto Toffoletto, "L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali", In: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Padova, v.102, n.4/6, abril/junho 2004, p. 352-353.

⁵⁶ Na França, o artigo 31 da lei de 24 de julho de 1867 permitiu, pela primeira vez, que modificações estatutárias pudessem ser realizadas por maioria dos acionistas. O citado artigo dispunha: "*Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social.*" "As assembleias que devem deliberar sobre alterações estatutárias ou sobre propostas de continuação da sociedade além do prazo fixado para sua duração ou de dissolução antes desse prazo são regularmente constituídas e somente deliberam se forem compostas de um número de acionistas que represente pelo menos a metade do capital social." (tradução livre) (Cf. Giuseppe Donadio, *Il Recesso del Socio per Modifiche Statutarie*, Milão: Giuffrè, 1940, p. 4) A doutrina francesa da época interpretava essa permissão de duas formas diversas. A primeira corrente defendia que se o estatuto social autorizasse as alterações pela maioria, previsão que deveria ser acordada entre os acionistas de forma unânime, referidas modificações estatutárias seriam admitidas. A segunda corrente sustentava que qualquer alteração do estatuto poderia ser aprovada por maioria dos acionistas, independentemente de qualquer autorização estatutária prévia. Graças à jurisprudência, surge a teoria das bases essenciais da sociedade, pela qual se presume a existência de cláusulas essenciais no contrato social sem as quais este não teria sido celebrado entre as partes. Referidas cláusulas não poderiam ser alteradas pela maioria, mas somente pela unanimidade dos sócios. Assim, apenas as cláusulas secundárias do contrato poderiam ser alteradas por maioria. De acordo com Giuseppe Ferri, "*le sentenze della Corte di Appello Parigi, 13 marzo 1884, Journal des sociétés, 1885, p. 441; 13 gennaio 1885, Revue des sociétés, 1885, p. 330 dichiarano ammissibili 'les modifications simples portant sur les dispositions secondaires des statuts' e non già 'les modifications plus serieuses attaquant les bases essentielles de la société.*" "As sentenças da Corte de Apelação de Paris, 13 de março de 1884, *Journal des sociétés, 1885, p. 441; 13 de janeiro de 1885, Revue des sociétés, 1885, p. 330*, declaram admissíveis 'as alterações simples relativas às disposições estatutárias secundárias', mas não as 'alterações mais sérias que atacam as bases essenciais da (tradução livre) (Cf. *La Tutela delle Minoranze nelle Società per Azioni*, Padova: CEDAM, 1932, p. 17). Criticava-se a referida teoria em razão da dificuldade de se determinar quais eram as cláusulas essenciais do contrato de sociedade. Na Alemanha, a partir do artigo 215 do Código Comercial de 1861, o qual autorizava a alteração do estatuto mediante aprovação de acionistas representando três quartos do capital social, passou-se a analisar a questão sob o prisma de preservar os direitos individuais dos acionistas. Diversas definições de direitos individuais surgiram na época. Lehmann defende que somente

O Código de Comércio de 1882, em seu artigo 158⁵⁸, passou a permitir a alteração do estatuto pela maioria dos sócios. Em contrapartida, concedia ao sócio dissidente de algumas deliberações nele previstas o direito de retirar-se da sociedade mediante o reembolso de duas ações.

Portanto, o direito de retirada, nestes casos, nasce como forma de proteção individual do sócio⁵⁹ e da minoria⁶⁰, em compensação por uma perda de poder nas deliberações.

um direito de fundamental importância ao sócio seria inderrogável. Para determinar o significado de fundamental importância, Lehmann utiliza a figura do acionista médio (*Durchschnittaktionär*). Dessa forma, portanto, o direito de fundamental importância ao acionista médio deve ser alterado somente mediante aprovação da unanimidade. Oertmann, por outro lado, sustenta que o direito individual é aquele colocado essencialmente no interesse do próprio sócio e Laband, por sua vez, entende que o direito individual é aquele conferido a determinados acionistas pelo estatuto ou através de negócio jurídico, configurando-se, dessa forma, um direito especial (*Vorrecht*). (Cf. Lehmann, *Einzelrechte und Mehrheitswille in der Aktiengesellschaft*, *Archiv für bürgerliches Recht*, IX, 1794, p. 287-396; Oertmann, *Kommentar*, sub § 35 B. G. B., p. 143; Laband, *Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht*, in *Hirths Annalen des deutschen Rechts*, 1874, III, p. 1501 e ss., *apud* Giuseppe Ferri, *La Tutela...* cit., p. 23). Ademais, Thöl e Ring acrescentam ao conceito de direitos individuais de Laband, os direitos individuais legais, quais sejam, os direitos atribuídos pelas normas de ordem pública (Cf. Thöl, *Das Handelsrecht*, v. I, 1879, § 160, p. 492 e ss.; Ring, *Das Handelsgesetzbuch*, v. I, §250 in *Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen*, Berlim, 1900-1902, C. Heymann *apud* Giuseppe Donadio, *Il Recesso...* cit., p. 13-14). Por fim, Goldschmidt adverte que os direitos individuais são os direitos patrimoniais e auxiliares. Para ele, os direitos de terceiros e da minoria são inderrogáveis, enquanto os direitos de administração são derogáveis (Cf. Goldschmidt, *System des Handelsrechts*, 4. ed., 1892, p. 134 e ss. *apud* Giuseppe Donadio, *Il Recesso...* cit., p. 15. Atualmente, diversas legislações admitem a existência de direitos individuais dos acionistas. O artigo 109 da LSA, por exemplo, considera como tal, entre outros, o direito de retirada de acionista.

⁵⁷ Cf. Maria del Pilar Perales Viscasillas, *La separación de socios y partícipes*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 41.

⁵⁸ O artigo 158 do Código de Comércio italiano de 1882 dispunha que: "Nos casos em que o ato constitutivo ou os estatutos não disponham em contrário, será sempre necessária a presença de um número de sócios que represente três quartas partes do capital social e o voto favorável de um número de sócios presentes que representem pelo menos a metade do capital expresso, para deliberar: 1º. a dissolução antecipada da sociedade; 2º. a prorrogação de sua duração; 3º. a fusão com outras sociedades; 4º. a redução do capital social; 5º. a reposição ou aumento do dito capital; 6º. a mudança do objeto da sociedade; 7º. qualquer outra modificação do ato constitutivo. Também será necessária maioria extraordinária em todos os demais casos especialmente designados em lei. Os sócios que hajam votado contra os acordos indicados nos números 3, 5 e 6 e contra a prorrogação da duração da companhia, se não estivesse permitida no ato constitutivo, terão o direito de retirar-se da sociedade e obter o reembolso de sua participação ou de suas ações na proporção no ativo social, com base no último balanço aprovado. Os sócios que tenham comparecido à assembléia manifestarão sua decisão de retirar-se da companhia dentro das vinte e quatro horas seguintes ao seu encerramento, e os demais sócios ao término de um mês, a contar da publicação do acordo no Diário Oficial, sob pena de caducidade de tal direito." (Cf. Ary Brandão de Oliveira, *O Direito de Recesso na Lei das Sociedades por Ações*, São Paulo: USP (dissertação), 1983, p. 22-23). Em suma, atribuía-se ao sócio a prerrogativa de retirada da sociedade em decorrência da decisão que aprovasse: (i) a fusão de uma sociedade (abrangendo aí a incorporação de uma por outra, chamada de fusão por absorção); (ii) a reintegração ou aumento de capital com a contribuição adicional dos sócios; (iii) a alteração do objeto da sociedade e (iv) a prorrogação do prazo de duração da sociedade. Há autores que sustentam que disposição parecida já exista no artigo 159 do Código Comercial italiano de 1865 (Cf. Fran Martins, "Retirada de Sócio por Permissão Contratual e Apuração de Haveres", In: *Novos Estudos de Direito Societário (Sociedades anônimas e sociedades por quotas)*, São Paulo: Saraiva, 1988, p. 232).

⁵⁹ Segundo Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, "o fundamento do direito de recesso está na alteração superveniente do contrato social, com conseqüente mudança das regras do jogo iniciado pelos sócios ao

Contemporaneamente, passa-se a enxergar o direito de retirada nessa hipótese também como um mecanismo para garantir, de um lado, a liberdade de contratar e distratar dos sócios e, de outro, a permanência da sociedade.

Nesse sentido, Rachel Sztajn adverte que:

(...) o recesso será mecanismo neutro, voltado para a realidade societária, que permite a cada membro, dentro do jogo de interesses internos, garantir sua liberdade de permanecer ou não associado sem recorrer à dissolução da sociedade.⁶¹

2.4 Fundamento constitucional do direito de retirada

2.4.1 O inciso XX do artigo 5º da CF/1988

O inciso XX do artigo 5º da CF/1988 dispõe que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou permanecer associado.” Há pelo menos dois posicionamentos diversos na doutrina a respeito da possibilidade de utilização deste dispositivo constitucional como fundamento do direito de retirada.

Em *primeiro lugar*, existem autores que entendem que este inciso é o fundamento constitucional do direito de retirada de sócio⁶².

tempo da constituição da sociedade. Neste sentido, o contrato social ou o estatuto prevê o objeto social e a maneira pela qual a sociedade estruturou-se para sua consecução. A busca do lucro pelos sócios no momento em que a sociedade inicia suas atividades está organizada em função de um determinado nível de risco aceito por todos os sócios. 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 de mudança do ato constitutivo o direito de manifestar-se dissidente e de requerer sua retirada do corpo social levando consigo seus haveres.” (Cf. *Curso...* cit., p. 134-135). Ademais, adverte Ary Brandão de Oliveira “incorporando-se à sociedade, o sócio sabe, de antemão, haverá de submeter-se a certos postulados que vêm fixados *a priori* no ato constitutivo. As modificações das condições inaugurais não podem condenar o sócio a manter a respectiva posição em sociedade, que não mais consulta seus interesses.” Portanto, “sempre que as deliberações assembleares assumirem tamanha gravidade por modificarem substancialmente o contrato social ou impuserem maior gravame aos sócios, aí, sim, o legislador faculta ao dissidente o afastamento da sociedade.” (Cf. *O Direito...* cit., p. 51 e 57). No mesmo sentido, Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 424-425; Maria del Pilar Perales Viscasillas, *El Derecho de Separación del Socio en Las Sociedades de Capital*, Madrid: La Ley, 2001, p. 23; Joaquín Garrigues, *Curso de Derecho Mercantil*, 7. ed., Madrid: Aguirre, 1976, p. 597.

⁶⁰ De acordo com Celso Barbê Filho: “o direito de recesso, propriamente dito, é atributo das sociedades de capitais e serve para coibir abusos contra a minoria, pois esta poderá diante a dissidência gerada pela alteração do contrato social solicitar a saída (art. 15 da Lei 3.708/1919).” (Cf. *Dissolução parcial de sociedades limitada*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 252 e 253).

⁶¹ Cf. “O Direito de Recesso nas Sociedades Comerciais”, In: RDM nº 71, p. 53.

Entre os constitucionalistas, José Afonso da Silva defende a aplicação desses dispositivos relativos à liberdade de associação às sociedades, pois “(...) a liberdade de associação inclui tanto as *associações em sentido estrito* (em sentido técnico estrito, associações são coligações de fim não lucrativo) e as *sociedades* (coligações de fim lucrativo).”⁶³

Em *segundo lugar*, alguns autores sustentam que o citado inciso não é aplicável às sociedades, mas somente às associações, e, portanto, não poderia ser fundamento constitucional do direito de retirada⁶⁴.

Entre os constitucionalistas, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins defendem que esses dispositivos relativos à liberdade de associação não devem ser aplicados às sociedades, uma vez que “as associações não têm fins lucrativos. Quando se propõem a tal finalidade, vão encontrar respaldo constitucional em outros dispositivos: o que assegura a liberdade de empresa ou de livre iniciativa e outros.”⁶⁵

⁶² Arnoldo Wald, *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 14, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 228; Roberta de Oliveira e Corvo Ribas, *Apuração de Haveres, Critérios para a Sociedade Empresária do Tipo Limitada*, São Paulo: PUC (dissertação), 2008, p. 54; Eduardo Schuch, *O Instituto da Exclusão de Sócios nas Sociedades Limitadas ante o Atual Direito Societário*, São Paulo: USP (dissertação), 2008, p. 25-26; Manoel de Queiroz Pereira Calças, *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*, São Paulo: Atlas, 2003, p. 127; Modesto Carvalhosa, *Comentários ao Código Civil*, 2. ed., v. 13, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 355; Rachel Sztajn, *Código... cit.*, p. 349; José Francisco de Oliveira Santos, *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil*, Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos (dissertação), 2006, p. 34; Bernardo Prado da Camara, *O Direito de Retirada da Sociedade Limitada*, Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos (dissertação), 2006, p. 40; Sabrina Tôres Lage Peixoto de Melo, *A Responsabilidade dos Sócios na Hipótese de Resolução das Sociedades Empresárias Limitadas: Uma Exegese acerca dos arts. 1.003 e 1.032 do Código Civil Brasileiro*, Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos, 2006, p. 21; Beatriz Trovo, “Resolução da Sociedade Limitada em Relação a um Sócio no Código Civil de 2002”, In: *RDM* nº 139, p. 263. Ademais, Celso Barbi Filho também alega que o inciso XX do artigo 5º da CF/ 1988 era fundamento constitucional da dissolução parcial *stricto sensu*, embora não fosse o principal ou imediato (*Dissolução...cit.*, p. 189). Rodrigo Xavier Leonardo defende que “as garantias constitucionais de liberdade associativa, indicadas nos incisos XVII a XX do art. 5 da CF, abrangem todos os subtipos associativos, inclusive as sociedades empresárias” (Cf. *As Associações em Sentido Estrito no Direito Privado*, São Paulo: USP (doutoramento), 2006, p. 94).

⁶³ Cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 17. ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 270. No mesmo sentido, entre os constitucionalistas, vide Alcino Pinto Falcão (*et al.*), *Comentários à Constituição*, v. 1º, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990, p. 217; Sahid Maluf, *Direito Constitucional*, 4. ed., São Paulo: Sugestões Literárias, 1968, p. 429; José Cretella Junior, *Elementos de Direito Constitucional*, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 238-239 e Uadi Lammêgo Bulos, *Constituição Federal Anotada*, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 184.

⁶⁴ Cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito... cit.*, p. 250 e 385; Fernando Augusto Sperb, *O Direito de Recesso sob uma Interpretação voltada à Preservação da Empresa*, Curitiba: Universidade Federal do Paraná (dissertação), 2004, p. 156 e ss.

⁶⁵ Cf. Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 2, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 99. Importante notar que as associações podem exercer atividades econômicas e serem lucrativas (Cf. Rodrigo Xavier Leonardo, *As Associações... cit.*, p. 113). O que elas não podem é distribuir lucros entre os associados. Ademais, Célio Silva Costa adverte que, “rigorosamente, o dispositivo enfocado

A interpretação histórica e sistemática do inciso XX do artigo 5º da CF/1988 nos leva à mesma conclusão⁶⁶.

O vai e vem da disciplina da liberdade de associação, ora flexível, ora rígida, foi influenciado notadamente por razões políticas.

Na Idade Média, as associações floresceram, sobretudo no papel das corporações de ofício, que passaram a ser um dos pilares do Antigo Regime já que em troca de monopólios estatais estas contribuíam financeiramente com as monarquias para a criação de exércitos e para a luta pela consolidação do poder⁶⁷.

A partir da Revolução Francesa, por sua vez, em razão do caráter individualista e contrário ao Antigo Regime, criou-se verdadeira repulsa a essas organizações⁶⁸. Assim, a liberdade de os cidadãos se agruparem em reuniões ou em associações⁶⁹, para tratar dos mais diversos assuntos, não estava incluída na Declaração de Direitos de 1789. Entendia-se que, com fundamento no Contrato Social (Liv. II, art. 3.º), de Rousseau, não deveriam existir corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado⁷⁰. Além disso, havia preocupação

não se refere às empresas comerciais ou industriais (sociedades civis profissionais ou sociedades comerciais ou industriais em geral), porque o sistema capitalístico, em apoteose na Carta, coroa a liberdade de trabalho, ofício ou profissão e, como tal, resguarda a livre iniciativa, a livre concorrência e a propriedade privada (art. 5º, *caput*, e incisos XIII e XXII, e art. 170, inciso II)” (Cf. *A Interpretação Constitucional e Os Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição de 1988*, Rio de Janeiro: Liber Juris, 1992, p. 199).

⁶⁶ A interpretação literal do referido inciso XX do artigo 5º da CF/1988 não é esclarecedora nesse sentido. Embora o CC/1916 não distinguisse associação de sociedade (cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, 7. ed., v. I, 1944, p. 230); a referida diferença, na época da elaboração da CF/88, já havia sido discutida e delineada pela doutrina (Sylvio Marcondes, *Questões de Direito Mercantil*, São Paulo: Saraiva, 1977, p. 204). Portanto, onde se lê “associação”, não se deve ler “associação e sociedade”. Hoje a distinção é claramente estabelecida pelo CC/2002, em seus artigos 53 e 981. Ademais, pode-se deduzir do parágrafo 2, do artigo 44, do CC/2002, que atualmente a associação *lato sensu* é gênero do qual são espécies a associação *stricto sensu* e a sociedade. Vide Rachel Sztajn, “Associações e Sociedades”, In: *RDM* nº 128, p. 15-26.

⁶⁷ Cf. Maira Rocha, Marcelo Iacomini, “As Associações e o Novo Código Civil”, In: *Direito Societário Contemporâneo I*, São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 429-430.

⁶⁸ Cf. Paulino Jacques, *Curso de Direito Constitucional*, 8. ed., 2.ª tiragem, Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 474.

⁶⁹ A reunião possui caráter meramente incidental enquanto a associação visa a um fim determinado e permanente.

⁷⁰ Cf. Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição Brasileira*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 96; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de Direito Constitucional*, 22. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 259.

com relação aos prejuízos que essas organizações poderiam trazer à economia de mercado, aos contratos e à concorrência⁷¹.

Isto se reflete na primeira Constituição brasileira, datada de 1824, que silenciava a respeito da liberdade de associação, mas proibía as corporações de ofício.

No transcorrer do século XIX, durante a Revolução Industrial, por influência de Stuart Mill⁷² e de Tocqueville, tomou-se consciência da importância das associações como mecanismo de defesa dos interesses dos indivíduos perante o Estado e a liberdade de associação passou, paulatinamente, a ser incluída nas constituições dos mais diversos países⁷³.

Dá a garantia da liberdade de associação a partir da Constituição de 1891. Tal garantia, no entanto, não excluía um amplo controle do Estado sobre as atividades associativas, determinado pela legislação infraconstitucional. Segundo a Lei nº 173 de 10 de setembro de 1893, as associações deveriam obrigatoriamente ser registradas para obtenção da personalidade jurídica. O Código Penal mantinha o tipo “sociedades secretas”⁷⁴ e o Decreto nº 4.269 de 1921 estabelecia o fechamento de associações que pudessem incorrer em atos contrários à ordem pública.

As Constituições de 1934 e 1937 mantiveram o direito de liberdade de associação conferido primeiramente pela Constituição de 1891. Entretanto, esse período foi de bastante repressão às associações, tendo os partidos políticos, por exemplo, sido extintos pelo Decreto-Lei nº 37/1937 e, posteriormente, o direito de associação suspenso com a declaração do estado de guerra por meio do Decreto nº 10.358/1942.

⁷¹ Cf. Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, *Comentários...* cit., p. 95. O mesmo não ocorreu nos Estados Unidos da América em que os imigrantes encontraram terra despovoada e mediante o trabalho coletivo, construíram o país. A liberdade de associação, neste caso, foi incentivada e progrediu.

⁷² De acordo com Celso Ribeiro Bastos, “O insigne autor observa que o homem isoladamente é muito frágil, para fazer-se respeitar pelo Estado. Daí a conveniência da sua associação com outros homens, do que resultaria necessariamente um acréscimo de sua força. O pensamento liberal abandona, destarte, sua ojeriza pelas diversas formas de associação e absorve este direito como um dos pontos fundamentais da sua mensagem ideológica.” (Cf. *Comentários...* cit., p. 96).

⁷³ Luis Eduardo Patrone Regules adverte que “a primeira Constituição a consagrar a liberdade de associação é a belga de 1831, influenciando outras Constituições ao longo do século passado.” (Cf. “Perfil Constitucional do Direito à Livre Associação”, In: *Revista dos Tribunais*, Ano 6, n. 25, Outubro-Dezembro, 1998, p. 206).

⁷⁴ Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.

Mesmo diante da parcial redemocratização e da Constituição de 1946, Eurico Gaspar Dutra editou o Decreto-Lei nº 9.085/1946, facultando ao oficial de registro impedir a atribuição de personalidade jurídica a associações que não fossem favoráveis à política do governo. Ademais, a jurisprudência do STF da época demonstra a prática de, em primeiro lugar, suspender administrativamente as atividades das associações consideradas nocivas para, em um segundo momento, pedir sua dissolução judicial. Entre as associações dissolvidas, pode-se mencionar: União da Juventude Comunista; Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados – Testemunhas de Jeová; Partido Comunista do Brasil; Sociedade Italiana de Mútuo Socorro e Beneficência, Frente de Novembro; União dos Servidores do Porto do Rio de Janeiro⁷⁵.

A Constituição de 1967 – assim como a de 1969 – manteve o direito de associação, embora não haja como negar o seu esvaziamento nesse período ditatorial.

De acordo com Rodrigo Xavier Leonardo:

Pode-se concluir por uma desconexão entre o histórico programa constitucional e as práticas efetivas de poder: o programa constitucional de liberdade de associação nunca passou de um mero programa, pelo menos até 1988.⁷⁶

Na CF/88, com o restabelecimento do Estado de Direito, o constituinte voltou a garantir a liberdade de associação em sua plenitude, acrescentando, ainda, no inciso XX, do artigo 5º, da CF/88, que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”⁷⁷. Além de tal norma, assim explícita, não existir nas constituições anteriores, não há notícia de declaração expressa, nesse sentido, no direito estrangeiro⁷⁸.

⁷⁵ Cf. Rodrigo Xavier Leonardo, *As Associações...* cit., p. 51-53.

⁷⁶ Cf. Rodrigo Xavier Leonardo, *As Associações...* cit., p. 56.

⁷⁷ De acordo com Luis Eduardo Patrone Regules, “verifica-se a existência de garantia no sentido de reforçar a liberdade de associação, através da proteção ao próprio indivíduo de não ser compelido a ingressar em associação ou a permanecer na mesma.” (“Perfil”... cit., p. 208).

⁷⁸ Cf. Ylves José de Miranda Guimarães, *Comentários à Constituição, Direitos e Garantias Individuais e Coletivas*, Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 42. Ylves José de Miranda Guimarães também ressalta que “Achamos despienda a positivação expressa do cânone, frente ao princípio assegurado nesta Constituição (art. 5º, II), no sentido de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei. Inerente à racionalidade do homem a vida social, do qual decorre o seu direito de constituir associações e nela integrar-se, não pode ser coagido a ela pertencer obrigatoriamente, como não se lhe pode coibir o direito de dela sair física ou moralmente. Ninguém, também, será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato (art. 8, V).”

Esta breve exposição histórica revela que, desde a origem, este é um direito fundamental de conteúdo social e político, do que é uma prova eloquente a limitação deste direito nos períodos de exceção. Refere-se às associações e não às sociedades⁷⁹.

Converge para esta conclusão a leitura das demais normas do artigo 5º relacionadas à associação. O inciso XXI do artigo 5º da CF, por exemplo, determina que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”. Tal norma aplica-se apenas às associações⁸⁰. Os sócios das sociedades não podem ser representados, em suas demandas judiciais, pela sociedade.

Importante também notar que, nas diversas vezes que o constituinte quis referir-se à sociedade, empregou os termos “sociedade”, “empresa” ou “companhia” e não “associação”, o que reforça ainda mais o argumento de que o termo “associação” previsto no inciso XX, do artigo 5º, da CF/88, não se refere à sociedade.

Entretanto, ainda que a liberdade de associação prevista neste inciso fosse aplicável às sociedades, não poderia ser interpretada de forma absoluta.

Conforme ressalta Luis Eduardo Patrone Regules:

O direito à liberdade deve sempre ser interpretado ampliativamente, de forma a garantir-lhe o sentido e alcance mais extenso, não obstante, parece inviável a defesa da tese do direito à liberdade num sentido absoluto em que se torne prescindível o interesse coletivo. De acordo com o art. 5, inc. II, “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (princípio da legalidade), o que desde já confirma a idéia, de que a liberdade

⁷⁹ A história das sociedades é diversa, vide Francesco Galgano, *Lex mercatoria - storia del diritto commerciale*, Bologna: Il Mulino, 1998; Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, “Notas Sobre a História das Companhias”, In: *A Lei das S.A. — pressupostos, elaboração, modificações*, 3. ed., v. I., Rio Janeiro: Renovar, 1997.

⁸⁰ De acordo com Alexandre de Moraes: “as entidades associativas devidamente constituídas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente, possuindo legitimidade *ad causam* para, em substituição processual, defender em juízo direito de seus associados, nos termos do art. 5º, XXI, da Constituição Federal, sendo desnecessária a expressa e específica autorização de cada um de seus integrantes, desde que a abrangência dos direitos defendidos seja suficiente para assumir a condição de interesses coletivos. Dessa forma, não haverá sempre necessidade de prévia autorização específica, no caso concreto, dos associados para que as associações representem-nos judicial ou extrajudicialmente, desde que ela exista de forma genérica na própria lei que criou a entidade, ou em seus atos constitutivos de pessoa jurídica” (Cf. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, São Paulo: Atlas, 2002, p. 262-263).

conforme o Direito constitucional brasileiro possui força jurídica superior, sem, no entanto, enveredar pela ausência de limites. (...) A liberdade é direito fundamental que tem seu exercício gizado pela Constituição e pelas leis.⁸¹

O associado pode retirar-se a qualquer momento (observados os requisitos do estatuto ou regulamento interno da associação⁸²) sem que a associação tenha de atribuir parcela de seu patrimônio. Ao contrário, na retirada de sócio da sociedade, esta deve liquidar a quota e reembolsar o sócio. Há, portanto, um impacto financeiro na sociedade, qual seja, o desembolso dos recursos para pagamento da participação societária, e, indiretamente, nos demais sócios, que não terão todo o patrimônio para a realização do objeto social⁸³.

Portanto, antes da aplicação irrestrita do princípio constitucional, deve-se analisar e respeitar as normas específicas destinadas a cada tipo societário⁸⁴. Por exemplo, o disposto no artigo 137 da LSA a respeito do direito de retirada nas sociedades anônimas, o qual pode ser exercido somente nas hipóteses previstas nesse artigo e em outros contemplados pela LSA, não poderia ter sua abrangência mitigada pelo inciso XX, do artigo 5º, da CF/88.

⁸¹ Cf. Luis Eduardo Patrone Regules, "Perfil"... cit., p. 209-210. Ademais, Sahid Maluf ressalta que "É regra de direito público, pois, que a liberdade de associação não exclui a existência de um regime jurídico, com as exigências de prévio reconhecimento oficial, autorização para funcionamento e observância das formalidades legais estatuídas para cada espécie de associação. Certas associações de natureza comercial, por exemplo, sofrem rigorosa fiscalização do poder público, no tocante às suas operações financeiras, formação do quadro social, cálculos atuariais dos elementos básicos de suas atividades etc. As companhias de seguro, os bancos, as companhias de economia coletiva, as agências de turismo, e outras, sujeitam-se a uma disciplina legal predeterminada e à fiscalização permanente do poder público. O mesmo ocorre em relação às associações sindicais e trabalhistas em geral." (Cf. *Direito...* cit., p. 430-431).

⁸² De acordo com Nagib Slaibi Filho, "o associado pode se desligar da associação mediante declaração receptícia de vontade, isto é, o negócio jurídico que produz efeitos quando recebido pelo destinatário. Assim, o direito de desassociação se exerce simplesmente com o requerimento ou a comunicação do associado à entidade, mediante meio formal exigido somente para fins de prova, como o protocolo na secretária ou carta por aviso de recebimento ou pelo cartório de títulos e documentos." (Cf. "Da Associação no Novo Código Civil" In: *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 60, 2004, julho a setembro, p. 29).

⁸³ Cf. Alberto Toffoletto, "L'autonomia"... cit., p. 355-356.

⁸⁴ Pontes de Miranda adverte que "as associações podem ser *políticas, morais, religiosas, de ensino* ou *culturais, de lucro* (econômicas), ou *de caridade*. As limitações às quatro primeiras somente valem quando a Constituição as permita; as que se fizerem às duas últimas podem ser exsurgidas de leis ordinárias, porque, ao contrário do que ocorre com a associação política e a associação moral, cultural e religiosa, a Constituição não fez *somente constitucionais* os seus limites. Onde a associação é relativa a meras *garantias institucionais*, a lei tem, certamente, poder maior." (Cf. *Comentários à Constituição de 1967*, t. V, Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 605).

2.4.2 O parágrafo único do artigo 170 da CF/1988

A impossibilidade de fundamentar a liberdade dos sócios de retirar-se da sociedade na liberdade de associação prevista no inciso XX do artigo 5º da CF/88 não implica a ausência de fundamento constitucional deste direito.

É que a CF/1988 também garante, em seu artigo 170, o direito à livre iniciativa⁸⁵, notadamente em seu parágrafo único ao enunciar que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

A livre iniciativa é “a possibilidade de agir, neste ou naquele sentido, sem influência externa”⁸⁶ e “envolve a liberdade de indústria e comércio ou a liberdade de empresa e a liberdade de contrato.”⁸⁷

Para Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins:

No capítulo referente aos direitos individuais, a Constituição já assegura no art. 5º, XIII, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Aqui cuidou-se sobretudo do trabalho como manifestação da individualidade. Já o parágrafo em comento cuida de garantir a todos a possibilidade de lançarem-se ao mercado não só como profissionais no desempenho de uma atividade econômica, mas também de levarem adiante a própria empreitada consistente na organização da empresa.⁸⁸ (grifos nossos)

Na Itália, o mesmo princípio é utilizado como fundamento do direito de retirada. Conforme ressalta Francesco Galgano:

⁸⁵ A livre iniciativa não era garantida na Constituição Política do Império (embora o artigo 179, 24 determinasse que “nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria ou comércio, pode ser proibido [...]”) e na Constituição de 1891. Passou a ser garantida na Constituição de 1934 (artigo 115), Constituição de 1937 (artigo 135), Constituição de 1946 (artigo 145), Constituição de 1967 (artigo 157) e Constituição de 1969 (inciso I do artigo 160).

⁸⁶ Cf. José Cretella Junior, *Comentários à Constituição de 1988*, 2. ed., v. VIII, São Paulo: Forense Universitária, 1993, p. 3.952.

⁸⁷ Cf. José Afonso da Silva, *Curso...* cit., p. 767.

⁸⁸ Cf. *Comentários...* cit., p. 38. José Cretella Junior, por outro lado, relaciona o dispositivo inclusive às associações e não apenas às sociedades/empresas: “na Ordem Econômica, cabe primordialmente aos cidadãos a *livre iniciativa*, quer isoladamente, quer agrupados em *associações de classes*, ficando para o Estado papel menor, justificando-se a intervenção na economia apenas quando insuficiente, em dado setor, a iniciativa privada.” (Cf. *Comentários...* cit., p. 3.954)

A sua justificativa específica é, em relação ao contrato de sociedade, a tutela da liberdade de iniciativa econômica, que resulta assim tutelada também no seu aspecto negativo, como liberdade de renunciar ao exercício, em comum com outras partes, de uma atividade econômica já assumida.⁸⁹

No mesmo sentido, em Portugal, Jorge Manuel Coutinho de Abreu, aponta que:

(...) o direito de exoneração (...) é exigido pela tutela da liberdade de iniciativa económica (na sua dimensão negativa, como liberdade de renunciar ao exercício de actividade económica em sociedade).⁹⁰

Se a lei garante ao indivíduo a liberdade de empreender ou investir, é consequência lógica, natural e necessária que também lhe garanta a prerrogativa de abandonar o empreendimento ou desinvestir quando não mais lhe convier.

A livre iniciativa, assim como a liberdade de associação, em seu aspecto positivo e negativo, deve ser exercida nos limites da lei, como, aliás, explicita o próprio parágrafo único do artigo 170 da CF/88⁹¹. Este é o caso, como vimos ao tratarmos da liberdade de associação, do direito de retirada.

⁸⁹ “La sua giustificazione specifica è, in rapporto al contratto di società, la tutela della libertà di iniziativa economica, che risulta così tutelata anche nel suo aspetto negativo, come libertà di rinunciare all'esercizio, in comune con altre parti, di una già intrapresa attività economica.” (tradução livre) (Cf. *Le Società in Genere, Le Società di Persone*, 2. ed., Milão: Giuffrè, 1982, p. 324). Francesco Galgano ressalta que para as associações, o fundamento é a liberdade de associação, prevista no artigo 18 da Constituição (Cf. *Commentario del Codice Civile, Delle Persone Giuridiche*, 2. ed., 2006, Bolonha: Zanichelli, 2006, p. 362).

⁹⁰ Cf. *Curso...* cit., p. 424.

⁹¹ Nagib Slaibi Filho aponta que “a livre empresa, no entanto, não é irrestrita, pois a lei (formal) pode limitar a atuação privada em certas atividades econômicas (art. 170, parágrafo único), fiscalizá-las e fomentá-las (art. 174), bem como instituir monopólios estatais (art. 173), lançando impostos sobre atividades privadas de acordo com a capacidade econômica do contribuinte (art. 145, § 1º).” (Cf. *Anotações à Constituição de 1988: aspectos fundamentais*, Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 390). Ademais, José Afonso da Silva sustenta que “cumpre, então, observar que a liberdade de iniciativa econômica não sofre compressão só do Poder Público. Este efetivamente o faz legitimamente nos termos da lei, quer regulando a liberdade de indústria e comércio, em alguns casos impondo a necessidade de autorização ou de permissão para determinado tipo de atividade econômica, quer regulando a liberdade de contratar, especialmente no que tange às relações de trabalho, mas também quanto à fixação de preços, além da intervenção direta na produção e comercialização de certos bens.” (Cf. *Curso...* cit., p. 768).

SEGUNDA PARTE

O DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE SIMPLES

3. SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE CIVIL/SIMPLES NO DIREITO ESTRANGEIRO E NO BRASILEIRO

3.1 Direito estrangeiro

O estudo no tempo – histórico – e no espaço – legislações estrangeiras – a respeito do direito de retirada de sócios de sociedade simples/civil permite contextualizar o surgimento e a evolução deste instituto, facilitando a compreensão de seus fundamentos e pressupostos.

Remonta ao Direito Romano o princípio que prevaleceu ao longo dos séculos, segundo o qual, atribuía-se máxima importância à interdependência dos vínculos societários. Isto porque a sociedade romana era reconhecida natureza puramente contratual⁹².

No Direito Romano, em caso de renúncia de sócio na sociedade celebrada por tempo indeterminado (ou ocorrência de fatos diretamente relacionados à pessoa do sócio, como morte, *capitis deminutio* ou insolvência), dissolvia-se a sociedade⁹³⁻⁹⁴. Enquanto, na

⁹² Conforme a teoria contratual clássica analisada anteriormente.

⁹³ Cf. José Carlos Moreira Alves, *Direito Romano*, 6. ed., v. II, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 176 e Vincenzo Arangio-Ruiz, *Istituzioni di Diritto Romano*, II. ed., Nápoles: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1952, p. 350. Para Hernani Estrella, "(...) vê aí um caso de particular aplicação da conhecida regra jurídica, segundo a qual, em todo o contrato de duração indeterminada, qualquer dos contraentes pode resolvê-lo por ato unilateral de vontade." (Cf. *Apuração dos Haveres de Sócio*, Rio de Janeiro: José Konfino, 1960, p. 75).

⁹⁴ Cf. Renato Ventura Ribeiro, no D. 17. 2, 63, 10, apontam-se quatro grandes tipos de causas de extinção do contrato de sociedade: (i) morte, *capitis deminutio*, *honorum cessio* ou quebra de um sócio, como nos casos de *honorum venditio*, *honorum cessio* ou confisco de todos os bens; (ii) realização integral ou impossibilidade de cumprimento da finalidade social, perecimento ou transformação dos bens que compõem o patrimônio social em *res extra commercium*; (iii) a vontade dos sócios (a qualquer momento ou no término do prazo contratual acordado) ou de um só sócio, denominada em Roma de renúncia (*renuntiatio*) e (iv) quando um sócio pleiteia a dissolução da sociedade por meio da *actio pro socio* (Cf. *Exclusão de Sócios nas Sociedades Anônimas*, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 107-108).

sociedade celebrada por tempo determinado, era vedada a renúncia antes do prazo, exceto se amparada em justa causa (D. 17, 2, 65, 3 e 6)⁹⁵.

Ainda que legalmente o vínculo entre os sócios permanecesse intenso, Antonio Ambrosio relata a adoção, na prática, de engenhosos expedientes para evitar a dissolução da sociedade com a morte de um dos sócios, os quais revelam resistências a este princípio já na Idade Média⁹⁶.

Tal tendência refletiu-se na adoção, pelo Código Civil de Napoleão, de 1807, da cláusula impeditiva de dissolução no caso de morte de sócio⁹⁷. Não obstante tal evolução, permanecia vivo, no referido Código Civil, o individualismo romano, já que a sociedade por tempo indeterminado podia ser dissolvida pela vontade de um só sócio mediante notificação aos demais sócios, desde que a renúncia fosse de boa-fé e realizada oportunamente⁹⁸.

Além disso, com relação à sociedade celebrada por tempo determinado, o artigo 1.871 do Código Civil de Napoleão dispunha que o sócio poderia pedir a sua dissolução,

⁹⁵ Considerava-se justa causa: (i) a conduta intolerável de um ou mais sócios (D. 17, 2, 14, ao final); (ii) o desentendimento entre os sócios (D. 17, 2, 65, 3) e (iii) a ausência de sócio (D. 17, 2, 17, 1. e D. 17, 2, 2). Ademais, a renúncia não poderia ser fraudulenta ou com a finalidade de prejudicar os demais sócios. Segundo Renato Ventura Ribeiro, o sócio que recebia uma herança e renunciava à sociedade para não dividir o valor recebido com os outros sócios, ficava obrigado ao ressarcimento dos demais (Cf. *Exclusão...* cit., p. 109-110).

⁹⁶ “Podemos agora reconstruir a prática medieval italiana (...) Embora admitida a invalidade teórica da cláusula de continuação com o herdeiro até o século XVIII, os contratantes estipulavam-na, reforçando-a em declarações de última vontade, como recomendação aos herdeiros para cumpri-la. Porém, como esta precaução não resguardava a sociedade da inobservância por parte dos supérstites, legalmente não vinculados por ser o pacto nulo, se introduziu o uso do juramento religioso, que todos os sócios prestavam no mesmo momento de assinar-se o contrato inicial. Tal juramento não tinha valor juridicamente, ou pelo menos era discutível, mas devia ser respeitado pelo temor às sanções sociais e às ultraterrenas, mais eficazes, quiçá. Por maneira tal, puderam continuar por várias gerações e às vezes por mais de um século e meio, acumulando riquezas ingentes, grandes firmas comerciais das cidades italianas: os Alberdi (1401/1535), os Strozzi (1404/1573), os Peruzzi e, antes de todos eles, os Sali, Amieri e Pietri, cuja atuação em Florença se fez sentir durante o século XIII e ainda no começo do seguinte.” (*Apud* Hernani Estrella, *Apuração...* cit., p. 50). Hernani Estrella ainda adverte que a acima mencionada prática medieval foi acolhida pela legislação por meio do Parágrafo IV do Livro IV do Título LXIV das Ordenações Filipinas, o qual dispunha: “(...) morrendo qualquer dos companheiros, logo acabará o contrato de companhia, e não passará a seus herdeiros, posto que no contrato se declare que passe a eles, salvo se a companhia fosse de alguma renda nossa ou da República.” (Cf. *Apuração...* cit., p. 33).

⁹⁷ Cf. artigo 1.868 do Código Civil de Napoleão (Para versão em português, vide Souza Diniz, *Código Napoleão ou Código Civil dos Franceses*, Rio de Janeiro: Record, 1962, p. 253).

⁹⁸ Cf. inciso 5 do art. 1.865 e/c art. 1.869. De acordo com o artigo 1.870 do Código Civil de Napoleão “a renúncia não é de boa-fé quando o sócio renuncia para se apropriar, só ele, dos lucros que os sócios se tinham proposto a retirar em comum. É ela em tempo inoportuno quando as coisas não estão ainda completas, e importa à sociedade que sua dissolução seja protelada.” (Souza Diniz, *Código...* cit., p. 253).

antes do prazo convencionado, apenas mediante comprovação de justos motivos, “como no caso de um sócio faltar aos seus compromissos ou de uma enfermidade crônica torná-lo incapaz para os negócios da sociedade, ou em outros casos semelhantes, dos quais a legitimidade e a gravidade são deixadas ao arbítrio do juiz.”⁹⁹

Hernani Estrella aponta que havia ao menos duas justificativas para a manutenção do individualismo romano à época: (i) a ideia de comunhão, atribuída ao complexo de bens sociais e (ii) o preconceito acerca da impossibilidade de continuação do vínculo associativo quando abalada a confiança ou estima recíproca entre os sócios. “Portanto, já pela índole transitória da comunhão, já porque a continuidade do vínculo repousava naquele pressuposto subjetivo, por ambas estas razões, a sua ruptura por ato unilateral era corolário lógico.”¹⁰⁰

O individualismo romano sobrevive nos dias atuais. Entre as legislações pesquisadas, na Espanha e na Alemanha, ainda se encontram normas bastante semelhantes acerca da dissolução total de sociedade civil.

Na *Espanha*, o Código Civil contempla hipóteses de pedido de dissolução total de sociedade civil celebrada por tempo indeterminado ou determinado mediante denúncia por quaisquer dos sócios.

Na sociedade celebrada por tempo indeterminado, o sócio poderá pedir a dissolução total da sociedade, levando o referido pedido ao conhecimento dos demais sócios, desde que em tempo oportuno e de boa-fé¹⁰¹. A renúncia será considerada de má-fé quando o sócio que a pediu pretende apropriar-se só para si de proveito que deveria ser comum. Nesta hipótese, o renunciante não fica liberado de suas obrigações perante seus sócios, os quais têm poder para excluí-lo da sociedade. A renúncia reputa-se realizada não oportunamente quando, não se encontrando as coisas íntegras, a sociedade tem interesse

⁹⁹ Cf. Souza Diniz, *Código...* cit., p. 253.

¹⁰⁰ Ademais, Hernani Estrella admite que outra justificativa poderia ser as ideias de preservação da liberdade contratual e de trabalho advindas da Revolução de 1789 (*Apuração...* cit., p. 35). Portanto, não estaria relacionado à liberdade de associação.

¹⁰¹ José Puig Brutau cita a sentença de 15 de outubro de 1974 (Aranzadi, n. 3.802), a qual declarou que o artigo 224 do Código de Comércio espanhol, assim como o artigo 1.075 do Código Civil, tem fundamento no entendimento de que, quando os sócios possuem responsabilidade ilimitada, os vínculos não podem ser perpétuos (Cf. *Fundamentos de Derecho Civil*, 2. ed., t. II, v. II, Barcelona: Bosch, p. 518).

em postergar sua dissolução. Neste caso, continuará a sociedade até o término dos negócios pendentes.

Na sociedade celebrada por tempo determinado (seja por disposição do contrato ou pela natureza do negócio), o sócio poderá pedir a dissolução total caso haja justa causa para tanto, como a de faltar um de seus sócios a suas obrigações, ou de tornar-se inabilitado para os negócios sociais, ou outra similar, a critério dos tribunais.

Na *Alemanha*, de acordo com o *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), o sócio poderá pedir a dissolução a qualquer tempo e sem necessidade de alegar justa causa nas sociedades celebradas por tempo indeterminado ou com prazo por toda a vida dos sócios. O contrato social poderá prever um prazo de aviso prévio para o exercício desse direito. A observância deste prazo, no entanto, não é condição de eficácia do pedido de dissolução. Contudo, se o descumprimento do prazo não for justificado por causa grave, poderá resultar obrigação de indenizar.

Nas sociedades celebradas por tempo determinado o sócio poderá pedir a dissolução total a qualquer tempo, mediante comprovação de justa causa¹⁰²⁻¹⁰³.

Na prática, no entanto, é admitida a inclusão no contrato social de cláusula prevendo a retirada do sócio exercida a qualquer tempo e sem motivação. Dessa forma, o referido direito, quando contemplado no contrato social, é uma alternativa à extinção da sociedade¹⁰⁴.

¹⁰² Cf. Friedrich Kübler “*se está ante un justo motivo cuando, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y los intereses de todos los partícipes, no cabe exigir del socio denunciante la continuación de la sociedad hasta al termino previsto o hasta el final del periodo de preaviso de la denuncia ordinaria. Aquí hay que admitir también circunstancias no imputables al socio, como la enfermedad del propio denunciante o la insolvencia sobrevenida de uno de los socios. La denuncia extraordinaria también está justificada cuando la relación de confianza entre los socios resulta perturbada por el comportamiento de cualquiera de ellos que genera en los demás la sospecha de que está actuando deslealmente* (BGHZ 31, 295, 304 y ss).” “Ocorre justa causa quando, levando em consideração as circunstâncias do caso e os interesses de todos os partícipes, não cabe exigir do sócio denunciante a continuação da sociedade até o término previsto ou até o final do período de aviso prévio da denúncia ordinária. Temos de admitir aqui, também, circunstâncias não imputáveis ao sócio, como a doença do próprio denunciante ou a insolvência superveniente de um dos sócios. A denúncia extraordinária também se justifica quando a relação de confiança entre os sócios resulte perturbada pela conduta de qualquer deles que gere nos demais a suspeita de que está agindo de forma desleal [BGHZ 31, 295, 304 e ss.]” (tradução livre) (*Derecho de sociedades*, tradução de Michele Klein, 5. ed., Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 2001, p. 121).

¹⁰³ O sócio que se retira de uma sociedade civil tem o direito ao valor que receberia no caso de liquidação da sociedade. Qualquer objeto que tenha transferido à sociedade deve ser devolvido. Se necessário, um perito deverá avaliar os bens da sociedade (Cf. Emilio Eiranova Encinas, *Código Civil Alemán Comentado* BGB, Barcelona: Marcial Pons, 1998, p. 245).

¹⁰⁴ Cf. Friedrich Kübler, *Derecho...* cit., p. 122.

O individualismo romano também era a regra no CC/1916, do qual trataremos mais adiante.

Outros sistemas jurídicos, no entanto, são marcados por uma mudança radical de paradigma em que o tudo ou nada do direito romano, sob forte influência da teoria do contrato plurilateral, é substituído pela conciliação da liberdade de retirada do sócio e da preservação da sociedade.

Ainda que antes disso se encontrassem normas esparsas excepcionando a dissolução da sociedade pela vontade de um dos sócios¹⁰⁵, a primeira intervenção legislativa sistemática neste tipo societário se dá com a criação do direito de retirada na sociedade simples (embora, como já dissemos, este tipo societário não seja propriamente sucedâneo da sociedade civil), disciplinada pelo Código Civil italiano de 1942. Tal norma, em vez de atribuir aos sócios o direito de dissolver a sociedade simples, limita-se a garantir-lhes o direito de retirada (o mesmo já ocorria na Itália para a hipótese de dissidência de deliberações nas sociedades anônimas)¹⁰⁶.

Na sociedade simples celebrada por tempo indeterminado (e também naquela em que o prazo é prorrogado sucessivamente¹⁰⁷) ou com prazo por toda a vida do sócio, o sócio pode retirar-se a qualquer tempo, mediante aviso prévio de ao menos três meses.

Na sociedade simples celebrada por tempo determinado, o sócio também pode retirar-se comprovando justa causa¹⁰⁸.

¹⁰⁵ O antecedente histórico mais remoto da retirada sem qualquer motivação, segundo Ary Brandão de Oliveira, é o parágrafo 2º, do artigo 52, da Lei Francesa de 24 de julho de 1867, o qual, ao regulamentar as sociedades de capital variável, autorizou os sócios a acordarem a retirada ou denúncia do contrato de sociedade sem que esta tivesse que ser dissolvida. No mesmo sentido, os Códigos de Comércio da Alemanha, de 1861 e 1897, também admitiram a possibilidade de os sócios pactuarem a continuação da sociedade quando da retirada de sócios (Cf. *O Direito de Recesso na Lei das Sociedades por Ações*, São Paulo: USP (dissertação), 1983, p. 19).

¹⁰⁶ Conforme será analisado no Capítulo 1 da Parte III.

¹⁰⁷ Cf. Giuseppe Auletta e Niccolò Salanitro, *Diritto Commerciale*, Milão: Giuffrè, 2006, p. 116.

¹⁰⁸ Há discussão a respeito da necessidade de demanda judicial para comprovação da justa causa (Cf. Vincenzo Buonocore, Gaetano Castellano e Renzo Costi, *Casi e Materiali Di Diritto Commerciale, Società di Persone*, Milão: Giuffrè, 1978, p. 1.096).

Importante mencionar também que o contrato da sociedade simples poderá estipular outras hipóteses de retirada diversas daquelas já previstas pelo Código Civil italiano e aplicáveis a outros tipos societários (como, por exemplo, fusão e cisão)¹⁰⁹⁻¹¹⁰.

O sócio retirante permanecerá ilimitadamente e solidariamente responsável pelas obrigações sociais existentes na data de sua retirada. A sociedade simples italiana não tem personalidade jurídica e os sócios que tenham agido em nome e por conta da sociedade, bem como os outros sócios (salvo acordo em contrário, que deve ser tornado público), possuem responsabilidade ilimitada e solidária, razão, portanto, da regra acima mencionada.

Atualmente, entre as legislações pesquisadas, Portugal e França também adotam o direito de retirada na sociedade civil.

Em Portugal, o Código Civil de 1966¹¹¹ contempla hipóteses de retirada na sociedade civil, que, na legislação e doutrina portuguesa, recebem o nome de exoneração¹¹².

¹⁰⁹ Cf. artigo 2.285, II c/c artigos 2.502 e 2.506-bis, IV do Código Civil.

¹¹⁰ Nos casos acima mencionados de retirada, o sócio tem direito a uma quantia em dinheiro que represente o valor patrimonial da quota na data em que se verifica a retirada. O sócio que se retira ou seus herdeiros não têm, por isso, direito à restituição, em bens ou direitos, dos bens utilizados para a formação do capital; não podem pretender subtrair os bens sociais da destinação produtiva: se o sócio que se retira havia contribuído para o capital da sociedade com um imóvel de sua propriedade, ele o perderá definitivamente. Referido valor deverá ser pago pela sociedade ao sócio no prazo de seis meses a contar da data da retirada. Em decorrência da ambiguidade do texto legislativo, que resultou em decisões divergentes, discute-se se o débito para com o sócio retirante é da sociedade ou dos sócios remanescentes. Para Francesco Galgano, trata-se de um débito da sociedade (Cf. *Diritto...* cit., p. 89).

¹¹¹ O Código Civil português anterior contemplava, assim como o Código Civil espanhol e o alemão, apenas hipóteses de pedido de dissolução total de sociedade civil celebrada por tempo indeterminado ou determinado, mediante denúncia por quaisquer dos sócios (Cf. Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela, *Código Civil Português*, 4. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1965, p. 445).

¹¹² Segundo António Menezes Cordeiro “a expressão ‘exoneração’, ora acolhida na lei, era usada por JOSÉ TAVARES enquanto, em Itália, é usada a expressão ‘recesso’- artigo 2.285, do Código Civil. O termo correcto – num prisma da teoria geral – é o usado pelo BGB alemão: denúncia (Kündigung): §723. Efectivamente, a sociedade dá azo, entre os sócios, a uma relação duradoura, sendo a denúncia o esquema adequado para lhe pôr cobro. Ao usar o termo ‘exoneração’, de cariz puramente comercial, o Código Civil veio acentuar a dimensão organizativa e institucional das sociedades civis puras, em detrimento da dimensão contratual.” (Cf. *Manual de Direito das Sociedades*, 2. ed., v. II, Coimbra: Almedina, 2007, p. 83). De acordo com Raúl Ventura, a dissolução parcial (fenômeno que para ele engloba a resolução parcial do vínculo societário por morte, retirada e exclusão de sócio) surgiu no Código Civil de 1966, por meio do artigo 1.001 e seguintes, os quais tiveram nítida influência do Código Civil italiano de 1942 (Cf. *Dissolução e Liquidação de Sociedades, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 3ª Reimpressão da 1ª ed. de 1987. Coimbra: Almedina, 1989, p. 23).

Na sociedade civil celebrada por (i) tempo indeterminado; ou (ii) toda a vida dos sócios; ou (iii) um período superior a 30 anos, o sócio pode retirar-se a qualquer tempo.

Na sociedade civil celebrada por tempo determinado, o sócio pode retirar-se mediante comprovação de justa causa.

Além disso, hipóteses de retirada poderão ser previstas no contrato social e alteradas somente mediante aprovação de todos os sócios.

A retirada da sociedade civil portuguesa somente se torna efetiva no fim do ano social em que seja realizada a declaração de retirada, mas nunca antes de decorridos três meses a contar da referida declaração ¹¹³.

Em Portugal, assim como na Itália, o sócio retirante permanecerá ilimitadamente e solidariamente responsável pelas obrigações sociais existentes na data de sua retirada.

Na França, na sociedade civil (*société civile*) ¹¹⁴, em que o *intuitus personae* é mais forte, o Código Civil determina que o sócio pode retirar-se de uma sociedade civil exclusivamente por via jurisdicional comprovando justa causa ¹¹⁵.

¹¹³ O valor das quotas é fixado com base no estado da sociedade à data em que a retirada ocorreu ou produziu efeitos. O pagamento deve ser feito, salvo acordo em contrário, no prazo de seis meses, a contar do dia em que a retirada tiver ocorrido ou produzido efeitos.

¹¹⁴ Cf. Maurice Cozian; Alain Viandier; Florence Deboissy, *Droit des sociétés*, 20. ed. Paris: LexisNexis, 2007, p. 162.

¹¹⁵ Pode também sair da sociedade, por exemplo, nas condições previstas no contrato social ou, na ausência de disposições específicas, mediante deliberação unânime dos demais sócios, salvo previsão de *quorum* diverso no contrato social. Cf. Deen Gibirila “*Néanmoins, ces conditions ne doivent pas être telles que les associés se trouvent privés de la liberté de se retirer, notamment un retrait après l’expiration d’un délai de présence dans la société qui serait d’une longueur excessive. En revanche a été jugée licite la clause subordonnant le retrait d’un associé au paiement par lui d’une indemnité forfaitaire égale au double du droit d’entrée dans la société, le montant de celle-ci n’ayant pas été considéré comme nuisible à la liberté de l’associé de se retirer.*” “Entretanto, essas condições não devem ter a natureza de privar os sócios de se retirarem da sociedade, especialmente uma retirada após o término de um prazo de participação na sociedade que seria excessivamente longo. Em contrapartida, julgou-se lícita a cláusula que subordina a retirada de um sócio ao pagamento, feito por ele, de uma indenização fixa igual ao dobro do direito de entrada na sociedade, tal montante não tendo sido considerado prejudicial à liberdade do sócio de se retirar.” (tradução livre) (*Droit des sociétés*, 2. ed., Paris: Ellipses Édition Marketing, 2003, p. 180). Ademais, segundo Maurice Cozian, embora os sócios não possam suprimir o direito de retirada, pois é considerado um direito de ordem pública, poderão dispor livremente acerca deste, como, por exemplo, subordinando no contrato social o exercício da retirada motivada por justa causa à prévia tentativa de retirada por via amigável (*Droit... cit.*, p. 520). O sócio retirante tem o direito ao reembolso do valor de suas participações societárias, fixado de comum acordo entre os sócios ou, na falta deste, por um perito designado judicialmente. O referido valor deverá ser apurado na data em que se efetua a transferência das participações societárias. Se no ativo social houver bens suscetíveis de avaliação pecuniária objeto de contribuição pelo sócio retirante e que não tenham sido objeto de cláusula

3.1.1 Considerações parciais

Ao final deste percurso é possível identificar, entre os países analisados, duas tendências.

De uma parte, os Códigos Cíveis espanhol e alemão mantêm a influência individualista do Direito Romano e do Código Civil de Napoleão ao preverem a dissolução total da sociedade civil, como consequência necessária da saída do sócio da sociedade, exigindo apenas que seu pedido seja oportuno e de boa-fé¹¹⁶.

De outro lado, adotando uma posição que visa a garantir tanto a liberdade do sócio quanto preservação da sociedade, os ordenamentos italiano, português e francês¹¹⁷ permitem a retirada de sócio de sociedade civil/simplex, evitando, assim a dissolução total da sociedade pela vontade de um único sócio. Não há, neste tipo societário, preocupação com a participação dos credores na eventual redução de capital para pagamento da participação societária dos sócios. Isto porque nestas sociedades, os sócios continuam a responder pelos passivos existentes na sociedade até a data da retirada.

3.1 A dissolução total e parcial da sociedade civil no Código Civil de 1916

Como já dissemos, também o CC/1916, influenciado pelo individualismo romano e pelo Código Civil de Napoleão, determinava a dissolução de sociedade civil como consequência da intenção de apenas um dos sócios.

Conquanto o CC/2002 tenha revogado o CC/1916, a análise do regime precedente se revela importante para melhor compreensão do regime vigente. Dessa forma, devemos nos voltar, ainda que brevemente, às disposições do CC/1916¹¹⁸.

de atribuição a outro sócio, o sócio retirante que efetuou a contribuição pode, mediante solicitação, obter a restituição do referido bem (Cf. Deen Gibirila, *Droit...* cit., p. 181).

¹¹⁶ Entretanto, mitigada na Alemanha, de certa forma, pela possibilidade da retirada prevista contratualmente.

¹¹⁷ O Código Civil francês permite a retirada de sócios prevista contratualmente e a retirada judicial mediante comprovação de justa causa.

¹¹⁸ Antes disso, é importante observar que a sociedade simples não é propriamente um sucedâneo da sociedade civil prevista no CC/1916 (Cf. *Sociedade Simples: novo tipo societário?*, São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1975, p. 20).

3.1.1 Dissolução de sociedade civil celebrada por tempo indeterminado

O inciso V, do artigo 1.399, do CC/1916, facultava a qualquer sócio pedir a dissolução (“renunciar”¹¹⁹, de acordo com o termo utilizado pelo CC/1916) de sociedade civil celebrada por tempo indeterminado¹²⁰.

De acordo com J. M. de Carvalho Santos “a razão pela qual a lei permite a renúncia nas sociedades de duração ilimitada é a de impedir que um sócio aliene a sua liberdade por tempo indeterminado, ou por toda a vida (...): ‘Nulla societatis in aeternum coitio est’ (L. 70, Dig. pro socio).”¹²¹

Entretanto, o referido pedido de dissolução pelo sócio era condicionado pelo CC/1916 à: (i) notificação aos demais sócios com dois meses de antecedência¹²²; (ii) observância da boa-fé; (iii) realização em tempo oportuno¹²³.

O CC/1916, em seu artigo 1.405, dispunha que:

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

¹¹⁹ De acordo com Walter Moraes: “A renúncia é, pois, uma forma de rescisão unilateral do contrato. O regime da renúncia é uma expressão de caráter rigorosamente contratual e obrigacional que informa a sociedade do Código Civil.” (Cf. *Sociedade Civil Estrita*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 260).

¹²⁰ Vide citação de legislação estrangeira com tratamento semelhante em Clovis Bevilacqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, v. V, t. 2º, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1919, p. 147. O artigo 1.374 do CC/1916 atribuía: “(...) a cada sócio o direito de retirar-se mediante aviso de dois meses de antecedência ao termo do ano social (...)”. Este termo “retirada” era interpretado por Clovis Bevilacqua (*Código... cit.*, p. 98) como o direito de renúncia previsto no inciso V do artigo 1.399 e no artigo 1.404 do CC/1916. Walter Moraes afirmava expressamente o acima exposto e o justificava ao mencionar que a continuação do artigo 1.374 previa que, se “o objeto da sociedade for negócio ou empresa, que deva durar certo lapso de tempo, enquanto esse negócio, ou essa empresa, não se ultime, terão os sócios de manter a sociedade”. Portanto, uma vez terminado o negócio, a sociedade se dissolveria. Dessa forma, o termo “retirada” referia-se ao caso de “renúncia”, previsto no inciso V, do artigo 1.399, e do artigo 1.404 (Cf. *Sociedade... cit.*, p. 321).

¹²¹ J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, 10. ed., v. XIX, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981, p. 129. Este princípio, como vimos, também fundamenta da retirada na sociedade celebrada por tempo indeterminado.

¹²² O qual, de acordo com Clovis Bevilacqua (*Código... cit.*, p. 155) e Washington de Barros Monteiro (*Curso de Direito Civil*, 31. ed., v. 5, 2ª parte, São Paulo: Saraiva, 1999), devia, nos termos do artigo 1.374 do CC/1916, preceder o término do exercício social. Ademais, de acordo com Clovis Bevilacqua, “esta providência do nosso Código Civil atende melhor aos interesses da sociedade do que fazem outras legislações, que deixaram de fixar o momento oportuno para a notificação da renúncia.” (*Código... cit.*, p. 155).

¹²³ Vide citação de legislação estrangeira com tratamento semelhante em Clovis Bevilacqua, *Código... cit.*, p. 154 e 155.

inoportuna, se as coisas não estiverem no seu estado integral, ou se a sociedade puder ser prejudicada com a dissolução nesse momento.¹²⁴

J. M. de Carvalho Santos, ao analisar os ensinamentos de Laurent, esclarecia que o pedido era de má-fé quando havia intenção de prejudicar os demais sócios, desviar-se das perdas da sociedade ou afastar os outros sócios da participação nos lucros¹²⁵. Além disso, na esteira da doutrina de Cunha Gonçalves e M. I. Carvalho de Mendonça, o referido doutrinador sustentava que também era de má-fé o pedido realizado pelo sócio que pretendia fazer somente por sua conta um negócio que deveria ser feito por conta da sociedade ou que se retirava de uma sociedade universal para que esta não aproveitasse dos frutos de eventual sucessão ou, ainda, se um sócio pretendia coagir os demais a cederem às suas pretensões¹²⁶.

No que se refere ao pedido inoportuno, Clovis Bevilacqua advertia que este poderia ser assim considerado quando:

- (i) as operações da sociedade tivessem apenas começado ou alguma operação importante para a sociedade estivesse pendente (ou seja, se as coisas não estivessem em seu estado integral);
- (ii) naquele momento, a sociedade pudesse ser prejudicada com a dissolução¹²⁷;
- (iii) o pedido ocorresse com menos de dois meses do término do exercício social¹²⁸.

O artigo 1.406 do CC/1916 esclarecia quais as consequências do pedido de má-fé e inoportuno, determinando que:

¹²⁴ Vide citação de legislação estrangeira com tratamento semelhante em Clovis Bevilacqua, *Código...* cit., p. 155.

¹²⁵ Cf. J. M. de Carvalho Santos, *Código...* cit., p. 142, o qual também advertia que a boa-fé se presumia a favor do renunciante e a má-fé, como questão de fato, devia ser provada pelo autor.

¹²⁶ Cf. J. M. de Carvalho Santos, *Código...* cit., p. 142. Referida disposição assemelhava-se ao artigo 1.870 do Código de Napoleão. De acordo com Walter Moraes “no direito romano, que é de onde procede toda a disciplina da ineficácia da renúncia de má-fé, não se restringiu nem se especificou a má-fé apta a obstar o efeito dissolutório.” (Cf. *Sociedade...* cit., p. 339).

¹²⁷ J. M. de Carvalho Santos, com fundamento em Cunha Gonçalves, dava o exemplo de um pedido de renúncia em ocasião de baixa de preços, sendo somente transitória uma determinada crise (*Código...* cit., p. 145).

¹²⁸ Cf. Clovis Bevilacqua, *Código...* cit., p. 156. J. M. de Carvalho Santos advertia que a renúncia inoportuna também era uma questão de fato e, portanto, quem a alegava devia prová-la (Cf. *Código...* cit., p. 143).

No primeiro caso (...), os demais sócios têm 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 à época do primeiro balanço ordinário, ou até a conclusão do negócio pendente.¹²⁹

3.1.2 Dissolução de sociedade civil celebrada por tempo determinado

Nos termos do artigo 1.408 do CC/1916, na sociedade civil celebrada por tempo determinado, nenhum sócio podia pedir a dissolução antes do prazo fixado, exceto no caso de comprovar que a sociedade podia ser dissolvida:

- (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 inexecutibilidade; ou
- (iv) pela falência, incapacidade, ou morte de um dos sócios.

Os sócios permaneciam responsáveis, após a dissolução da sociedade, perante terceiros, pelas dívidas contraídas. Se a responsabilidade solidária não tivesse sido estipulada, a dívida seria distribuída entre os demais sócios, em partes proporcionais às suas entradas¹³⁰.

¹²⁹ J. M. de Carvalho Santos entendia que era lícito aos sócios determinar que o pedido não precisaria observar as referidas condições, quais sejam, exercício de boa-fé e oportunidade, pois estas não eram de ordem pública, constituindo, somente, proteção da lei aos contratantes (Cf. J. M. de Carvalho Santos, *Código...* cit., p. 145). Ademais, Hernani Estrella ressaltava que “embora divergindo acerca do princípio informativo da lei, convergem todas as opiniões em que, mediante cláusula explícita, podem os sócios obstar a dissolução da sociedade, substituindo-a por medida equivalente. Participa desta natureza a faculdade contratual, conferida ao sócio de, a seu simples arbítrio, desligar-se do vínculo societário. (...) Como quer que seja, já se não põe em dúvida a utilidade e virtude coercitiva de que é dotado, em razão das quais estabelece justa conciliação entre o direito do sócio que deseja afastar-se e o dos outros que preferem continuar associados. Aquele tem na despedida voluntária e na cedência de sua parte de capital a outrem, ou no recebimento do correspondente valor, a forma pela qual se resguarda a liberdade contratual. Esses, por sua vez, conservando-se unidos e continuando a explorar o empreendimento coletivo, acautelam-se, também, contra os prejuízos eventuais que a dissolução e conseqüente liquidação poderiam lhes causar.” (Cf. Hernani Estrella, *Apuração dos Haveres de Sócio*, Rio de Janeiro: José Konfino, 1960, p. 75).

¹³⁰ Artigo 1.375 e 1.407 do CC/1916 e Washington de Barros Monteiro, *Curso...* cit., p. 322.

O CC/1916, ao contrário dos Códigos Civis espanhol e alemão, não previa uma cláusula geral de justa causa como hipótese de dissolução total de sociedade civil por tempo determinado.

3.1.3 Dissolução parcial *stricto sensu*

A exemplo do que acontecia na sociedade limitada, como se verá mais à frente, na prática, também na sociedade civil, aplicava-se o instituto da dissolução parcial *stricto sensu*¹³¹.

A aplicação deste instituto à sociedade civil, no entanto, não apresentava qualquer particularidade relevante, de modo que o abordaremos quando tratarmos da sociedade limitada.

¹³¹ “Aliás, já observara Rubens Requião, em sua tese de cátedra (*A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio*, n. 115-116, p. 185-187), que a dissolução parcial, repousando na idéia de desligamento de sócio da sociedade, fora pela primeira vez utilizada para a hipótese de falecimento de sócio, quando não prevista sua continuidade por cláusula contratual (art. 335,4, do Código Comercial), à luz do art. 1.403 do Código Civil de 1916, aí aplicável supletivamente. Depois, o instituto foi difundido para as sociedades civis e se expandiu para as demais hipóteses de dissolução.” (Cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 268).

4. O DIREITO DE RETIRADA DE SÓCIOS DE SOCIEDADE SIMPLES NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

De evidente inspiração na legislação italiana, o CC/2002 representa no Brasil a ruptura com o modelo individualista de tradição romana e napoleônica, a exemplo do que já ocorrera naquele país. O regime precedente não se importava com o destino da sociedade, ao garantir o direito de extingui-la a um único sócio. Ao limitar o poder do sócio à mera faculdade de retirar-se da sociedade simples¹³², o novo regime resguarda a sociedade, respeitando a liberdade de o sócio manter-se, ou não, vinculado à esta¹³³.

Na prática, não se trata de verdadeira ruptura, mas de adequação da norma jurídica a princípios que a jurisprudência já reconhecia e aplicava, inclusive à sociedade civil, por meio da dissolução parcial *stricto sensu* sob a vigência do regime jurídico precedente¹³⁴.

¹³² Há duas categorias de sociedades: (i) empresária e (ii) simples. A sociedade empresária tem “por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro.” (artigo 982 do CC/2002), ou seja, “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (artigo 966 do CC/2002). A sociedade por ações, independentemente de seu objeto, enquadra-se como sociedade empresária (artigo 982 do CC/2002). A sociedade simples são “as demais” (artigo 982 do CC/2002), incluindo a sociedade cooperativa, independentemente de seu objeto (artigo 982 do CC/2002) e a sociedade possui atividade “intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.” (artigo 996 do CC/2002). A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092 (sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima e sociedade em comandita por ações); a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias. Analisaremos neste Capítulo o direito de retirada de sócios de sociedade simples, ou seja, sociedades de natureza simples que adotam suas normas próprias como tipo societário.

¹³³ Conforme ressalta Renzo Bolaffi “*Essa non è se non la trasformazione (conforme al nuovo orientamento della disciplina legislativa) di quella che costituiva una causa di scioglimento della società civile, e cioè la c. d. rinunzia, nelle società la cui durata era senza limiti: alla rinunzia si è sostituito il recesso, allo scioglimento della società lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente al recedente.*” “Essa não é senão a transformação (conforme a nova orientação da disciplina legislativa) daquela que constituía uma hipótese de dissolução da sociedade civil, denominada de renúncia, nas sociedades celebradas por tempo indeterminado: à renúncia substituiu o recesso, à dissolução da sociedade, a dissolução limitadamente ao sócio retirante.” (tradução livre) (Cf. *La Società Semplice, Contributo Alla Teoria Delle Società di Persone*, Milão: Giuffrè, 1947, p. 465).

¹³⁴ Nesse sentido, Modesto Carvalhosa ressalta que “o Código Civil de 2002 consagra o entendimento jurisprudencial permissivo da dissolução parcial da sociedade, já consolidado na vigência do revogado Decreto n. 3.708/19, tratando nos arts. 1.028 a 1.030 das diferentes causas de dissolução parcial da sociedade, e no art. 1.031 da forma pela qual deverá ser feita a liquidação da quota do sócio com relação ao qual a sociedade se resolve.” (*Comentários ao Código Civil*, 2. ed., v. 13, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 353). Também Fábio Ulhoa Coelho aponta que “a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a lei passou a disciplinar algumas das hipóteses de dissolução parcial das sociedades limitadas sob o conceito de resolução da sociedade em relação a um sócio (arts. 1.028 a 1.032, 1.085 e 1.086).” (*A Sociedade Limitada no novo Código Civil*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 462).

4.1 Retirada de sociedade celebrada por tempo indeterminado

O artigo 1.029 do CC/2002 faculta ao sócio de sociedade simples celebrada por tempo indeterminado o direito de retirada a qualquer momento, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias.

4.1.1 Sociedade celebrada por tempo indeterminado

A sociedade é celebrada por tempo¹³⁵ indeterminado quando as partes não estipulam, direta ou indiretamente, sua duração¹³⁶.

Também o contrato de sociedade celebrado por tempo determinado¹³⁷, quando reconduzido tacitamente, ou seja, em vista do comportamento das partes, converte-se em contrato por tempo indeterminado¹³⁸ por força de lei.

Assim como ocorre na Itália¹³⁹ e em Portugal, entendemos que o contrato de sociedade celebrado pelo tempo de vida de um dos sócios ou por tempo demasiadamente

¹³⁵ Concordamos com a crítica de Rachel Sztajn acerca da utilização pelo CC/2002 do termo “prazo indeterminado” em lugar de “tempo indeterminado”, pois “prazo é o período entre dois termos, o inicial e o final, isto é, dois momentos determinados. (...) Se, em linguagem comum, parece indiferente dizer “prazo indeterminado”, em linguagem técnico-jurídica não é admissível o emprego de termos técnicos em sentido comum. (...) Trata-se aqui de explicação do tempo previsto para a existência da sociedade que pode ser determinado (prazo), indeterminado, ou, ainda, indeterminado mas determinável, quando se referir à execução de um negócio cujo tempo para conclusão não se pode precisar.” (Priscila M. P. Corrêa da Fonseca e Rachel Sztajn, *Código Civil Comentado*, v. XI, São Paulo: Atlas, 2008, p. 198).

¹³⁶ Cf. Orlando Gomes, *Contratos*, atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino, 26. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 152.

¹³⁷ Veremos a seguir, neste Capítulo, o significado da expressão “tempo determinado”.

¹³⁸ Cf. Orlando Gomes, *Contratos*... cit., p. 153 e 157. Conforme também previsto no inciso I do artigo 1.033 do CC/2002.

¹³⁹ Na Itália, a sociedade celebrada por tempo indeterminado é aquela em que “1) sia espressamente prevista una durata indeterminata; 2) non sia contrattualmente previsto un termine (magari per la stessa inesistenza di un contratto scritto: società di fatto) e il termine non sia desumibile da altri elementi (per esempio: dall'oggetto sociale [7]); 3) fosse prevista una durata ma, decorso il termine, i soci abbiano continuato a compiere le operazioni sociali: in tal caso l'art. 2273 c.c. considera la società tacitamente prorogata a tempo indeterminato e rende quindi applicabile l'art. 2285 (8), anche senza necessità di un richiamo espresso come quello contenuto (per la società in nome collettivo, e quindi per l'accomandita: art. 2315) nel-art. 2307 c.c. (9).” “1) seja expressamente prevista uma duração indeterminada; 2) não seja contrattualmente previsto um prazo (até mesmo pela mesma inexistência de um contrato escrito: sociedade de fato) e o prazo não seja presumível de outros elementos (por exemplo: do objeto social); 3) fosse prevista um prazo mas, findo o prazo, os sócios tenham continuado a realizar a atividade social: em tal caso o artigo 2273 do Código Civil considera a sociedade tacitamente prorrogada por tempo indeterminado e torna portanto aplicável o artigo 2285 (8), mesmo sem a necessidade de uma convocação expressa como aquele contido (para a sociedade em nome coletivo, e portanto para a em comandita: artigo 2315) no artigo 2307(9) do Código Civil.” (tradução livre). A sociedade celebrada por toda a vida do sócio é aquela em que “1) sia contrattualmente previsto che la durata coincida con la vita di uno qualsiasi dei soci: non necessariamente di colui che intende esercitare il recesso (10); 2) sia stabilito un termine tanto lontano da superare la vita di uno

longo deve ser equiparado, inclusive para a atribuição do direito de retirada, ao contrato de sociedade celebrado por tempo indeterminado¹⁴⁰. Nesse sentido, o STF já concedeu a dissolução parcial *stricto sensu* de sociedade limitada celebrada por prazo bastante longo amparado no inciso V do artigo 335 do Código Comercial de 1850, hipótese que, em regra, era aplicável somente às sociedades celebradas por tempo indeterminado¹⁴¹.

4.1.2 Exercício do direito de retirada. Forma e conteúdo

Para retirar-se de sociedade simples celebrada por tempo indeterminado, o sócio deve notificar inequivocamente sua vontade aos demais sócios. Portanto, a declaração de retirada não pode ser tácita, nem presumida¹⁴². Isto porque, em regra, tanto para os contratos em geral, como para o contrato de sociedade, a declaração de retirada à outra parte é requisito essencial da resilição unilateral.

O artigo 1.029 do CC/2002 prevê expressamente que a notificação deverá ser entregue aos demais sócios¹⁴³. Trata-se de norma idêntica à contida no parágrafo terceiro do artigo 2.285 do Código Civil italiano.

dei soci (11); 3) sia contemplato un oggetto sociale, il conseguimento del quale richieda un tempo superiore alla vita di uno dei soci (12), p. 1093." "1) seja contratualmente previsto que a duração coincida com a vida de qualquer um dos sócios; não necessariamente daquele que pretende exercer o recesso; 2) seja estabelecido um prazo tão longo que supere a vida de um dos sócios; 3) seja contemplado um objeto social, cujo realização requeira um tempo superior à vida de um dos sócios." (tradução livre) (Cf. Vincenzo Buonocore, Gaetano Castellano e Renzo Costi, *Casi e Materiali Di Diritto Commerciale, Società di Persone*, Milão: Giuffrè, 1978, p. 1.093 e 1.978). Francesco Galgano, por outro lado, entende que "*la società contratta per un tempo superiore alla vita media resta a tempo determinato, e non è equiparabile alla società a tempo indeterminato, come ha ritenuto, senza fondamento. Trib. Milano, 30 ottobre 1986, in Società, 1987, p. 396.*" "A sociedade constituída por um tempo superior à vida média continua sendo por tempo determinado e não é equiparável à sociedade por tempo indeterminado, como considerou, sem fundamento, o Tribunal de Milão, em 30 de outubro de 1986, *in Società, 1987, p. 396.*" (tradução livre) (*Diritto commerciale, Le società*, 16. ed., Bologna: Zanichelli, 2006, p. 85).

¹⁴⁰ No mesmo sentido, vide Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 165.

¹⁴¹ STF, RE 105.637-PE, 1ª Turma, j. 30.08.1985, rel. Min. Rafael Mayer.

¹⁴² Vide, neste sentido, TJSP, Agravo de Instrumento nº 521.828-4/2, j. 18/96/2008, rel. Des. Carlos Alberto Giarusso. Na Itália, vide Ignazio Scotto e Alessandro Giordano, *Rassegna di Giurisprudenza sul Codice Civile*, Milão: Giuffrè, 1953, p. 55 e Elisabetta Corradi, *Il Recesso Unilaterale dal Contratto*, Milão: Giuffrè, 2002, p. 3. Há, entretanto, decisões ao contrário, que admitem apenas um comportamento concludente (Cf. Giuseppe Auletta e Niccolò Salanitro, *Diritto...* cit., p. 116). No mesmo sentido, em Portugal, Raúl Ventura, *Sociedades por Quotas, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, v. II, Coimbra: Almedina, 1999, p. 27.

¹⁴³ Vide as seguintes decisões confirmando a necessidade de notificação, conforme previsto no artigo 1.029 do CC/2002: TJPR, Agravo de Instrumento nº 0511758-8, j. 29.10.2008, rel. Des. Ruy Muggiati (tratando de sociedade limitada) e TJES, Apelação Cível nº 35030188334, j. 13/02/2007, rel. Des. Álvaro Manoel Rosindo Bouguignon (tratando de sociedade cooperativa). No sentido contrário, admitindo que o sócio de sociedade limitada celebrada por tempo indeterminado se retire por meio da ação de dissolução parcial sem observar os requisitos do artigo 1.029 (prévia notificação): TJPR, Apelação Cível nº 0610513-7, j. 07/10/2009, rel. Des. Mário Helton Jorge.

A importação deste dispositivo pelo legislador brasileiro, no entanto, não nos parece coerente, pois a sociedade simples prevista no CC/2002, diferentemente daquela prevista no Código Civil italiano, é personificada.

Tendo a sociedade brasileira personalidade jurídica, a notificação da retirada na pessoa do representante legal da sociedade seria a opção muito mais sistêmica e adequada¹⁴⁴.

De todo modo, trata-se de norma válida e vigente, que deverá ser observada. Tal norma implica, ainda, que a retirada somente se aperfeiçoa com a ciência inequívoca do último sócio. Se apenas parte dos sócios tiver conhecimento da pretensão de um deles, de retirar-se, a notificação não terá eficácia.

A lei não prevê forma específica para a realização do ato, razão por que se recomenda que a forma e o procedimento de envio da notificação sejam detalhadamente previstos no contrato social para se evitar futuras discussões a respeito.

Não há dúvidas de que a forma mais idônea para a notificação é a escrita, pois permite documentar tanto a intenção do sócio de retirar-se da sociedade, quanto a ciência dos demais sócios.

Ainda, para que produza efeitos perante terceiros, a notificação deverá ser necessariamente averbada no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, visto ser o requerimento de averbação o termo *a quo* da exclusão da responsabilidade, nos termos do artigo 1.032 do CC/2002.

Isso, contudo, não exclui a validade de outras formas de notificação. Na Itália, por exemplo, já se reconheceu a validade de notificação verbal¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Em razão disto, Alfredo de Assis Gonçalves Neto defende ser lícito estabelecer no contrato social que a notificação dos demais sócios será realizada na pessoa jurídica da sociedade (Cf. *Direito de Empresa*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 252). Entretanto, Sérgio Campinho entende que a notificação deve ser enviada aos demais sócios porque o contrato social será resolvido e todos os sócios são contratantes da sociedade (Cf. *O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 121).

¹⁴⁵ De acordo com Renzo Costi, "*la dichiarazione di recesso non deve essere emessa con particolari forme. La giurisprudenza, in particolare, facendo applicazione dei principi generali in tema di libertà delle forme.*

Além da forma escrita, é recomendável, ainda, que o contrato social determine a forma de entrega. Alfredo de Assis Gonçalves Neto adverte que se pode presumir que os sócios estejam cientes se a notificação tiver sido encaminhada para seus endereços, conforme informado por estes à sociedade, com comprovante de entrega da correspondência no local¹⁴⁶.

O único elemento necessário da notificação é a informação da intenção do sócio de se retirar da sociedade, pois, em princípio, a retirada/denúncia não precisa ser justificada¹⁴⁷.

Isto porque “a natureza do poder de resilir unilateralmente o contrato não sofre contestação: trata-se de um direito potestativo.”¹⁴⁸

Ressalte-se, desde já, que a exigência de boa-fé, de que trataremos a seguir, não implica obrigação de motivação pelo sócio retirante. A boa-fé se presume e caberá aos demais sócios demonstrar sua ausência, caso assim entendam.

4.1.3 Aviso prévio

Em regra, a denúncia de contrato celebrado por tempo indeterminado deve ser acompanhada de um aviso prévio para que se evite a brusca ruptura do contrato. O referido prazo, no caso da sociedade simples, deve ser concedido para que os sócios remanescentes possam tomar as devidas providências para a continuidade da sociedade, tais como, por exemplo, substituir um sócio de indústria (ou seja, os recursos necessários para a continuidade das atividades) ou substituir um sócio administrador¹⁴⁹.

ha stabilito che «la dichiarazione può essere anche orale (Cass., 3 gennaio 1962, n. 2, cit.) o concretizzarsi in un comportamento concludente» “a declaração de recesso não deve ser emitida com formas particulares. A jurisprudência, em particular, fazendo aplicação dos princípios gerais em tema de liberdade de forma, estabeleceu que ‘a declaração pode ser até verbal (Cassação, 3 de janeiro de 1962, n.2, cit.) ou concretizar-se em um comportamento conclusivo’.” (tradução livre) (Cf. Renzo Costi, *Società in Generale, Società di Persone. Associazioni in Partecipazione*, Turim: UTET, 1967, p. 337).

¹⁴⁶ *Direito...* cit., p. 252.

¹⁴⁷ No mesmo sentido, Sérgio Campinho adverte que “essa notificação que não precisa explicitar os motivos da retirada, mas tão só o desejo do sócio de não mais se manter associado, como a lei não impõe forma especial, poderá ser realizada judicial ou extrajudicialmente (...)” (*O Direito...* cit., p. 121).

¹⁴⁸ Orlando Gomes, *Contratos...* cit., p. 224.

¹⁴⁹ Cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 251.

O aviso prévio, nos termos do artigo 1.029 do CC/2002, será de, no mínimo, sessenta dias^{150 151}.

Respeitado este limite mínimo, o prazo poderá ser objeto de ulterior disposição no contrato social, inclusive com variações de acordo com o percentual de participação de cada sócio¹⁵², ou de determinação pelo próprio retirante na notificação. Conta-se o prazo a partir do dia seguinte ao recebimento da notificação pelo último sócio¹⁵³.

4.1.4 Boa-fé e a retirada

O CC/2002 não exige expressamente a observância da boa-fé no exercício do direito de retirada, como fazia o CC/1916 para o pedido de dissolução total da sociedade civil celebrada por tempo indeterminado¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Cf. Paulo Checoli, o legislador substituiu o prazo de dois meses do CC/1916 por sessenta dias. Assim, pode-se evitar dúvidas com relação à contagem do prazo, pois o número de dias em cada mês pode variar (Cf. *Direito de Empresa no Novo Código Civil/2002*, São Paulo: Pilates, 2004, p. 111).

¹⁵¹ Para Orlando Gomes, "(...) o aviso prévio não é requisito necessário à validade da rescisão, que será eficaz ainda que não tenha sido dado" (*Contratos...* cit., 2007, p. 224). Este caso, a consequência seria indenizar a outra parte por conta de denúncia brusca. Rachel Sztajn adverte que "(...), como em função da decisão unilateral é preciso liquidar a parte do sócio na sociedade, o que, como se sabe, pode comprometer a continuidade das atividades, ou se dá prazo para tanto ou se permite a retirada imotivada ou imediata mediante alguma compensação para que não haja prejuízos no exercício da atividade." (Cf. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca e Rachel Sztajn, *Código Civil Comentado*, v. XI, São Paulo: Atlas, p. 350).

¹⁵² Cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 252.

¹⁵³ No mesmo sentido, Paulo Checoli, *Direito...* cit., p. 111; Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 252. O mesmo ocorre na Itália, em que a declaração de retirada realiza-se no momento em que essa é conhecida pelos outros sócios. Deste momento em diante, inicia-se o prazo de pré-aviso (Cf. Vincenzo Buonocore, Gaetano Castellano e Renzo Costi, *Società...* cit., p. 1.094).

¹⁵⁴ A respeito da boa-fé no CC/1916, Ronnie Preuss Duarte aponta que, "de um conjunto de normas que tinha em sua base a boa-fé (algumas das quais já referenciadas) podia-se extrair um princípio não expressamente positivado, que resultava tão-somente de inúmeros preceitos que prestigiavam a boa-fé, seja protegendo os sujeitos que estivessem dela imbuídos, seja agravando a situação daqueles que obravam de ma-fé." (Cf. "Boa-fé, Abuso de Direito e o Novo Código Civil", In: *Revista dos Tribunais*, ano 92, v. 817, 2003, p. 52). Também no mesmo sentido de que a boa-fé objetiva foi introduzida no CC/2002, José Carlos Moreira Alves ressalta que: "no Código Civil, não existem normas gerais que se refiram à boa-fé desde antes da celebração do contrato até após a sua extinção. É certo que, no terreno das obrigações, ele alude a ela: assim, nos artigos 935 ('o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provando-se depois que não era credor') e 1.443 ('o segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a eles concernentes'), nos quais apenas no último se pode entrever o princípio da boa-fé objetiva." ("A Boa-Fé Objetiva no Sistema Contratual Brasileiro", In: *Rivista di Diritto dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, 1/1999, Modena: Enrico Mucchi Editore, p. 195). No âmbito da dissolução parcial *stricto sensu*, fundada no

Contudo, o CC/2002 torna obrigatória a observância da boa-fé objetiva¹⁵⁵ em todos os negócios jurídicos por ele regulados, inclusive no contrato de sociedade. Com isso, o artigo 1.029 deve ser interpretado de forma sistemática, considerando-se assim todas as cláusulas gerais previstas no CC/2002, incluindo as relativas à boa-fé objetiva¹⁵⁶.

Nesse sentido, Alfredo de Assis Gonçalves Neto sustenta que:

(...) o Código Civil vigente, pela aplicação das regras gerais de boa-fé, repele o exercício abusivo de direito, aí incluindo, evidentemente, o de retirada, este quando exercido desmotivadamente ou com manifesta intenção de obter proveito próprio e egoístico, em situações que, concretamente, venham a provocar a interrupção da continuidade do empreendimento pelos demais sócios.¹⁵⁷

artigo 335, n. 5, Celso Barbi Filho defendia que não havia como caracterizar qualquer abusividade por se tratar de direito potestativo. No caso da dissolução parcial *stricto sensu*, fundada no artigo 336, o referido doutrinador ressaltava que se o pedido fosse improcedente, "os prejuízos materiais e morais que este tenha imposto à pessoa jurídica e a seus sócios remanescentes são passíveis de indenização." (Cf. *Dissolução Parcial de Sociedades Limitadas*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 193). Por outro lado, Romano Cristiano entendia que o pedido imotivado de dissolução de sociedade produtiva poderia configurar abuso de direito (Cf. Romano Cristiano, *Sociedade Limitada no Brasil*, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 197).

¹⁵⁵ José Carlos Moreira Alves distingue a boa-fé subjetiva da boa-fé objetiva da seguinte maneira "a boa-fé subjetiva, que se apresenta como fato psicológico, em que se levam em conta valores éticos – e esse valor ético se revela mais claramente nela – atua predominantemente no campo das relações reais e possessórias, ao passo que a boa-fé objetiva, que se situa no terreno das relações obrigacionais e do negócio jurídico em geral, se caracteriza como regra de reta conduta do homem de bem no entendimento de uma sociedade em certo momento histórico, não se fundando, pois, na vontade das partes." ("A Boa-Fé"... cit., p. 192). Por exemplo, o artigo 113 do CC/2002 exige que a boa-fé seja utilizada como padrão para interpretação dos negócios jurídicos; o artigo 187 do CC/2002 estabelece que o exercício de qualquer direito deve observar a boa-fé, sob pena de ser considerado ato ilícito, e, por fim, o artigo 422 do CC/2002 determina que, independentemente de previsão contratual, as partes possuem um dever de informação, proteção da confiança, segurança e lealdade. Antonio Junqueira de Azevedo adverte que "essa tríplice função existe na cláusula geral de boa-fé, porque justamente a idéia dessa cláusula é ajudar na interpretação do contrato, *adjuvandi*, suprir algumas das suas falhas, acrescentar o que nele não está incluído *supplendi* e eventualmente corrigir alguma coisa que não é de direito no sentido de justo *corrigenda*." (Cf. "O Princípio da Boa-fé nos Contratos", In: *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, nº 9, Dezembro/1999, p. 42).

¹⁵⁶ No mesmo sentido, Arnaldo Wald, *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 14, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 231). Mauro Rodrigues Penteado defende ainda que "a exegese meramente literal [do art. 1.029] cede, entretanto, à interpretação sistemática, pois no contexto do Código é indispensável ter presentes suas cláusulas gerais, dentre as quais se destacam as que exigem que o pedido do sócio seja qualificado pela probidade e boa-fé (art. 422), ou atenda a função social do contrato social (art. 421, onde nos parece que expressão 'liberdade de contratar' deve ser lida, também, como 'liberdade de distratar', tal como se acolhe, por exemplo, do parágrafo único do art. 473). Caso não sejam observadas as cláusulas gerais, os demais sócios poderão contestar o pedido, ignorando-o como mera declaração receptícia unilateral." (Cf. "Estudo Introdutório: A Dissolução Parcial (Resolução) das Sociedades Limitadas no Código Civil de 2002", In: *Dissolução Parcial de Sociedades Limitadas*, Celso Barbi Filho, Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 32). Na *Itália*, a doutrina resalta que, embora não se requeira expressamente a boa-fé no exercício da retirada, dela não se pode prescindir, pois pelo Código Civil italiano o comportamento de boa-fé e de acordo com as boas regras da moral e da educação tornou-se um princípio geral próprio não somente das relações contratuais, mas de qualquer relação patrimonial (Cf. Giuseppe Ferri, *Trattato di Diritto Civile Italiano - Le Società*, v. X, t. 3, Turim: UTET, p. 221-222).

¹⁵⁷ *Direito...* cit., p. 385.

Consequentemente, se o sócio exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé ao exercer o direito de retirada, por força do artigo 187 do CC/2002, tal ato poderá ser considerado ilícito.

Nesta hipótese, o sócio retirante será obrigado a indenizar a sociedade, nos termos do artigo 927 do CC/2002, pelo dano causado em razão da retirada, que, no entanto, permanecerá válida e eficaz.

4.2 Faculdade de dissolução da sociedade pelos demais sócios em decorrência do exercício do direito de retirada de sócio em sociedade celebrada por tempo indeterminado

O parágrafo único do artigo 1.029 do CC/2002 determina que, nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.

Tendo em vista que o termo inicial para contagem do prazo em que os sócios podem deliberar a dissolução é uma notificação, parece-nos que esta disposição se aplica à retirada de sócios de sociedade simples por tempo indeterminado¹⁵⁸.

Assim sendo, o prazo de trinta dias deverá iniciar-se a partir do recebimento pelo último sócio da notificação de retirada.

Se a dissolução da sociedade é aprovada, o sócio outrora retirante não terá mais direito a apuração de haveres no âmbito da retirada, mas tão somente à liquidação de suas quotas no âmbito da dissolução/liquidação.

Importante também mencionar que, no termos do artigo 1.035 do CC/2002, os sócios podem prever no contrato social que a sociedade será dissolvida, independentemente dessa deliberação facultada pelo parágrafo único do artigo 1.029 do CC/2002, quando houver pedido de retirada por quaisquer dos sócios¹⁵⁹.

¹⁵⁸ No mesmo sentido, vide Priscila M. P. Corrêa da Fonseca e Rachel Sztajn, *Código...* cit., p. 351.

¹⁵⁹ O sócio majoritário, na realidade, não precisaria exercer o direito de retirada porque, conforme o caso, poderia isoladamente pedir a dissolução total da sociedade.

4.3 Retirada de sócios de sociedade celebrada por tempo determinado

O artigo 1.029 do CC/2002 faculta ao sócio de sociedade simples, celebrada por tempo determinado, o direito de retirada apenas mediante reconhecimento pelo Judiciário da existência de justa causa¹⁶⁰.

4.3.1 Sociedade celebrada por tempo determinado

A sociedade é celebrada por tempo determinado quando sua duração se subordina a acontecimento futuro, certo ou incerto¹⁶¹. Exemplos de contrato de sociedade celebrados por tempo determinado são: (i) aqueles com termo prefixado, ou seja, com data certa, por exemplo, 29 de janeiro de 2011; (ii) aqueles cuja duração se determina por unidade de tempo, por exemplo, cinco anos; (iii) aqueles com duração condicionada à realização de certo evento, por exemplo, construção de um imóvel.

Não é demais lembrar que o contrato de sociedade celebrado por tempo determinado, reconduzido tacitamente, converter-se-á, inclusive por força de lei, em um contrato por tempo indeterminado.

4.3.2 Exercício do direito de retirada

Não será objeto desta dissertação a análise das questões processuais envolvidas nesta hipótese de retirada de sócios, cabendo-nos apenas mencionar que, para o exercício desse direito, o sócio deverá ajuizar ação indicando a(s) justa(s) causa(s) que ampara(m) o pedido de retirada.

Contudo, à luz dos exemplos do direito estrangeiro e da experiência brasileira na discussão das justas causas de dissolução total de sociedades celebradas por tempo determinado, no âmbito do artigo 336 do Código Comercial de 1850, devemos procurar identificar neste estudo, as situações que possivelmente poderão ser reconhecidas pelo

¹⁶⁰ Importante mencionar também que o contrato social ainda poderá prever outras hipóteses de retirada (sem olvidar do disposto no artigo 1.114 do Código Civil, que estabelece a hipótese de retirada nos casos de transformação).

¹⁶¹ Portanto, se as partes incluem termo final ou condição resolutiva, a sociedade é celebrada por tempo determinado (Cf. Orlando Gomes, *Contratos...* cit., p. 153).

Judiciário como pressupostos legais do direito de retirada de sócios de sociedade simples celebrada por tempo determinado.

4.3.2.1 *Justa causa de retirada*

Mesmo na *Itália* em que a exigência de justa causa para retirada de sócios da sociedade simples por tempo determinado existe desde o Código Civil de 1942, o significado do termo ainda é controverso.

De acordo com a jurisprudência italiana “o conceito de justa causa está ligado sempre à violação de obrigações contratuais ou de deveres de fidelidade, lealdade, diligência ou de correção por parte de outrem que incidem na natureza fiduciária da relação.”¹⁶²

A doutrina italiana tende a construir uma noção mais ampla, que compreende não apenas a visão jurisprudencial, mas também, por exemplo:

- (i) no âmbito da esfera pessoal do sócio, a doença, a transferência para outra sede, a revogação da autorização para exercício da atividade;
- (ii) no âmbito interno da sociedade, o litígio insanável entre os sócios que não se concretize em um pedido de dissolução da sociedade, inércia dos demais sócios perante comportamento prejudicial dos administradores;
- (iii) no caso da presença de hipóteses de exclusão de um sócios, os demais sócios nada fazem¹⁶³; ou
- (iv) quando a maioria altera a condição de risco econômico existente no momento do ingresso do sócio na sociedade¹⁶⁴.

Na *França*, o sócio de sociedade civil celebrada por tempo determinado poderá retirar-se apenas judicialmente também mediante comprovação de justa causa.

¹⁶² Cf. Francesco Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, 16. ed., Bologna: Zanichelli, 2006, p. 85, “il concetto di giusta causa si ricollega sempre all'altrui violazione di obblighi contrattuali o di doveri di fedeltà, di lealtà, di diligenza o di correttezza che incidono sulla natura fiduciaria del rapporto.” (tradução livre)

¹⁶³ Cf. Oreste Cagnasso, *La Società Semplice*, Turim: UTET, 1998, p. 242.

¹⁶⁴ Cf. Francesco Galgano, *Diritto...* cit., p. 85.

Em razão de duas decisões conflitantes da Corte de Apelação de Paris, estabelecendo ora uma interpretação objetiva¹⁶⁵, ora uma interpretação subjetiva¹⁶⁶, de justa causa, havia uma controvérsia acerca do significado a ser atribuído à expressão naquele país.

Prevaleceu, por fim, a interpretação subjetiva, segundo a qual a situação pessoal do sócio pode configurar justa causa como, por exemplo, quando a Corte de Cassação francesa, em 27 de fevereiro de 1985, autorizou a retirada de sócia de sociedade civil que vivia na indigência¹⁶⁷.

Em *Portugal*, o sócio de sociedade civil celebrada por tempo determinado também pode retirar-se apenas mediante comprovação de justa causa. Os doutrinadores portugueses costumam elencar diversas situações que poderiam ser enquadradas como justa causa, tais como, o erro, dolo, a coação, a usura¹⁶⁸, o dissídio insanável entre os sócios, o abuso dos administradores, a conduta imoral dos sócios, o comportamento dos sócios que faça perder a confiança na sua atuação, a necessidade de alienar, por motivo grave, as participações sociais etc.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Na primeira decisão, o pedido de retirada do sócio não encontrou amparo na justificativa de que os diretores de uma sociedade civil, por sua ação ou abstenção, haviam agido em desconsideração dos interesses dos sócios ou procurado descaracterizar o objeto social. Esse acórdão admitia uma concepção objetiva da justa causa na retirada de sócios. Paris, 1ª, Ch. A, 12 de novembro de 1980, *Rev. trim. dr. com.* 1981.89, obs. Alfandari e Jeantin; JCP 1981. Ed. Cl. 10220, nº 15, obs. Guyon e Coquereau *apud* Michel Jeantin, *Revue des Sociétés*, nº 1, 1985, pp. 622-625. De acordo com Michel Jeantin, “on a critiqué cette solution purement objective des justes motifs de retrait en faisant valoir, notamment, qu’il serait regrettable d’anéantir la fertilité d’un texte tel que l’article 1869 du Code civil en s’arrêtant à une conception exclusivement objective [P. Le Cannu, *Rev. soc.*, 1983.558]” “Criticou-se essa solução puramente objetiva dos motivos justos de retirada, argumentando-se especialmente que seria lamentável reduzir a fertilidade de um texto tal como o artigo 1869 do Código Civil, detendo-se numa concepção exclusivamente objetiva [P. Le Cannu, *Rev. soc.* 1983.558].” (tradução livre) (*Revue... cit.*, p. 623).

¹⁶⁶ Na segunda decisão, considerou-se uma concepção puramente subjetiva da justa causa. A Corte de Apelação afirmou que a justa causa deveria ser entendida “(...) de façon subjective par rapport à l’associé, autrement dit par rapport à sa situation personnelle, puisque c’est son retrait de la société que régit l’article 1869 du Code civil” “[...] de forma subjetiva em relação ao sócio, dizendo-se de outra forma, em relação à sua situação pessoal, já que é sua retirada da sociedade que o artigo 1869 do Código Civil regula”] (tradução livre) (Cf. 15ª Ch. A, 9 de fevereiro de 1983, *Revue des Sociétés* 1983.553, nota aprovatória P. Le Cannu; D. 1983, IR, obs. Bousquet *apud* Michel Jeantin, *Revue... cit.*, p. 622-625).

¹⁶⁷ Cass. civ., 27 de fevereiro de 1985: *Revue des Sociétés*, 1985, p. 620-622. Para Michel Jeantin, a decisão é indiscutivelmente liberal e favorável aos sócios. Ademais, ele adverte que uma concepção apenas objetiva da justa causa conduziria a uma “esclerose lamentável da instituição da retirada judicial”. Entretanto, Michel Jeantin também prefere que a fórmula da Corte de Cassação poderá ser exageradamente extensa, o que se deve evitar.

¹⁶⁸ Cf. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 416.

¹⁶⁹ Cf. Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, v. II, Coimbra: Coimbra Editora, 1968, p. 255.

No *Brasil*, o artigo 336 do Código Comercial de 1850 estabelecia as seguintes hipóteses de dissolução judicial de sociedade comercial celebrada por tempo determinado, consideradas motivos justos para extinção da sociedade antes do prazo acordado:

- (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.

As hipóteses acima também passaram a ser admitidas apenas como hipóteses de dissolução parcial *stricto sensu*, sendo a primeira delas a mais utilizada pelos sócios que pretendiam sair da sociedade uma vez que bastava alegar quebra da *affectio societatis* para concessão da medida.

Com isso, atualmente há uma tendência dos doutrinadores e da jurisprudência interpretarem a justa causa do artigo 1.029 do CC/2002 como quebra da *affectio societatis*¹⁷⁰.

Concordamos, porém, com Alfredo de Assis Gonçalves Neto no sentido de que:

(...) não será justa causa o desaparecimento da *affectio societatis*, porquanto essa seria uma causa de natureza subjetiva e inaférrivel em processo judicial. Se a simples contrariedade de um sócio conviver em sociedade com os demais fosse suficiente para romper os laços

¹⁷⁰ Sérgio Campinho aponta que “basta haver a quebra da *affectio societatis*, em função de o sócio discordar da forma da condução dos negócios sociais determinada pela maioria, para legitimar o exercício de seu direito de recesso.” (Cf. *O Direito...* cit., p. 225). No mesmo sentido, o Enunciado nº 67 do Conselho da Justiça Federal estabelece que “a quebra de *affectio societatis* não é causa para a exclusão de sócio minoritário, mas apenas para a dissolução (parcial) da sociedade”. De acordo com as informações disponíveis, “As Jornadas de Direito Civil são uma realização do Conselho da Justiça Federal - CJF e do Centro de Estudos Jurídicos do CJF. Nestas jornadas, compostas por especialistas e convidados do mais notório saber jurídico, são elaborados enunciados de Direito Civil, baseados sempre no Novo Código Civil e que buscam uma melhor interpretação de seus dispositivos.” (Cf. www.jsticadefederal.gov.br, acessado em 06/12/2009). Vide também, no que se refere à retirada de sócios de sociedade simples celebrada por tempo determinado, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso...* cit. p. 133 e 343-344. Adverte também que a alteração do contrato social por maioria não poderia caracterizar-se como justa causa.

sociais, não haveria sentido na distinção legal entre sociedade com e sem prazo determinado de duração para fins de exercício de direito de retirada.¹⁷¹

No mesmo sentido, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira Von Adamek sustentam que:

Na realidade, o que pode embasar o pedido de dissolução parcial da sociedade pelo sócio que deseja se retirar de sociedade, não é propriamente a quebra da *affectio societatis*, mas a inviabilidade de o sócio nela continuar, por efeito de alguma justa causa assim considerada judicialmente (CC, art. 1.029, par. ún.); ou por efeito de descumprimento dos deveres de lealdade, boa-fé e colaboração pelos demais sócios; ou em razão de qualquer outra hipótese de dissolução total não-impositiva, desejando os demais sócios prosseguir na exploração da atividade social.¹⁷²

Portanto, a justa causa não pode ser considerada simples quebra de *affectio societatis*, mas deve advir de fato novo, imprevisível e objetivo.

Caberá ao Judiciário, na apreciação caso a caso, estabelecer as situações em concreto que configurem justa causa¹⁷³⁻¹⁷⁴.

4.4 Retirada nas hipóteses previstas no contrato social

O artigo 1.029 do CC/2002 faculta aos sócios incluírem novas hipóteses de retirada no contrato social. As referidas hipóteses serão provavelmente mais utilizadas pelos sócios de sociedades simples celebradas por tempo determinado¹⁷⁵ como alternativa à retirada

¹⁷¹ Cf. *Direito...* cit., p. 249-251.

¹⁷² “*Affectio Societatis*: Um Conceito Jurídico Superado No Moderno Direito Societário pelo Conceito de Fim Social”, In: *Direito Societário Contemporâneo I*, São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 157. O texto explora as razões pelas quais o conceito de *affectio societatis* não deve ser utilizado neste caso e em outros.

¹⁷³ No sentido de que a justa causa deve ser verificada caso a caso, vide Marlon Tomazette, “As Sociedades Simples do Novo Código Civil”, In: *Revista dos Tribunais*, Ano 91, Volume 800, junho 2002, p. 49 e, na Itália, Renzo Costi, *Società in Generale, Società di Persone Associazioni in Partecipazione*, Turim: UTET, 1967, p. 335.

¹⁷⁴ De qualquer forma, a caracterização de justa causa deverá ser determinada pelo comportamento dos outros sócios, ou seja, não poderá ter sido causada pelo sócio retirante (Cf. Renzo Bolaffi, *La Società...* cit., p. 467).

¹⁷⁵ Cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 249. Entretanto, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa entende que “o NCC, por sua vez, regulou o direito de recesso propriamente dito apenas em relação à sociedade limitada (art. 1.077) (...)” (*Curso...* cit., p. 139) Portanto, para ele, não se denominaria a retirada prevista contratualmente para determinadas hipóteses, nos termos do artigo 1.029 do CC/2002, de retirada ou recesso.

judicial mediante comprovação de justa causa, uma vez que o sócio de sociedade simples celebrada por tempo indeterminado pode retirar-se a qualquer tempo.

Embora as partes tenham ampla liberdade na estipulação das matérias objeto de retirada, inclusive para incluir hipóteses diferentes entre os sócios (*ad personam*)¹⁷⁶, não é demais lembrar que se deve evitar expressões vagas e ambíguas¹⁷⁷.

A título ilustrativo, pode-se estabelecer que o sócio poderá retirar-se quando o contrato social proibir a cessão de quotas, quando o balanço patrimonial da sociedade se encerrar com prejuízo, quando houver mudança de residência do sócio, quando o sócio atingir certa idade, quando o sócio assumir cargos públicos, ou ainda, quando caducar certa patente etc¹⁷⁸.

O contrato social deverá estabelecer também o modo de comprovação de referida hipótese, o prazo e a forma pela qual será exercido o direito de retirada¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Cf. Raúl Ventura, *Sociedades por Quotas, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, v. II, Coimbra: Almedina, 1999, p. 17.

¹⁷⁷ Esse problema já foi bastante debatido em Portugal. Entre as novas hipóteses a serem previstas no contrato social, Raul Ventura defende que não se pode incluir uma mera referência à “justa causa”, pois “(...) falta a precisão necessária; aceitável, porém, será a referência a justa causa, acompanhada de uma clara definição ou enumeração taxativa dos factos que os contraentes querem incluir nessa categoria.” Cf. *Sociedades...* cit., p. 18. António Menezes Cordeiro, entretanto, discorda, e não vê impedimentos à inclusão, no contrato social, da justa causa como causa de retirada, uma vez que se trata de referência precisa, perfeitamente concretizável (Cf. *Manual...* cit., p. 325). A ele soma-se Jorge Manuel Coutinho de Abreu que, inclusive, menciona os exemplos de justa causa colhidos na doutrina e jurisprudência alemãs, como (i) sócio que necessita urgentemente de dinheiro para sobreviver; (ii) sócio que contraiu doença prolongada; e (iii) sócio que necessita emigrar (Cf. *Curso...* cit., p. 421). Essas novas hipóteses de retirada não podem ser estipuladas por vontade arbitrária do sócio. De acordo com Raul Ventura “a proibição justifica-se porque a exoneração por vontade arbitrária do sócio estipulada no contrato de sociedade, equivaleria à inexistência do vínculo jurídico que se pretendia criar pelo contrato. Uma condição meramente potestativa ainda disfarça, sob alguma veste, a real inexistência do vínculo contratual; uma cláusula que permita a um dos contraentes terminar o contrato (neste caso, um dos vínculos que, em razão das pessoas, formam o conjunto do contrato) seria ainda pior; limitar-se-ia a garantir a vinculação *no momento do contrato*, mas nem mais um instante depois dele.” (Cf. *Sociedades...* cit., p. 40).

¹⁷⁸ Os últimos exemplos são de Raúl Ventura. Cf. *Sociedades...* cit., p. 18-19.

¹⁷⁹ Para Maria del Pilar Perales Viscasillas, ao se estabelecerem novas hipóteses de retirada motivada, deve-se considerar o tipo societário, o qual servirá como limite à criação de hipóteses arbitrárias e abusivas (Cf. *La separación...* cit., p. 56 e 57). Na Itália, há dúvidas sobre a obrigatoriedade de utilização de prazo de pré-aviso (Cf. Vincenzo Buonocore, Gaetano Castellano e Renzo Costi, *Casi e Materiali Di Diritto Commerciale, Società di Persone*, Milão: Giuffrè, 1978, p. 1097).

TERCEIRA PARTE

O DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE LIMITADA

5. SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE LIMITADA NO DIREITO ESTRANGEIRO E NO BRASILEIRO

5.1 Direito estrangeiro

O direito de retirada de sócio de sociedade limitada foi primeiramente disciplinado em Portugal¹⁸⁰. Inspirada em igual direito previsto no Código de Comércio italiano de 1882 para as sociedades anônimas, a lei portuguesa facultava a retirada em caso de dissidência do sócio quanto a certas hipóteses de alteração do contrato social por ela elencadas. Daí em diante, esse modelo de retirada em razão de dissidência de deliberações sociais na sociedade limitada foi acolhido por diversas legislações¹⁸¹.

Na Itália, desde a promulgação do Código Civil de 1942 até as reformas de 2003, aplicavam-se supletivamente à sociedade limitada as normas da sociedade anônima, ou seja, permitia-se a retirada do sócio apenas em caso de dissidência de determinadas alterações¹⁸². Esta limitação era, então, objeto de severas críticas por parte da doutrina¹⁸³.

¹⁸⁰ Portugal foi o primeiro país a seguir o exemplo legislativo alemão por meio da promulgação da Lei das Sociedades por Quotas, de Responsabilidade Limitada, de 11 de abril de 1901, a qual entrou em vigor em 1º de julho de 1901. Entre outras alterações, inseriu-se o emprego da locução “por quotas” para melhor individualizar o novo tipo societário, diferenciando-o da sociedade anônima, na qual os sócios também possuem responsabilidade limitada. De acordo com Fran Martins: “Como na Alemanha, precederam o diploma legislativo várias manifestações dos meios comerciais a respeito da conveniência e oportunidade de ser adotado, no sistema mercantil português, um tipo de sociedade em que a responsabilidade dos sócios fôsse limitada, mas que não contasse com as dificuldades inerentes à constituição das sociedades anônimas.” (Cf. Fran Martins, *Sociedades por Quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro*, v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 73). Referida norma foi acolhida pelo parágrafo terceiro, do artigo 41, da Lei Portuguesa das Sociedades por Quotas, de Responsabilidade Limitada, de 11 de abril de 1901, o qual dispunha que “os sócios que não concordarem com a prorrogação ou fusão, ou com o aumento, reintegração ou redução do capital social, podem, declarando-o na assembléia geral respectiva, apartar-se da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente, ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado.”

¹⁸¹ Como o Decreto nº 3.708/1919.

¹⁸² Na verdade, diante da lacuna existente a respeito do tema na sociedade limitada, a doutrina italiana discutiu se as hipóteses de retirada da sociedade limitada deveriam ter maior amplitude, como na sociedade simples ou menor, como na sociedade anônima. Na prática, aplicavam-se, supletivamente, as regras do artigo 2.437 do Código Civil italiano, acerca da retirada de sócios de sociedade anônima, as quais dispunham que os sócios poderiam retirar-se em determinadas hipóteses taxativas, como, por exemplo, a alteração do objeto social, alteração da sede para o exterior e a transformação.

Após grande discussão acerca das vantagens e desvantagens de ampliar as hipóteses de retirada na sociedade limitada, incluíram-se, na reforma de 2003, além daquelas de dissidência de deliberações sociais, hipóteses de retirada bastante semelhantes às da sociedade simples.

Portanto, atualmente, nas sociedades limitadas celebradas por tempo indeterminado, o sócio pode retirar-se a qualquer tempo, mediante aviso prévio de ao menos cento e oitenta dias. O contrato social pode prever um prazo maior para o aviso prévio, desde que este não seja superior a um ano.

Nas sociedades celebradas por tempo determinado, o sócio pode retirar-se se as participações societárias, nos termos do contrato social:

- (i) forem intransferíveis; ou
- (ii) quando a transferência destas estiver subordinada à aprovação dos órgãos da sociedade, dos sócios ou terceiros, sem previsão de condições e limites; ou
- (iii) quando o contrato social determinar condições e limites que, no caso concreto, impeçam a transferência destas no caso de morte. O contrato social pode prever um prazo mínimo de titularidade das participações societárias para o exercício deste direito, o qual não poderá ser superior a dois anos a partir da constituição da sociedade ou da subscrição da participação societária.

¹⁸³ Tendo em vista as hipóteses limitadas de retirada aplicáveis à sociedade limitada, Francesco Galgano afirma que *“non si era però riflettuto sul fatto che in questo tipo di società, già quando la quota è liberamente trasferibile, non è affatto agevole per il socio che voglia alienarla trovare un compratore, e che dalla clausula di intransferibilità deriva, per il socio, una ancor più soffocante limitazione, una sorta di perpetuità del vincolo societario: prima della riforma le cause di recesso dalla società erano quelle stesse, eccezionali, della società per azione, con la conseguenza che il socio veniva a trovarsi ‘prigioniero’, per tutta la durata della società, della propria quota sociale.”* “não se havia refletido, porém, no fato de que nesse tipo de sociedade, quando a quota já é livremente transferível, não é de fato cômodo para o sócio que queira aliená-la encontrar um comprador e que da cláusula de intransferibilidade resulta, para o sócio, uma limitação ainda maior, uma espécie de perpetuidade do vínculo societário: antes da reforma, as causas de retirada da sociedade eram as mesmas, excepcionais, que as da sociedade por ações e tinham por consequência o fato de que o sócio acabava se vendo ‘prisioneiro’, por todo o período de duração da sociedade, da própria quota social.” (tradução livre) (Cf. Francesco Galgano, *Diritto Commerciale, Le Società*, 16. ed., Bolonha: Zanichelli, 2006, p. 469). Para detalhes a respeito da reforma do direito de retirada na sociedade anônima e sociedade limitada italiana, vide Lorenzo Salvatore, “Il ‘nuovo’ diritto di recesso nelle società di capitali”, In: *Contratto e Impresa*, Padova: CEDAM, 2003, p. 629-645 e Paolo Piscitello, “Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso nelle società di capitale”, In: *Rivista delle Società*, Milão: Giuffrè, p. 518-533. A respeito da autonomia dos sócios para estabelecer novas causas de recesso, vide Mario Stella Richter, “Diritto di Recesso e Autonomia Statutaria”, In: *Rivista del Diritto Commerciale*, N. 4-5-6, 2004, p. 389-416.

Além disso, os sócios de sociedade limitada celebrada por tempo indeterminado ou determinado também podem retirar-se quando discordarem de qualquer deliberação que aprovar a transformação do tipo societário; a fusão; a cisão; o retorno à atividade e a cessação do estado de liquidação; a transferência da sede social para o exterior; a execução de operações que comportem modificações relevantes do objeto social; as alterações relevantes nos direitos atribuídos aos sócios pelo inciso IV, do artigo 2.468, do Código Civil italiano; e o aumento de capital com exclusão do direito de preferência.

Os sócios de sociedade limitada celebrada por tempo indeterminado ou determinado ainda podem retirar-se em outras hipóteses previstas no contrato social ou quando uma ou mais hipóteses de retirada nele estipuladas forem eliminadas.

O valor do reembolso da participação é determinado levando em conta o valor de mercado da participação societária no momento da declaração de retirada. O valor do reembolso deve ser pago em até cento e oitenta dias, a contar da comunicação da retirada à sociedade, por: (i) aquisição de sua participação por outros sócios ou por terceiros; ou (ii) reembolso do capital com as reservas disponíveis na sociedade; ou (iii) redução de capital.

No caso de redução do capital, se houver oposição de credores, a sociedade deverá ser dissolvida. Isto porque, no plano das relações externas da sociedade, alega-se que o capital social¹⁸⁴ possui função de garantia indireta aos credores¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Não há uma única definição de capital social. As definições variam de acordo com o aspecto examinado. Por exemplo, em uma acepção formal e abstrata, o capital social é o valor inserido no contrato social refletindo o valor a ser investido ou já investido pelos sócios. Há também a acepção contabilística segundo a qual o capital social é a cifra que consta do balanço. Outra acepção é a do capital nominal ou real pela qual o capital social é a expressão do capital próprio ou valores de que a sociedade dispõe. Ademais, o capital social poderá ser entendido como capital econômico, isto é, imagem de capacidade produtiva da sociedade como empresa (Cf. Antônio Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades*, 2. ed., v. I, Coimbra: Almedina, 2007, p. 464). Os doutrinadores costumam defini-lo, entretanto, indicando apenas parte das acepções, como, por exemplo, Alfredo de Assis Gonçalves Neto: “O capital social, assim, representa a somatória dos valores em dinheiro das contribuições (em bens ou em dinheiro de contado) que os sócios trazem para formar o patrimônio da sociedade, seja no momento de sua constituição, seja em virtude de deliberações posteriores que o aumentem pelo ingresso de novos recursos ou que reduzam, quer por perda significativa do mesmo patrimônio, quer por se revelar excessivo aos fins sociais.” (Cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito de Empresa*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 317).

¹⁸⁵ Há um grande debate a respeito dessa função do capital social. Para tanto, vide Alexandre Hildebrand Garcia, *A Redução do Capital Social (em companhias abertas e fechadas)*, São Paulo: USP (dissertação), 2009, p. 74-78 e 85-86; e Alessandra Daccò, “Il diritto di recesso: limiti dell’istituto e limiti all’autonomia privata nella società a responsabilità limitata”, In: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Padova, v.102, n.4/6, abril/junho, 2004 p. 477-481. Ademais, a respeito das atuais discussões envolvendo as funções e limitações do capital social, vide Thomas Bachner, *Creditor protection in private companies: Anglo-German perspectives for a European legal discourse*, Cambridge: Cambridge

A garantia direta dos credores é o patrimônio da sociedade¹⁸⁶, pois os recursos advindos da integralização do capital social são rapidamente consumidos pela sociedade para iniciar suas atividades. Portanto, referidos valores, em si, não podem portanto ser considerados garantia direta aos credores¹⁸⁷.

Ainda assim, diz-se que o capital social constitui garantia indireta, pois as normas que o disciplinam, inspiradas por diversos princípios, preocupam-se em garantir que o patrimônio líquido da sociedade não seja inferior ao capital social, salvo prejuízo.

Por exemplo, pelo princípio da irrevogabilidade das participações societárias, os recursos investidos pelo sócio a título de capital não poderão ser devolvidos ao sócio, exceto nos casos de liquidação da sociedade (artigos 1.103, IV do CC/2002 e 210, IV da LSA), ou então, nas hipóteses expressamente previstas (artigos 1.031 e 1.084 do CC/2002 e artigos 45, 107, 173 e 174 da LSA). Ademais, pelo princípio da intangibilidade busca-se garantir aos credores que os valores ou bens conferidos pelos sócios sejam utilizados apenas na realização do objeto social. Nesse sentido, a distribuição de lucros, por exemplo, somente poderá ocorrer nos valores que excedam o capital social, também denominada para esta finalidade de cifra de retenção (artigos 1.009 e 1.059 do CC/2002 e 201 da LSA)¹⁸⁸.

University Press, 2009; John Armour, *Legal capital: an outdated concept?* Cambridge: ERSC Centre for Business Research, University of Cambridge, 2006; Natalia Andreicheva, *The Role of legal capital rules in creditor protection: contrasting the demands of Western market economies with Ukraine's transitional economy*, Londres: London School of Economics and Political Science (doutoramento), 2009; J. Armour, "Share capital and creditor protection: Efficient rules for a modern company law", In: *Modern Law Review*, v.63(3), 2000, p. 355-78; Marcus Lutter, *Legal capital in Europe*, Berlin: De Gruyter Recht, 2006. A doutrina atribui ao capital social outras funções. No plano das relações internas da sociedade, o capital social possui funções de: (a) disciplinar a relação entre os sócios, entre quais se pode citar: (a.i) atribuição da qualidade de sócio; (a.ii) determinação dos direitos e deveres do sócio; (a.iii) distribuição de poder político; (a.iv) distribuição dos benefícios econômicos aos sócios e (b) de produção (Cf. Alexandre Hildebrand Garcia, *A Redução...* cit., p. 64-79).

¹⁸⁶ De acordo com o CC/2002, o patrimônio é o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, dotadas de valor econômico (artigo 91). O patrimônio líquido é o valor do ativo deduzido o passivo. O patrimônio líquido poderá ser superior ou inferior ao capital social. No primeiro caso, ao lado do capital, haverá lucros a distribuir ou reservas; no segundo caso, ao contrário, o capital terá sofrido perdas. "Interessa aos credores atuais da sociedade pois que indica-lhes ter, a sociedade, um ativo superior ao seu passivo, podendo, por isso, satisfazer as suas dívidas mesmo que o valor do ativo venha a diminuir; interessa aos que venham a ser credores da sociedade indicando-lhes a solvabilidade desta; interessa aos adquirentes de ações, porque constitui um índice do patrimônio líquido social ao qual passam a participar adquirindo as ações." (Cf. Túlio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, São Paulo: Saraiva, 1945, p. 347).

¹⁸⁷ Alfredo de Assis Gonçalves Neto esclarece que "entretanto, é preciso cautela quando se lê que o capital social representa uma garantia dos credores, porque, se tomada a garantia no seu sentido próprio, de assegurar o pagamento, é no patrimônio da sociedade que eles a encontram." (Cf. *Direito...* cit., p. 384).

¹⁸⁸ Além disso, pelo princípio da realidade, uma vez subscrito o capital social este deve ser necessariamente integralizado e, caso integralizado por meio de conferência de bens, devem ter valor efetivo correspondente

Diante desta função do capital social, Francesco Galgano ressalta que “a ampliação dos casos de recesso do sócio põe, em uma sociedade em que os sócios usufruem do benefício da responsabilidade limitada, problemas de tutela da integridade do capital social, que constitui a única garantia dos credores da sociedade”¹⁸⁹.

Isto porque em uma sociedade, como a limitada ou a anônima, em que a responsabilidade do sócio é limitada, “os que são ou serão credores dela, não poderão contar com a responsabilidade dos sócios e, por isso, com o patrimônio individual deles; poderão contar somente com o patrimônio da sociedade.”¹⁹⁰

A função de garantia indireta dos credores do capital social e o conjunto de regras e de princípios que o disciplinam devem, portanto, de acordo com parte da doutrina e o direito positivo italiano (que, como veremos, influenciará também a legislação espanhola), estar presentes no exame do direito de retirada de sócios com responsabilidade limitada¹⁹¹.

Atualmente, em *Portugal* e na *Espanha*, a retirada em razão de dissidência é facultada em um amplo rol de deliberações sociais, sendo a lei mais restritiva quanto a outras hipóteses de retirada de sócio.

(artigos 1.004, 1.052, 1.103, V do CC e 107 da LSA; e artigo 1.055, parágrafo 1º do CC/2002 e art. 8 da LSA).

¹⁸⁹ “L’ampliamento dei casi di recesso del socio pone, in una società i cui soci godono del beneficio della responsabilità limitata, problemi di tutela della integrità del capitale sociale, che costituisce la sola garanzia dei creditori sociali.” (Cf. *Diritto Commerciale, Le Società*, 16. ed., Bolonha: Zanichelli, 2006, p. 470).

¹⁹⁰ Cf. Túlio Ascarelli, *Problemas...* cit., 1945, p. 350.

¹⁹¹ No Brasil, como ressalta Mauro Rodrigues Penteado “(...) seja na dissolução parcial operada por iniciativa do sócio, seja naquela que deriva de deliberação majoritária, excluindo o sócio remisso ou faltoso, o rompimento do vínculo pode refletir-se na composição do capital social, que ainda tem, nos sistemas de formação romano-germânica, como o nosso, a função de garantia dos credores.” (Cf. *Dissolução Parcial da Sociedade Limitada [Da Resolução da Sociedade em Relação a um Sócio e do Sócio em relação à Sociedade]*, In: *Direito de Empresa no Novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 288-289). Na contramão do acima exposto, a LSA exclui expressamente a participação dos credores na redução de capital em decorrência do reembolso do acionista. O artigo 174 da LSA determina que “ressalvado o disposto nos artigos 45 e 107, a redução do capital social com restituição aos acionistas de parte do valor das ações, ou pela diminuição do valor destas, quando não integralizadas, à importância das entradas, só se tornará efetiva 60 (sessenta) dias após a publicação da ata da assembleia-geral que a tiver deliberado. § 1º Durante o prazo previsto neste artigo, os credores quirografários por títulos anteriores à data da publicação da ata poderão, mediante notificação, de que se dará ciência ao registro do comércio da sede da companhia, opor-se à redução do capital; decairão desse direito os credores que o não exercerem dentro do prazo.” Entretanto, no que se refere à sociedade limitada, Mauro Rodrigues Penteado entende que o artigo 1.084 do CC/2002 (possibilidade de os credores se oporem à redução de capital), deve aplicar-se no caso de redução de capital decorrente do direito de retirada de sócios (Cf. “Dissolução Parcial”... cit., 2004, p. 289).

Em Portugal, de acordo com o Código das Sociedades Comerciais, o sócio poderá retirar-se na hipótese de o contrato social proibir a cessão de quotas e desde que decorridos dez anos do ingresso do sócio na sociedade limitada¹⁹².

Por outro lado, as hipóteses de retirada em decorrência de discordância de deliberações sociais são mais amplas. Entre elas, podem-se citar: a transferência da sede social para o exterior; a fusão; a cisão; a transformação; o término da liquidação e o retorno à atividade; a atribuição ao sócio do direito à amortização da quota; o aumento de capital a ser subscrito total ou parcialmente por terceiros; a mudança do objeto social; a prorrogação do prazo da sociedade; bem como, havendo justa causa de exclusão de um sócio, a inércia da sociedade em excluí-lo ou promover a sua exclusão judicial.

Afora o acima mencionado, o sócio também pode retirar-se em outras hipóteses previstas no contrato social¹⁹³.

A retirada só poderá ocorrer se todas as quotas do sócio estiverem integralizadas¹⁹⁴. Nesse caso, no prazo de noventa dias a contar do fato que lhe atribua a faculdade de exercer o direito de retirada, o sócio deverá declarar, por escrito, à sociedade, a sua intenção de retirar-se. Recebida a declaração, deve a sociedade, no prazo de trinta dias,

¹⁹² António Menezes Cordeiro esclarece que “o Código das Sociedades Comerciais acabou por fixar um esquema assaz complexo de exoneração. Assim, ele veio: - consagrar na parte geral, esquemas de exoneração aplicáveis (logicamente) aos diversos tipos de sociedades; - inserir, no tocante às sociedades em nome colectivo e às sociedades por quotas, fundamentos específicos de exoneração; - sendo que tudo isso poderia ter sido conjugado, havendo lacuna, com os esquemas de exoneração previstos no Código Civil e que tem aplicação subsidiária.” (*Manual...* cit., p. 324).

¹⁹³ Entretanto, é proibida a estipulação de cláusulas estatutárias que prevejam a retirada pela vontade arbitrária do sócio (António Caeiro, *As Sociedades de Pessoas no Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 1988, p. 60). O Referido Código não atribui ao sócio o direito de retirada por justa causa, o que é bastante criticado por António Menezes Cordeiro. Ele sustenta que o direito dispõe de meios seguros para concretizar devidamente a “justa causa” (*Manual...* cit., p. 83). Ademais, António Menezes Cordeiro adverte que existe atualmente em Portugal uma pressão para que se crie uma cláusula geral de retirada por justa causa na sociedade anónima. Entretanto, ele defende que: “(...) a inexistência da faculdade de exoneração, fora dos casos previstos na lei. Quando muito e nas relações puramente internas, poder-se-ia aplicar o artigo 437.º/1.º do Código Civil (resolução por alteração das circunstâncias); mas logo que o contrato se torne oponível *erga omnes*, essa hipótese cessa, substituída pela paralisação de certos actos, *ex bona fide* (334.º do Código Civil). E a razão de fundo será a seguinte: a exoneração de um sócio faz cair, sobre os restantes, ónus diversos, que vão desde a sua substituição até ao pagamento da posição afectada e, no limite, a dissolução da sociedade; ora, pela lógica das sociedades anónimas, cada sócio apenas responde pelas entradas, não podendo ver a sua posição *ad nutum* afectada pelas opções de outros sócios.” (*Manual...* v. II, 2007, p. 711).

¹⁹⁴ Cf. Raúl Ventura, “permitir que um sócio se exonere antes de todas as suas quotas estarem inteiramente liberadas conduziria a que o sócio saísse da sociedade sem ter cumprido as obrigações que tinha assumido para com ela, no respeitante às entradas convencionadas, e, portanto, a facultar-lhe um meio de deixar de cumprir essas obrigações.” (*Sociedades por Quotas, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, v. II, Coimbra: Almedina, 1999, p. 24).

alternativamente: (i) amortizar a quota; (ii) adquiri-la; ou (iii) fazê-la adquirir por outro sócio ou por terceiro¹⁹⁵⁻¹⁹⁶. Se a sociedade nada fizer, pode o sócio retirante requerer a dissolução administrativa da sociedade¹⁹⁷.

Na *Espanha*, as restrições não são tão intensas quanto em *Portugal*. De acordo com a Lei nº 2/1995, o sócio também poderá retirar-se quando o contrato social proibir a cessão das quotas por ato *inter vivos*¹⁹⁸. Entretanto, sem prejuízo de referida disposição, o

¹⁹⁵ António Menezes Cordeiro esclarece: “note-se que a amortização da quota implica a extinção desta (232/2); a aquisição pela sociedade conduz a uma situação de quota própria (220); ‘fazê-la adquirir por sócio ou terceiro’ equivale à angariação do competente negócio. A opção compete apenas à sociedade, ainda que ela tenha depois de respeitar as consequências correspondentes ao que escolheu.” (*Manual...* cit., p. 327).

¹⁹⁶ O valor das quotas é fixado com base no estado da sociedade à data em que a retirada ocorreu ou produziu efeitos. O pagamento é dividido em duas prestações a serem realizadas no prazo de seis meses e um ano, respectivamente, a contar do momento em que o montante esteja definitivamente fixado. Se a sociedade optar pela amortização, mas não a puder realizar nos termos do art. 236/1 (o património líquido da sociedade, depois de satisfeita a contrapartida da amortização, não pode ficar inferior à soma do capital e da reserva legal, a não ser que se delibere simultaneamente a redução do capital), pode o sócio retirante: (i) esperar pelo pagamento; ou (ii) requerer a dissolução da sociedade, por via administrativa. No caso da sociedade optar pela aquisição da quota por sócio ou por terceiro e o adquirente da quota não pagar tempestivamente o valor apurado, o sócio retirante também poderá, conforme acima mencionado: (i) esperar pelo pagamento; ou (ii) requerer a dissolução da sociedade, por via administrativa, sem prejuízo de a sociedade poder substituir o terceiro, observados os pressupostos da amortização.

¹⁹⁷ Atualmente, após a reforma do Código de Sociedades Comerciais de 2006, o procedimento de dissolução é administrativo e não mais judicial (conforme previsto no art. 142 do Código de Sociedades Comerciais). O procedimento está previsto no anexo ao Decreto-Lei nº 76-A de 29 de março de 2006. O procedimento acima mencionado justifica-se, pois “(...) nas sociedades reguladas pelo CSC vigora o princípio da conservação do capital, de modo que a liquidação e o pagamento do valor da quota ao sócio ou herdeiros podem e devem ser impedidos, se por esse facto o capital for afectado. Ora, quando isso suceda, coloca-se ao legislador um dilema: ou preterir a sua preferência pela dissolução parcial ou violar o princípio da conservação do capital; como esta violação ofenderia interesses de terceiros, vê-se forçado a optar pela primeira alternativa. E assim regressa à cena a ‘indesejável’ dissolução total.” (Cf. Raúl Ventura, *Dissolução...* cit., p. 27). Ademais, António Menezes Cordeiro reitera esse entendimento ao prelecionar que “todo esse regime permite entender porque não há uma total liberdade de exoneração, mesmo quando se pretendesse estabelecê-la pelo contrato social. A saída voluntária de um sócio pode colocar a sociedade por quotas numa situação muito séria: uma marcada descapitalização ou, até, dissolução. Estamos perante uma sociedade com uma forte vertente de capitais, oponível a terceiros e que deve inspirar confiança. O Direito visa a sua solidez e continuidade.” (*Manual...* cit., p. 328).

¹⁹⁸ Nos termos da Exposição de Motivos da Lei “*Frente a la fundamentación originaria del derecho de separación, se observa que el legislador ha querido introducir un derecho de separación que se justifica desde otras perspectivas: la necesidad de evitar una vinculación del socio a la sociedad de carácter permanente y la adopción de causales de separación conectados a hechos o a las personas de los socios [asi por caso arts. 15.2 de la LAIE, 30.3 y 96 de la LSRL].*” “Em face da fundamentação originária do direito de retirada, observa-se que o legislador quis introduzir um direito de retirada que se justifica a partir de outras perspectivas: a necessidade de evitar uma vinculação do sócio à sociedade de caráter permanente e a adoção de causas de retirada relacionadas com fatos ou com a pessoa dos sócios [assim por exemplo arts. 15.2 da LAIE, 30.3 e 96 da LSRL].” (tradução livre) Discute-se a real natureza de referido direito, denominado por alguns autores de *separación ad nutum*. Há pelo menos três correntes que defendem, respectivamente, que se trata de: (i) um direito de denúncia do contrato (como aquele existente nas hipóteses previstas no Código Civil espanhol, conforme analisado acima, para o pedido de dissolução total da sociedade); (ii) um direito de retirada; ou (iii) um direito de retirada que evoluiu para acolher outras justificativas. Para Maria del Pilar Perales Viscasillas, a Lei 2/1995 não oferece argumentos de caráter positivo que possam defender a existência de um direito de retirada sem qualquer motivação. Para ela, a acima mencionada hipótese não caracteriza, portanto, um direito de retirada (Cf. *La separación de socios y participes*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 92-94).

contrato social poderá impedir a transferência voluntária das quotas por atos *inter vivos*, ou o exercício do direito de retirada, durante um prazo não superior a cinco anos¹⁹⁹, a contar da constituição da sociedade ou, para as quotas provenientes de um aumento de capital, a partir do referido aumento.

Há, ademais, um amplo rol de hipóteses de retirada em decorrência da discordância de deliberações sociais, tais como, a alteração do objeto social; a alteração da sede social para o exterior, mantendo a mesma personalidade jurídica da sociedade, quando existir um convênio internacional vigente na Espanha que o permita; a alteração do regime de transferência das quotas sociais; a prorrogação do prazo da sociedade ou retorno à atividade após a decretação da dissolução; a transformação em sociedade anônima, sociedade civil, cooperativa, coletiva ou em comandita simples ou por ações, assim como em grupo de interesse econômico (*agrupación de interés económico*); e a criação, alteração ou extinção antecipada da obrigação de realizar prestações acessórias, salvo disposição contrária do contrato social²⁰⁰.

Importante também ressaltar que o contrato social poderá contemplar outras hipóteses de retirada. O consentimento de todos os sócios é exigido para que novas hipóteses de retirada sejam inseridas ou excluídas do contrato social.

O direito de retirada poderá ser exercido no prazo de um mês a contar da publicação da deliberação ou do recebimento da comunicação²⁰¹.

¹⁹⁹ A proibição, de acordo com Maria del Pilar Perales Viscallas, justifica-se pela proteção do interesse comum, ou seja, consolidar economicamente a sociedade que acabou de se constituir ou aumentar seu capital. (Cf. *El Derecho de Separación del Socio en Las Sociedades de Capital*, Madrid: La Ley, 2001, p. 162).

²⁰⁰ De acordo com a Exposição de Motivos da Lei “entre las ideas rectoras de la Ley destaca la de una más intensa tutela del socio y de la minoría. Esta tutela es particularmente necesaria en una forma social en la que, por su carácter cerrado, falta la más eficaz medida de defensa: la posibilidad de negociar libremente en el mercado el valor patrimonial en que se traduce la participación del socio. Este es el sentido de la amplitud con que se admite el derecho de separación del socio (...)” “Entre as diretrizes da Lei destaca-se a de uma mais intensa tutela do sócio e da minoria. Esta tutela é particularmente necessária em um tipo social no qual, por sua natureza fechada, falta a mais eficaz medida de defesa: a possibilidade de negociar livremente no mercado o valor patrimonial no qual se traduz a participação do sócio. Este é o sentido da amplitude com que se admite o direito de retirada do sócio (...)” (tradução livre) Importante notar que os doutrinadores italianos reconhecem que o direito de retirada prosperou na Espanha (Cf. Alessandra Daccò, “Il diritto di recesso: limiti dell’istituto e limiti all’autonomia privata nella società a responsabilità limitata”, In: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Padova, v.102, n.4/6, abril/junho, 2004, p. 475).

²⁰¹ As deliberações que ensejam o direito de retirada deverão ser publicadas no Diário Oficial do Registro Mercantil (*Boletín Oficial del Registro Mercantil*). A administração poderá substituir referida publicação por uma comunicação escrita a cada um dos sócios que não tenham votado a favor da deliberação. Na ausência de acordo a respeito do valor razoável das participações societárias ou sobre a pessoa ou pessoas que devam

O reembolso deverá ser pago pela sociedade ao sócio retirante mediante aquisição, pela sociedade, de suas próprias quotas, ou pela redução do capital social. Na hipótese de redução de capital, o reembolso das quotas somente poderá ocorrer quando houver transcorrido o prazo de três meses contados a partir da data de notificação aos credores ou da publicação de um aviso no Diário Oficial do Registro Mercantil (*Boletín Oficial del Registro Mercantil*) e em um jornal de grande circulação do local da sede da sociedade. Durante esse prazo, os credores ordinários (que são definidos por exclusão, ou seja, todos os credores que não se enquadram nas demais classes de créditos concursais) poderão opor-se ao reembolso se seus créditos não forem pagos ou a sociedade não prestar garantia. O reembolso será considerado nulo se for realizado sem observar o procedimento acima.

Ainda hoje, entre as legislações pesquisadas, na *Alemanha*²⁰²⁻²⁰³ e na *França*, o direito de retirada de sócios de sociedade limitada não é, em regra, atribuído aos sócios.

avaliá-las e o procedimento a seguir para sua avaliação, as quotas serão avaliadas por um auditor de contas diverso do da sociedade, nomeado pelo Registrador Mercantil do domicílio social, a requerimento da sociedade ou de qualquer dos sócios titulares das quotas que devam ser avaliadas. No prazo máximo de dois meses a contar da sua nomeação, o auditor emitirá seu relatório e o enviará à sociedade e aos sócios. Nos dois meses seguintes ao recebimento do relatório de avaliação, os sócios retirantes terão o direito de receber na sede social o valor do reembolso.

²⁰² Entre as causas de dissolução, não se atribuiu como regra o direito de dissolver a sociedade mediante vontade de um único sócio ("§ 60 A sociedade de responsabilidade limitada dissolver-se-á: 1.º, pela expiração do prazo marcado pelo contrato social; 2.º, pela resolução dos sócios; esta resolução, quando o contrato social não determinar o contrário, exigirá maioria de três quartos dos votos dados; 3.º, por sentença judicial ou decisão do tribunal administrativo ou autoridade administrativa nos casos dos §§ 61 [fins não forem realizáveis ou se existirem, nas suas relações, outros ponderosos motivos para isso] e 62 [se uma sociedade ofender o bem público pelo fato de que seus sócios visam fins ilegais ou se houver cientemente feito negócios ilegais]; 4.º, pela abertura da falência) (Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, *A Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada*, 2. ed., v. 2, Rio Janeiro: Forense, 1958, p. 286).

²⁰³ A sociedade limitada é fruto da criação do legislador alemão. Exporemos, a seguir, em breves notas, como ocorreu a elaboração de referida lei. O desenvolvimento econômico do comércio e da indústria alemã do século XIX, especialmente após a Guerra de 1870, despertou no referido país a necessidade de um tipo societário com regras mais flexíveis do que aquelas existentes para as sociedades anônimas, que pudessem combinar a participação intensa dos sócios no desenvolvimento dos negócios sociais e a limitação da responsabilidade daqueles ao valor subscrito do capital social, qual seja, o valor da quota ou participação societária. Chegou-se à conclusão de que ou: (i) modificavam-se as regras de alguns dos tipos societários existentes; ou (ii) criava-se um novo tipo societário. Mesmo entre aqueles que defendiam a criação de um novo tipo societário havia divergência. Um grupo era favorável à criação de uma sociedade com estrutura personalista. Neste caso, a diferença entre a sociedade em nome coletivo (*offene Handelsgesellschaft*) e o novo tipo societário seria a limitação da responsabilidade dos sócios deste novo tipo societário (Wilhelm Oechelhäuser – considerado o grande criador da GmbHG, pois em 1884 apresentou o primeiro projeto detalhado a respeito – e Robert Esser) (*individualistische Lösung*). O outro grupo defendia a criação do novo tipo societário baseado na estrutura das sociedades anônimas e nas sociedades de mineração (Viktor Ring, Ludolf Parisius, Jacob Riesser e Friedrich Adolf Hammacher) (*kollektivistische Lösung*) (Fabiana Rodrigues da Fonseca, *As Sociedades Limitadas nos Microssistemas Societário*, São Paulo: USP (dissertação), 2003, p. 19). Não atendendo completamente aos anseios da comunidade, a qual tinha sido consultada a respeito da natureza ideal do novo tipo societário, o Ministério da Justiça elaborou um projeto de lei que, com poucas modificações, foi aprovado em 20 de abril de 1892. Um mês após, a lei entrou em vigor, criando a *Gesellschaft mit Beschränkter Haftung* ou GmbH. A GmbH foi alterada pela Lei de Introdução ao Código de Comércio alemão, de 10 de maio de 1897, Lei de 28 de junho de 1926; de 25 de março de 1930; de 6 de

Na *Alemanha*, admite-se apenas a retirada do sócio em decorrência de comprovação de justa causa, especialmente nas hipóteses em que os sócios assumiram prestações acessórias que se tornaram excessivamente onerosas no decorrer da vida da sociedade limitada²⁰⁴.

Na *França*, o direito de retirada de sócio de sociedade limitada (*société à responsabilité limitée*), existe somente naquelas sociedades com capital variável, pois, neste caso, permite-se a retirada voluntária (*le retrait*) ou forçada (*l'exclusion*) de sócio, bem como o ingresso de novo sócio, sem necessidade de modificação do contrato social²⁰⁵.

Se a sociedade limitada não possuir capital variável, o sócio pode sair da sociedade somente mediante a cessão de suas participações societárias: (i) a terceiros; (ii) aos demais sócios; e (iii) aos membros de sua família²⁰⁶.

agosto de 1931; de 26 de maio de 1933; de 26 de fevereiro 1933; de 30 de janeiro de 1937; de 10 de agosto de 1937 e de 4 de julho de 1980, entre outras (Nelson Abrão, *Sociedades Limitadas*, 9. ed., 2005, p. 4-5). Recentemente, pela assim chamada *MoMiG* (*Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen*), de 23.10.08.

²⁰⁴ Cf. Friedrich Kübler, *Derecho de sociedades*, tradução de Michele Klein, 5. ed., Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 2001, p. 401. Jorge Manuel Coutinho de Abreu salienta que as prestações acessórias acrescem às prestações principais, quais sejam, entradas em dinheiro ou em espécie. Elas podem ser variadas, como, por exemplo, fornecimento de coisas à sociedade ou aquisição de produtos desta, assistência técnica por parte do sócio que entrou para a sociedade com uma patente, prestações pecuniárias (a título de suprimento ou não), prestação de garantias a dívidas da sociedade, prestação de serviços, exercício de atividade como gerente, administrador ou diretor, proporcionar o gozo de um prédio ou outro bem a favor da sociedade, não fazer concorrência à sociedade (Cf. *Curso de Direito Comercial*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 321). Ademais, de acordo com Raúl Ventura "(...) autores alemães abrem uma exceção para o caso de o sócio não conseguir vender a quota por a esta estar ligada uma onerosa e duradoura obrigação de prestações suplementares." (Cf. *Sociedades...* cit., p. 16). De qualquer forma, nas sociedades limitadas alemãs, a retirada somente poderá ocorrer quando o capital estiver integralizado pelo sócio. Ademais, o reembolso não poderá reduzir o patrimônio social abaixo do capital social.

²⁰⁵ Neste caso, nos termos dos artigos L231-5 e L231-6 do C. Com., a manutenção do capital mínimo exigido pelo tipo societário é obrigatória. A cláusula prevendo o capital variável pode ser introduzida em qualquer tipo de sociedade, salvo na sociedade anônima.

²⁰⁶ No primeiro caso, a aprovação dos sócios é obrigatória (Cf. Maurice Cozian, Alain Viandier e Florence Deboissy, *Droit des sociétés*, 20. ed. Paris: Lexis Nexis, 2007, cit., p. 450). A aprovação é facultativa se o cessionário é um sócio ou um membro da família do cedente. Em princípio, as participações societárias podem ser livremente cedidas aos membros da família do cedente. Entretanto, o contrato social poderá prever que o cônjuge, o herdeiro, o ascendente ou descendente somente se tornarão sócios mediante aprovação dos demais sócios. O sócio que deseja ceder suas participações societárias a um terceiro, a outro sócio ou a um membro da família, conforme o caso, deverá apresentar sua intenção, por meio de notificação extrajudicial ou por carta registrada, à sociedade e a cada um dos demais sócios. Se os sócios não aprovarem o ingresso do terceiro, do membro da família ou a cessão das participações societárias a outro sócio, referidos sócios ou a sociedade serão obrigados a adquirir as participações societárias do sócio retirante. A aquisição não será obrigatória se o sócio retirante detiver suas participações societárias por ao menos dois anos (salvo nos casos de tê-la adquirido em decorrência de sucessão, doação aos cônjuges, ascendentes e descendentes, entre outros). Na ausência da aquisição das participações societárias pelos sócios ou pela sociedade dentro do prazo estipulado, as participações societárias poderão ser cedidas aos terceiros, membro da família ou outro sócio. Para maiores detalhes a respeito do procedimento acima descrito, vide Philippe Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 11. ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 240-247.

5.1.1 Considerações parciais

Ao final deste percurso fica clara a inexistência de um padrão entres as legislações analisadas.

O direito de retirada, quando concedido, admite as mais diversas formas e graus, conforme o país.

É interessante notar que na Itália e na Espanha os procedimentos relativos à apuração e ao pagamento dos haveres ao sócio retirante, notadamente quando implicam redução de capital, refletem grande preocupação com a publicidade e participação dos credores.

Além disso, em Portugal, na Espanha e na Itália, verifica-se que quando há limitação de circulação das participações societárias, a alternativa conferida aos sócios é o direito de retirada. Em Portugal, todavia, este direito só surge com o transcurso de dez anos do ingresso do sócio na sociedade limitada²⁰⁷. Na Espanha, o contrato social poderá impedir a transferência voluntária das quotas por ato *inter vivos*, ou o exercício do direito de retirada, durante um prazo não superior a cinco anos, a contar da constituição da sociedade ou, para as quotas provenientes de um aumento de capital, a partir do referido aumento²⁰⁸. Na Itália, esta alternativa restringe-se à sociedade limitada celebrada por tempo determinado, até mesmo porque, como vimos, na sociedade limitada celebrada por tempo indeterminado, o sócio pode retirar-se a qualquer tempo.

²⁰⁷ Jorge Manuel Coutinho de Abreu ressalta que “Quando é impossível ou muito difícil o sócio sair da sociedade pela via da transmissão da participação social (veja-se os arts. 182, 1, 185, 1, a), 229, 1), o direito de exoneração (exercitável após período que assegure compromisso pessoal-societário com alguma consistência – mas dez anos parecem demais) é exigido pela tutela da liberdade de iniciativa económica (na sua dimensão negativa, como liberdade de renunciar ao exercício de actividade económica em sociedade).” (Cf. *Curso de Direito Comercial*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 424).

²⁰⁸ De acordo com a Exposição de Motivos da Lei “entre las ideas rectoras de la Ley destaca la de una más intensa tutela del socio y de la minoría. Esta tutela es particularmente necesaria en una forma social en la que, por su carácter cerrado, falta la más eficaz medida de defensa: la posibilidad de negociar libremente en el mercado el valor patrimonial en que se traduce la participación del socio. Este es el sentido de la amplitud con que se admite el derecho de separación del socio (...)” “Entre as diretrizes da Lei destaca-se a de uma mais intensa tutela do sócio e da minoria. Esta tutela é particularmente necessária em um tipo social no qual, por sua natureza fechada, falta a mais eficaz medida de defesa: a possibilidade de negociar livremente no mercado o valor patrimonial no qual se traduz a participação do sócio. Este é o sentido da amplitude com que se admite o direito de retirada do sócio (...)” (tradução livre)

5.2 O Decreto nº 3.708/1919 e a dissolução parcial *stricto sensu*

5.2.1 O direito de retirada no Decreto nº 3.708/1919

O Decreto nº 3.708/1919²⁰⁹, em seu artigo 15, estabelecia que o sócio poderia retirar-se da sociedade limitada na hipótese de discordar de alterações do contrato social²¹⁰.

²⁰⁹ Em 1865, José Tomás Nabuco de Araújo, ministro dos Negócios da Justiça, idealizou, sem êxito, um projeto para regulamentar no Brasil o que se denominou à época de sociedade de responsabilidade limitada. Referido projeto é apontado por diversos doutrinadores, entre eles, Waldemar Ferreira, Pontes de Miranda, Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, Oliveira e Silva, Noredino C. Alves da Silva e Villemor Amaral, como sendo a primeira tentativa para a criação da sociedade limitada no Brasil (Cf. Waldemar Ferreira, *Tratado de Direito Comercial*, v. 3, São Paulo: Saraiva, 1961, p. 385; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, 3. ed. t. XLIX, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 358; Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, *A Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada*, 2. ed., v. 2, Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 303; Noredino C. Alves da Silva, *Sociedades-Quotas-Limitada*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1927, p. 15; Hermano de Villemor Amaral, *Das Sociedades Limitada*, 2. ed., Rio de Janeiro: F. Bríguit, 1938, p. 47). Discordam, entretanto, os doutrinadores contemporâneos, como, por exemplo, Sylvio Machado Marcondes, João Eunápio Borges, Nelson Abrão, José Waldecy Lucena, Celso Barbi Filho (Cf. Sylvio Machado Marcondes, *Ensaio sobre a Sociedade de Responsabilidade Limitada*, São Paulo: [s.n.], 1940, p. 54; José Eunápio Borges, *Curso de Direito Comercial Terrestre*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 330; Nelson Abrão, *Sociedades Limitadas*, 9. ed., 2005, p. 23; José Waldecy Lucena, *Das Sociedades Limitadas*, 6. ed., São Paulo: Renovar, 2005, p. 20; Celso Barbi Filho, *Dissolução Parcial de Sociedades Limitada*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 79-80), em vista de uma série de argumentos a seguir claramente expostos por Fran Martins: “Carece, entretanto, de fundamento a afirmativa, tantas vezes repetida, de que a atual sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, teve como origem, ou antecessora, no Direito brasileiro, a sociedade de responsabilidade limitada de que cogitava o projeto de NABUCO DE ARAÚJO. Na realidade, trata-se de um equívoco de INGLÊS DE SOUSA, reproduzido sem maiores investigações por parte dos nossos comercialistas, dada a identidade de nomes das duas sociedades. Mas uma simples verificação no texto daquele projeto, acompanhada de perquirição do elemento histórico, mostra-nos que, na verdade, as duas sociedades são de estruturas inteiramente diversas, uma vez que a de que trata o projeto de NABUCO DE ARAÚJO nada mais é do que uma sociedade anônima sem a autorização do Governo para funcionar (autorização requerida na vigência do arts. 295 a 299 do Cód. Comercial) e simplificada, de certo modo, na sua organização, enquanto que a regulada pelo dec. n.º 3.708, de 1919, é um novo tipo de sociedade com características próprias” (Cf. Fran Martins, *Sociedades...* cit., p. 248). Inglês de Sousa na “Introdução” ao seu Projeto de Código Comercial, em que dedicava os artigos 79 a 83 à sociedade limitada expôs: “já em 1865, o conselheiro Nabuco de Araújo as pretendia introduzir entre nós, à semelhança das que existiam na Inglaterra e na França” (Cf. Fran Martins, *Sociedades...* cit., p. 245). De qualquer forma, o Projeto de José Tomás Nabuco de Araújo não atribuía qualquer direito de retirada aos sócios. Portanto, o primeiro projeto a tratar da sociedade limitada é o de Inglês de Sousa, que encarregado pelo Decreto nº 2.379, de 4 de janeiro de 1911 da elaboração de um novo Código Comercial, incluiu disposições específicas acerca da sociedade limitada nos artigos 79 a 83. Neste caso, também não havia qualquer menção ao direito de retirada de sócios. Submetido ao Congresso Nacional, o projeto de Código Comercial, ao final, não foi convertido em lei. Em 20 de setembro de 1918, o Dr. Joaquim Luís Osório, deputado pelo Rio Grande do Sul, apresentou à Câmara dos Deputados um projeto de lei exclusivamente acerca da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. O projeto foi notadamente influenciado pelos artigos 79 a 83 do Projeto de Código Comercial de Inglês de Sousa, acrescido de várias disposições da lei portuguesa (inclusive a norma relativa à retirada). De acordo com Fran Martins, “não procurou o deputado Joaquim Osório escoimá-lo dos visíveis defeitos ou dar maiores detalhes às suas normas, sem dúvida esperando que isso fosse feito no plenário das duas casas do Congresso. Mas ali o projeto passou sem que se erguesse uma só voz para criticá-lo”, resultando no Decreto nº 3708/1919 (cf. Fran Martins, *Sociedades...* cit., p. 272).

²¹⁰ O mesmo direito foi concedido aos sócios de sociedades anônimas somente em 1932, pelo art. 9 do Decreto-lei nº 21.536/1932. Posteriormente, o direito de retirada ou recesso na sociedade anônima regulou-se pelo art. 107 do Decreto-lei nº 2.627/1940 e, atualmente, especialmente pelo art. 137 c/c o art. 136, entre outros, da Lei nº 6.404/1976.

Conquanto o CC/2002 tenha revogado o Decreto nº 3.708/1919 e, consequentemente, o artigo 15, a análise do regime precedente, assim como no caso da sociedade simples, é importante para melhor compreensão do CC/2002. Dessa forma, devemos nos voltar, ainda que brevemente, às disposições do artigo 15 do Decreto nº 3.708/1919.

5.2.1.1 Exercício do direito de retirada. Forma e conteúdo

O Decreto nº 3.708/1919²¹¹ era extremamente sucinto na disciplina da retirada de sócios. Portanto, na ausência de maior detalhamento no contrato social, fazia-se necessária a aplicação supletiva das normas da sociedade anônima, quando cabível²¹². Nesse sentido, Egberto Lacerda Teixeira advertia que “se o direito de recesso está plenamente expresso nesse art. 15, a maneira de exercê-lo é esquecida. Amparado no art. 18 do mesmo decreto 3.708/19, a lei das sociedades anônimas tem prestado valioso concurso aos redatores do contrato social das limitadas.”²¹³

Para o exercício do direito de retirada, o sócio (presente ou ausente na reunião²¹⁴) deveria enviar uma notificação, por escrito, à sociedade, na pessoa do seu

²¹¹ O artigo 15 dispunha que: “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 social, 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.”

²¹² Paulo Salvador Frontini advertia que “(...) são incompatíveis com a sociedade limitada todos os preceitos, todas as figuras e todos os institutos que sejam específicos das modalidades especiais de sociedades anônimas previstas na lei de S.A. Queremos com isso dizer que formulações legislativas exclusivas da companhia aberta ou subsidiária integral, ou da sociedade de economia mista, ou da comandita por ações, ou da anônima “fechadíssima”, não podem ser adotadas pela sociedade limitada.” (...) “Assim, quando a lei ou princípio de ordem pública não criar obstáculos, pode a sociedade limitada aproveitar fórmulas da sociedade anônima fechada, pois ambas, sociedade limitada e companhia fechada, perseguem fins mercantis e empresariais comuns.” (Cf. “Sociedade Limitada e seu Apelo às Normas da Sociedade Anônima – Tentativa de Fixar um Critério Geral para Interpretar o Art. 18 do Decreto 3.708/1919”, In: RDM nº 77, p. 24-25).

²¹³ Cf. “As Sociedades Limitadas e o Projeto do Código Civil”, In: RDM nº 99, p.71-72.

²¹⁴ Para Miranda Valverde, ao comentar a lei então lei das sociedades anônimas, o direito de retirada era privativo do sócio/acionista presente à assembléia geral (Cf. Trajano de Miranda Valverde, *Sociedades por Ações*, 2. ed., v. II, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953, p. 236). Por outro lado, Waldemar Ferreira entendia que o sócio/acionista ausente também tinha direito à retirada. (Cf. *Tratado...* cit., v. I, p. 275). Egberto Lacerda Teixeira concorda com Waldemar Ferreira na medida em que “se a lei não disse quando é que se concretiza a divergência e se o recesso pode ser exercitado até trinta dias após a publicação da ata – é obvio que ao acionista ausente deve assegurar-se o recurso ao recesso quando, dentro daquele prazo, manifestar-se sua divergência.” (Egberto Lacerda Teixeira, *Das Sociedades...* cit., p. 232). Ademais, para ele, aos sócios presentes à assembléia, abstenentes ou favoráveis à reforma estatutária, não se reconhecerá o direito de retirada, exceto quando ocorrer erro, dolo, simulação ou coação que possam viciar o consentimento.

representante legal, no prazo de trinta dias²¹⁵, indicando claramente a deliberação da qual discordava, além de sua intenção de retirar-se²¹⁶.

Como o Decreto nº 3.708/1919 não limitava os tipos de alteração do contrato aptos a ensejar o direito de retirada, qualquer uma delas poderia ser alegada. Esta excessiva liberdade foi muito criticada pela doutrina. Egberto Lacerda Teixeira apontava que, “infelizmente, porém, a redação larga do artigo 15 do Decreto-lei nº 3.708 poderá justificar o recesso em todos os casos de mudanças, acréscimo ou supressão de atividades sociais, quer sejam elas principais ou meramente secundárias.”²¹⁷

O termo inicial de contagem do prazo de trinta dias para o exercício do direito de retirada variava de acordo com a presença ou não do sócio na reunião em que havia sido deliberada a alteração do contrato social:

- (i) para o sócio retirante que esteve presente à reunião e à lavratura do instrumento de modificação do contrato social, a partir dessa data;
- (ii) para o sócio ausente, a partir da data em que teve conhecimento efetivo da modificação do contrato social (notificação judicial ou extrajudicial, contendo texto integral da deliberação) ou a partir da data em que teve ciência presumida dela (publicação no Diário Oficial da modificação estatutária, se for o caso, ou da ata da sessão do Registro do Comércio que aprovou aquela modificação)²¹⁸.

²¹⁵ Pontes de Miranda discordava, pois para ele “a Lei n. 3.708 não fixou prazo para o sócio divergente manifestar a vontade de retirar-se (cp. Lei portuguesa de 11 de abril de 1901, art. 41, parágrafo 3º, que exigiu ser imediata a manifestação de vontade). Não é de invocar-se o Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, art. 114, porque não se trata de falta do contrato social, e sim falta de regra legal. O que os sócios devem fazer é na assembléia, ou na reunião, em que decidem, convidar os sócios divergentes a que imediatamente se manifestem. Se isso não ocorre, qualquer ato posterior de presença ou de atividade social por parte do sócio divergente importa anuência à permanência.” (Cf. *Tratado...* cit., p. 417).

²¹⁶ Cf. Waldemar Ferreira: “Insta pois que este, ciente da deliberação majoritária alterando o contrato social, notifique à sociedade e aos quotistas, que dela co-participaram, extrajudicialmente, por carta a cada um, encaminhada pelo oficial do Registro de Títulos e Documentos, de sua deliberação de se retirar da sociedade. Nada impede que a notificação se faça judicialmente. De uma ou de outra forma, cada sócio deve fazer a manifestação unilateral de sua vontade de se retirar da sociedade, embolsado de quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado.” (Cf. *Tratado...* cit., v. 3, p. 458.)

²¹⁷ Cf. *Das Sociedades...* cit., p. 208.

²¹⁸ Egberto Lacerda Teixeira, *Das Sociedades...* cit., p. 208. Waldemar Ferreira também sugeria que as disposições da lei das sociedades anônimas fossem utilizadas. Contudo, não mencionava especificamente o prazo de trinta dias para o exercício do direito de retirada (Cf. *Tratado...* cit., v. 1, p. 478).

No prazo de noventa dias²¹⁹, salvo disposição contratual diversa, a partir do recebimento pela sociedade da notificação do sócio retirante, a sociedade deveria:

- (i) substituir o sócio retirante por novos sócios; ou
- (ii) adquirir as quotas do sócio retirante (se houvesse recursos disponíveis e sem prejuízo ao capital social), reembolsando, desta forma, o sócio retirante.

Na hipótese do reembolso não ocorrer no prazo de noventa dias acima mencionado, considerar-se-ia reduzido o capital social em importância correspondente ao valor nominal das quotas do sócio retirante²²⁰.

A administração, nesse caso, deveria convocar a assembléia geral para os sócios tomarem ciência da redução do capital. Noredino C. Alves da Silva advertia que “si a sociedade não estiver em condições de realisá-lo [reembolso], impõe-se a sua dissolução, a menos que a maioria desista das alterações do contracto e das quaes originou-se a divergencia.”²²¹

As dúvidas oriundas do artigo 15 do Decreto nº 3.708/1919 foram pouco debatidas pela doutrina e dificilmente analisadas pela jurisprudência, pois o direito de retirada de sócios de sociedade limitada caiu em desuso, como já mencionado, em razão da criação da dissolução parcial *stricto sensu*.

5.2.2 Dissolução parcial *stricto sensu*

Como é inerente a todo direito de formação jurisprudencial, a evolução histórica da dissolução parcial *stricto sensu* não foi assim linear, pois sujeita a diversas idas e vindas. Contudo, tendo em vista o objetivo deste trabalho, é importante ter em mente, além dos pontos de partida e chegada, as principais passagens, como faremos a seguir.

O artigo 335 do Código Comercial brasileiro de 1850, também claramente influenciado pelo Código Civil de Napoleão, incorporou referidas ideias ao dispor que as

²¹⁹ Entendimento amparado na lei então aplicável às sociedades anônimas.

²²⁰ Cf. Egberto Lacerda Teixeira, *Das Sociedades...* cit., p. 238.

²²¹ Cf. Noredino C. Alves da Silva, *Sociedades...* cit., p. 78.

sociedades são consideradas dissolvidas: “(...) (v) por vontade de um dos sócios, quando a sociedade fosse contratada por prazo indeterminado”.

Além da hipótese acima, a sociedade celebrada por tempo determinado poderia ser dissolvida, judicialmente, como vimos, nos termos do artigo 336 do Código Comercial brasileiro de 1850:

- (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 sócios²²².

Embora Carvalho de Mendonça e Waldemar Ferreira²²³ sustentassem a obrigatoriedade, nessas hipóteses, de dissolução total (bem como as demais do artigo 335 do Código Comercial de 1850, como morte de sócio, por exemplo), Trajano de Miranda Valverde as criticava fortemente por terem resultados excessivamente drásticos:

Essa 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.²²⁴

²²² Contudo, conquanto o Código Comercial brasileiro de 1850 tenha claramente absorvido os princípios romanistas, este também avançou ao conferir maior liberdade de estipulação das cláusulas do contrato social (artigos 291, 302, 335, n.º 4 e 336). Assim, de acordo com Hernani Estrella, “no uso dessa faculdade, estabeleceu-se a prática contratual generalizada, que a doutrina e a jurisprudência esclarecidas sancionaram, de se não dissolverem as sociedades mercantis pelo falecimento, incapacidade, falência ou despedida de sócio, sendo os haveres apurados pelos valores do último balanço de exercício social.” (*Apuração...* cit., p. 41). As hipóteses de dissolução de sociedade civil que poderiam dar ensejo a dissolução parcial *stricto sensu* já foram analisadas.

²²³ Cf. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial*, v. 3, São Paulo: Saraiva, 1961, p. 162-163 e 251 e Waldemar Ferreira, *Tratado...* cit., v. 3, p. 204 e ss.

²²⁴ Cf. Trajano de Miranda Valverde, “A Evolução do Direito Comercial Brasileiro”, Conferência na Faculdade de Direito de São Paulo, In: *Revista Forense*, v. 92, dez./1942, 637.

Portanto, este é um indicio de que, aos poucos, “(...) a doutrina individualista que inspirara o Código Comercial de 1850 cedia lugar àquela que reconhecia, como prevalente aos interesses individuais dos sócios, a função social exercida pela empresa.”²²⁵

A partir deste ponto de vista, ainda que tal não estivesse previsto no Código Comercial de 1850, em um primeiro momento, os tribunais passaram a analisar a boa-fé e a oportunidade do pedido de dissolução total (observando, portanto, condições estabelecidas no artigo 1.404 do CC/1916)²²⁶.

À luz da natureza jurídica do ato constitutivo, qual seja, o contrato plurilateral, bem como do princípio de preservação da empresa, as hipóteses de dissolução total passaram a ser admitidas pela jurisprudência (inclusive com decisão paradigmática do STF)²²⁷, apenas como hipótese de rescisão parcial do vínculo societário²²⁸.

Paulo Salvador Frontini relaciona os quatro principais passos no processo de construção pretoriana da dissolução parcial *stricto sensu*:

- (i) admissão da dissolução parcial *stricto sensu* em detrimento dos textos legais, no interesse da maioria, quando sócio minoritário pedia a dissolução total;
- (ii) a admissão da dissolução parcial *stricto sensu* mesmo quando presente um quadro societário de igualdade, isto é, sem majoritários nem minoritários;

²²⁵ Cf. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio*, 4. ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 62.

²²⁶ Cf. Pontes de Miranda: “tem-se entendido que, a despeito de não haver, no Código Comercial, a regra jurídica do Código Civil, art. 1.404, há de ser de boa fé e sem inoportunidade a retirada (5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 2 de dezembro de 1952).” (*Tratado...* cit., p. 205). Diante do inciso V, do artigo 335, do Código Comercial de 1850, Pontes de Miranda ressaltava que, “quanto à dissolução por manifestação de vontade de um dos sócios, a doutrina, que a reputava automática, foi repelida. No contrato de sociedade, se plurilateral (= de mais de dois figurantes), o inadimplemento por um dos contraentes não determina resolução ou rescisão do contrato, salvo se a prestação, que deixou de ser feita é essencial, devido as circunstâncias, a permanência das relações contratuais” (*Apud* Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, *Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa*, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 552-553).

²²⁷ STF, REExt. nº 89.464-SP, 2ª Turma, j. 12/12/78, RTJ 89/1054 ss, rel. Min. Décio Miranda.

²²⁸ De acordo com Mauro Rodrigues Penteado, a partir da decisão do STF, RE 92.773-RJ, 2ª Turma, j. 25/08/1981, rel. Min. Cordeiro Guerra, as “Cortes de Justiça, embora não uniformemente, tem deferido a dissolução parcial ainda que o autor tenha requerido a dissolução total.” (Cf. *Dissolução e Liquidação de Sociedades*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 157).

- (iii) a possibilidade da dissolução parcial *stricto sensu* da sociedade com apenas dois sócios, mantendo-se a sociedade nas mãos de um deles, o qual deverá recompor o quadro social; e
- (iv) a aceitação da dissolução parcial *stricto sensu* para retirada do sócio majoritário e permanência do minoritário²²⁹.

5.2.2.1 Preservação da empresa

O princípio da preservação da empresa torna juridicamente relevante o conjunto de relações jurídicas e econômicas decorrentes da constituição de uma sociedade e do desenvolvimento e do exercício, por esta, do objeto social.

Com efeito, a atividade econômica promovida pela sociedade produz frutos e riquezas que interessam não apenas aos sócios, mas a tantos terceiros a ela conectados, quais sejam, os empregados, os consumidores, os fornecedores, os credores e, em última análise, a sociedade e o mercado como um todo. É o conjunto destas relações que o princípio de preservação da empresa quer proteger.

De acordo com Celso Barbi Filho²³⁰, o princípio da preservação da empresa era o principal fundamento sócio econômico da dissolução parcial *stricto sensu* e, nas lições de Modesto Carvalhosa, encontra sua base legal no artigo 116 e na alínea B, do parágrafo § 1º, do artigo 117 da LSA, o qual reprime o abuso do exercício do poder pelo acionista controlador no caso de “liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si, ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia.”²³¹

Por um lado, este princípio impõe a opção por uma solução menos onerosa – que, ao mesmo tempo preserve a liberdade que a lei confere ao sócio – diante de pedidos de

²²⁹ Cf. Paulo Salvador Frontini, “Sociedade por quota”... cit. p. 175-176. Para Celso Barbi Filho “como prerrogativa tanto da minoria quanto da maioria, a dissolução parcial não é necessariamente um pleito de quem quer sair. Excepcionalmente, ela pode ser proposta pelo sócio que quer ficar com a sociedade, seja ele majoritário ou minoritário.” (*Dissolução...* cit., p. 253).

²³⁰ Cf. *Dissolução...* cit., p. 157.

²³¹ *Apud* Celso Barbi Filho, *Dissolução...* cit., p. 157.

dissolução total, como forma de atenuar os efeitos da decisão do sócio de retirar-se da atividade e preservar a empresa.

Entretanto, o mesmo fato pode ser visto sob outro prisma. A saída do sócio via dissolução parcial *stricto sensu* (ou o aumento das hipóteses de retirada) pode ir de encontro à preservação da empresa, pois caso esta não tenha recursos suficientes para arcar com o pagamento da participação social dos sócios, poderá ser dissolvida.

Como bem destaca Mauro Rodrigues Penteado:

(...) tal seja a participação do quotista na sociedade e o perfil patrimonial e organizacional desta, a resilição parcial com a retirada do sócio poderá levá-la à dissolução e liquidação total, fora das hipóteses em que a lei sanciona essa solução drástica, dada a impossibilidade do prosseguimento das atividades sociais com o desfalque dos valores necessários ao pagamento dos haveres – o que importa na negação do princípio que inspirou tal elaboração (...).²³²

A questão, então, passa a ser qual interesse jurídico merece maior proteção – a liberdade do sócio ou a preservação da empresa – quando ambos não puderem ser garantidos.

De um lado, se a sociedade tiver um caráter mais contratual²³³, em que o interesse dos sócios predomina, a liberdade do sócio, logicamente também prevalecerá.

De outro lado, se a sociedade tiver um caráter mais institucional²³⁴, em que a organização criada e a manutenção das atividades da sociedade, sobretudo em razão de sua

²³² Por isso, este doutrinador sugere que os casos sejam analisados “com a devida atenção para o princípio da preservação da empresa, que não se compadece com o aniquilamento desta em razão de iniciativas muitas vezes engendradas com propósitos exclusivamente egoísticos ou especulativos.” (Cf. *Dissolução...* cit., p. 156-157).

²³³ De acordo com a teoria *contratualista clássica*, representada por P. G. Jaeger, o interesse social é apenas o interesse comum dos sócios atuais, enquanto sócios, qualquer que seja. Assim, o sócio pode utilizar a sociedade em seu único e exclusivo interesse. Ademais, não há qualquer alinhamento do interesse social aos interesses dos futuros sócios e, portanto, em última análise, à preservação da empresa (Cf. Calixto Salomão Filho, “Interesse Social: A Nova Concepção”, In: *O Novo Direito Societário*, 2. ed., reformulada, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 27). Quarenta anos depois, P. G. Jaeger revisitou sua teoria para adaptá-la à uma nova realidade de interação entre o direito societário e o mercado de capitais, a qual se denomina *contratualismo moderno*. P. G. Jaeger afirma que o interesse social está na maximização do valor de venda das ações do sócio. Esta também foi criticada por estimular a obtenção desenfreada de lucros e do aumento do valor das ações a qualquer custo, inclusive resultando na flexibilidade da interpretação e elaboração das regras contábeis, bem como na maquiagem de balanços.

importância econômica, prevalecem, o princípio de preservação da empresa passa a ser um limitador das hipóteses de retirada, pois, como vimos, quanto mais amplas as hipóteses de retirada, maior poderá ser o impacto econômico sobre as atividades sociais.

Esses são fatores que devem ser levados em consideração pelo legislador na criação dos tipos societários e no estabelecimento das hipóteses de retirada. Voltaremos à questão quando da análise do direito de retirada de sócios de sociedade limitada no CC/2002.

5.2.2.2 Hipóteses

A hipótese de dissolução parcial *stricto sensu* prevista no inciso V, do artigo 335, do Código Comercial de 1850, qual seja, pedido de dissolução por vontade de um dos sócios, na sociedade contratada por tempo indeterminado, era considerada pela doutrina direito potestativo do sócio²³⁵.

Embora não fosse aceita por boa parte dos demais doutrinadores, prevaleceu na jurisprudência a tese de Rubens Requião²³⁶, segundo a qual o desentendimento entre os

²³⁴ A primeira teoria institucionalista relacionada ao interesse social é a denominada *institucionalismo publicista*, criada por W. Rathenau, que não era um jurista, mas empresário, filósofo, sociólogo e homem de Estado diante da situação econômica alemã após a primeira guerra mundial. Ele defendia que cada grande sociedade poderia ser um instrumento para o crescimento econômico da nação. Assim, o interesse social, para ele, era entendido como o interesse público e não meramente privado, isto é, dos sócios da macroempresa. Também na Alemanha, em decorrência da situação política e de construção doutrinária entre os anos de 1937 e 1965, uma nova concepção do institucionalismo é criada, doravante denominada de *institucionalismo integracionista ou organizativo*. Inspirado nesse novo modelo institucionalista e aplicando efetivamente referidos princípios, o Direito Societário alemão adotou a participação dos trabalhadores nos órgãos diretivos da sociedade anônima. Assim, de acordo com o institucionalismo integracionista ou organizativo o interesse social é “concebido como harmônico e comum aos interesses dos vários tipos dos sócios e dos trabalhadores e que se traduz no interesse à preservação da empresa.” (Cf. Calixto Salomão Filho, “Interesse Social: A Nova Concepção”, In: *O Novo Direito Societário*, 2 ed., reformulada, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 32-34). Para uma análise detalhada das outras vertentes institucionalistas, vide, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, *Conflito de Interesses nas Assembléias de S.A.*, São Paulo: Malheiros, 1995, p. 22-35.

²³⁵ E quando a sociedade limitada for celebrada por tempo determinado bastante longo? Como vimos, há julgado no sentido de que, neste caso, os sócios também podem pedir a dissolução parcial (Cf. STF, RE 105.637-PE, 1ª Turma, j. 30/08/1985, rel. Min. Rafael Mayer).

²³⁶ Rubens Requião adverte que “não inclui o Código entre as causas de dissolução da sociedade mercantil a desinteligência entre seus membros. Desaparecendo a compreensão ou a estima entre os sócios, falecendo a *affectio societatis*, seria natural que esses eventos fossem acolhidos entre os motivos de extinção da sociedade. (...) Tornou-se, destarte, necessária a intervenção complementar da exegese doutrinária e jurisprudencial, diante da omissão do Código.” (Cf. *Curso de direito comercial*, 27. ed., v. 1, atualizada por Rubens Edmundo Requião, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 352-353). Portanto, o inciso I, do artigo 336, do Código Comercial de 1850, era considerado, em princípio, somente fundamento da dissolução total, podendo a parcial ser deferida em determinados casos, em que não era objeto de discussão a perda ou a insuficiência de capital, nem a impossibilidade material de preenchimento do objeto social, mas somente a desinteligência entre os sócios, que poderia impedir a continuação de empresa produtiva. Celso Barbi Filho discorda desse

sócios também poderia motivar a dissolução parcial da sociedade, nos termos do inciso I do artigo 336 do Código Comercial de 1850, isto é, por caracterizar situação em que é impossível a continuação da sociedade por não poder preencher o intuito e fim social. Em outras palavras, a hipótese legal se verificaria pela perda da *affectio societatis*.

Já os incisos II e III, do artigo 336, do Código Comercial de 1850, que previam hipóteses de dissolução total relacionadas à pessoa do sócio ou a atos relacionados a ele, tais como a inabilidade ou incapacidade moral ou civil de sócio, bem como do abuso, prevaricação, fuga ou falta de cumprimento das obrigações sociais, também passaram a ser admitidas como hipóteses de dissolução parcial *stricto sensu* (e até de exclusão de sócios) quando comprovadas em juízo²³⁷.

O cálculo da apuração de haveres na dissolução parcial *stricto sensu* era realizado mediante levantamento patrimonial amplo, com verificação física e contábil de todos os valores do ativo, ou seja, como se liquidação total fosse.

Como essa determinação dos haveres era mais vantajosa do que a prevista pelo Decreto nº 3.708/1919, o sócio de uma sociedade limitada celebrada por tempo indeterminado preferia ajuizar o pedido de dissolução parcial *stricto sensu*, amparado pela interpretação pretoriana vigente do inciso V, do artigo 335, do Código Comercial de 1850, por exemplo, que poderia dar-se a qualquer tempo e sem motivação²³⁸.

Como adverte Vera Helena de Mello Franco “a prática elegeu o pedido de dissolução, geralmente com fundamento na norma do art. 335, V, C Com., como modo de

ensinamento. Para ele “(...) a hipótese prevista no n. 1, do art. 336 [impossibilidade de continuação da sociedade pelo não-preenchimento do intuito e do fim social, como nos casos de perda ou insuficiência do capital social], é fundamento, como regra, da dissolução total, e não parcial, da sociedade, posto que a perda ou insuficiência do capital, a ponto de se comprometer a realização do objeto social, impossibilita a continuação da sociedade.” (Cf. Celso Barbi Filho, *Dissolução...* cit. p. 182).

²³⁷ As hipóteses do artigo 336 do Código de Comércio de 1850 eram de extrema importância em dois casos: (i) sociedade por tempo determinado; (ii) sociedades em que os sócios renunciaram contratualmente à possibilidade de pedir a dissolução total a qualquer tempo da sociedade, amparado no inciso V do artigo 335 do Código de Comércio de 1850.

²³⁸ De acordo com Mauro Rodrigues Penteado “a chamada dissolução parcial, fórmula elaborada pela doutrina e largamente admitida pelos tribunais, encontra nas limitadas utilização intensiva que permite aos quotistas obterem, na via judicial, resultado semelhante ao alcançado pelo direito de recesso ou retirada – com a substancial diferença de que, aqui, não precisam alegar nenhuma das hipóteses que constam na lei, em elenco fechado, como pressuposto para o exercício desse direito (no caso do Dec. n. 3.708/19, a divergência na alteração do contrato social – art. 15)” (*Dissolução...* cit. p. 154).

retirada mais vantajoso do que aquele derivado, normalmente, do exercício do direito de recesso.”²³⁹

²³⁹ Cf. “Dissolução Parcial e Recesso nas Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada. Legitimidade e Procedimento. Critério e Momento de Apuração de Haveres”, In: *RDM* nº 75, p. 19.

6. O DIREITO DE RETIRADA DE SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O CC/2002 – na contramão de toda construção da doutrina e da jurisprudência a favor da liberdade contratual do sócio, sob vigência do regime precedente, com a criação da dissolução parcial *stricto sensu* – introduziu no direito brasileiro um modelo fechado, atribuindo, nos artigos 1.077 e 1.114, hipóteses limitadas de direito de retirada de sócios de sociedade limitada.

A resistência da doutrina e da jurisprudência, que querem extrair das novas normas as mesmas conclusões que extraíam das antigas, são sintomáticas de como este novo sistema é inoportuno e inadequado para solucionar os problemas que se colocam na prática do direito societário.

A inadequação desta opção legislativa se torna ainda mais evidente ao constatar-se que os próprios italianos, em 2003, reformaram seu sistema para ampliar a liberdade de retirada dos sócios de sociedade limitada e, até mesmo da sociedade anônima, quando fechada²⁴⁰.

Ademais, o artigo 1.077 do CC/2002 permanece omissos, assim como a disciplina anterior, em diversos aspectos do exercício do direito de retirada.

6.1 Regime jurídico supletivo

Assim como ocorria sob a vigência do Decreto nº 3.708/1919²⁴¹, há muita divergência na doutrina quanto às normas aplicáveis à sociedade limitada – assim como a forma e o alcance desta aplicação – quando omissos o legislador.

²⁴⁰ É importante ressaltar que a ampliação da liberdade de retirada na sociedade limitada e na sociedade anônima fechada, nas reformas de 2003 do Código Civil Italiano, vieram acompanhadas de uma disciplina de proteção ao credor, na redução de capital decorrente de reembolso.

²⁴¹ Tendo em vista o disposto no artigo 18 do Decreto nº 3708/1919, “serão observadas quanto às sociedades por cotas de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas.” Cf. João Eunápio Borges, “(...) chegamos assim ao exame do art. 18 do dec. nº 3.708, verdadeiro pomo de discórdia entre os estudiosos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada.” (*Curso...* cit., p. 358). Como interpretar o referido dispositivo? Após longos anos de debates, o STF adotou a posição de Waldemar Ferreira, segundo a qual se aplicava primeiramente às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o Decreto nº 3.708/1919. Em segundo lugar, nos casos de omissão do contrato, aplicar-se-iam as normas das sociedades de pessoas previstas no Código Comercial

São grandes as repercussões deste problema na análise da disciplina do direito de retirada no CC/2002. Por isso, é importante enfrentá-lo antes de analisar o direito de retirada na sociedade limitada, seja para saber se este direito limita-se às hipóteses dos artigos 1.077 e 1.114, seja porque estes artigos não disciplinaram completamente a forma de exercício do direito na sociedade limitada.

As dúvidas surgem, pois o CC/2002 limitou-se a dizer, no *caput* do artigo 1.053, que a sociedade limitada, nas omissões da disciplina própria (artigos 1.052 a 1.087²⁴²), rege-se pelas normas da sociedade simples.

Acresceu, ainda, no parágrafo único de referido artigo, que o contrato social da sociedade limitada poderá prever a regência supletiva pelas normas da sociedade anônima.

As divergências, na Doutrina, giram em torno de duas questões fundamentais: (i) se as omissões referidas no dispositivo legal são da lei ou do contrato social e (ii) se deve haver uma aplicação sucessiva ou apenas alternativa dos regimes supletivos²⁴³.

de 1850. Por fim, nos casos em que a assembleia e/ou o conselho fiscal fossem previstos pelo contrato social, aplicar-se-iam, nas omissões do referido contrato com relação a estes órgãos (convocação, instalação, ordem do dia, debates e deliberações) as normas das sociedades anônimas. Para Waldemar Ferreira o artigo 18 “manda aplicar os dispositivos da lei de sociedade anônima ‘no que não for regulado no estatuto social’. Trata-se, portanto, de lacuna deste, isto é, do estatuto social. Cuida-se de suprir a deficiência estatutária. Procura-se, portanto, elemento supletivo da vontade dos contratantes. É o que está escrito, claramente. (...) Muitos, entretanto, têm ali visto, em vez da cláusula ‘no que não for regulado no estatuto social’ esta outra: ‘no que não for regulado nesta lei’. A diferença é sensível e profunda. Lêem o que não está escrito e concluem que a lei de sociedades anônimas é supletória da lei de sociedades por quotas.” (*Tratado...* cit., vol. 3, p. 461). Ademais, defendia que o §53 da GmbH era o inspirador do art. 18 do Decreto nº 3.708/1919. Em outras hipóteses, como, por exemplo, quando estes órgãos não forem criados e nos casos de aumento de capital, a lei das sociedades anônimas não deveria ser aplicada. (*Tratado...* cit., v. 3, p. 462-466). No mesmo sentido, Rubens Requião: “em síntese, no caso de omissão do contrato social, invocavam-se primeiro as normas societárias do Código Comercial e em seguida, na omissão deste, aplicava-se analogicamente o preceito adequado da Lei de Sociedades por Ações. Não sendo o contrato social de todo omissivo, mas deixando de dar regulamentação ao funcionamento de determinado sistema, ou órgão, que o contrato instituiu, apelava-se supletoriamente para a Lei das Sociedades Anônimas, no que lhe pudesse ser aplicável.” (*Curso...* cit., p.485) Em sentido contrário, Oliveira e Silva defendia que “às sociedades limitadas devem ser aplicados os dispositivos da lei das sociedades por ações, de 1940, somente na parte em que prepondera o elemento pessoal, a vontade do acionista, como, excepcionalmente, firmou o legislador, embora se trate de sociedade caracteristicamente de riqueza, de capitais.” (*Das Sociedades...* cit., p. 25) e João Eunápio Borges: “Donde, a única conclusão lógica e compatível com as boas regras da hermenêutica é a seguinte: (...) c) quando forem omissos o contrato social e o dec. nº 3.708, serão observados, na parte aplicável, os dispositivos da Lei de Sociedades Anônimas.” (*Curso...* cit., p. 360).

²⁴² Capítulo IV (Da Sociedade Limitada), do Subtítulo II (Da Sociedade Personificada), do Título II (Da Sociedade), do Livro II (Do Direito da Empresa) do CC/2002 (artigos 1.052 a 1.087).

²⁴³ Foge a esta regra Sérgio Campinho, ao defender que, tendo em vista a natureza contratual da sociedade limitada, as normas da sociedade simples relativas à constituição, dissolução e liquidação deverão ser sempre àquela aplicadas, independentemente do regime supletivo escolhido pelos sócios (Cf. *O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*, 9. ed. revista e atualizada de acordo com a Lei nº 11.638/2007, Rio de Janeiro:

É, basicamente, da combinação de respostas às duas questões acima colocadas que surgem os diversos entendimentos que passamos a descrever.

6.1.1 *Omissão legal*

6.1.1.1 *Liberdade de opção quanto ao regime supletivo*

Fábio Ulhoa Coelho sustenta que o artigo 1.053 do CC/2002 prevê a regência supletiva da disciplina própria da sociedade limitada, ou seja, da lei e não do contrato. Assim, ao elaborar o contrato social, apesar de os sócios poderem escolher livremente entre a aplicação supletiva das normas da sociedade simples ou da sociedade anônima, a escolha de um dos regimes supletivos excluiria a aplicação do outro, ou seja, se os sócios estipularem no contrato social cláusula contrária às normas da sociedade simples ou da sociedade anônima, conforme o caso, esta será ilegal e inválida²⁴⁴.

6.1.1.2 *Aplicação sucessiva dos regimes supletivos*

Paula A. Forgioni aponta que as normas da sociedade simples deverão ser obrigatoriamente aplicadas na omissão da lei. Ressalva, no entanto, a referida autora – com base em uma interpretação “sistemática e de acordo com a realidade e tradição brasileiras”²⁴⁵ – que referidas normas apenas serão aplicáveis quando compatíveis com o regramento da sociedade limitada.

Renovar, 2008, p. 158). No mesmo sentido, Luís Rodolfo Cruz e Creuz entende que, “(...) no primeiro grupo, que consideramos como normas cogentes, certas regras das Sociedades Simples são aplicáveis às Sociedades Limitadas, ainda que os sócios tenham estipulado expressamente a aplicação supletiva das normas das Sociedades Anônimas.” (Cf. “Aplicação Subsidiária de Normas na Sociedade Limitada”, In: *Revista IOB, Direito Civil e Processual Civil*, Ano VIII, nº 43, Set-Out de 2006, p. 101-102). O Enunciado nº 223 do Conselho da Justiça Federal também não se enquadra na classificação acima ao determinar que: “O parágrafo único do art. 1.053 não significa a aplicação em bloco da Lei n. 6.404/76 ou das disposições sobre a sociedade simples. O contrato social pode adotar, nas omissões do Código sobre as sociedades limitadas, tanto as regras das sociedades simples quanto as das sociedades anônimas (Cf. www.jsticadefederal.gov.br, acessado em 06/12/2009).

²⁴⁴ Fábio Ulhoa Coelho, *A Sociedade Limitada no Novo Código Civil*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 23.

²⁴⁵ Paula A. Forgioni, “A Unicidade do Regramento Jurídico das Sociedades Limitadas e o Art. 1.053 do CC. Usos e Costumes e Regência Supletiva”, In: *RDM* nº 147, p. 11. No mesmo sentido, Jorge Lobo, *Sociedades Limitadas*, vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 59. Entretanto, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa adverte que “não parece, portanto – como pensam alguns –, que a sociedade limitada será sempre regida nas omissões do NCC pelas regras aplicáveis à sociedade simples, às quais se somariam, facultativamente, outras correspondentes à sociedade anônima, pois haveria antinomia em tal situação.” (Cf. *Curso...* cit., p. 370 e 371). No mesmo sentido Rachel Sztajn, em *Código Civil Comentado*, São Paulo: Atlas, 2008, p. 429.

Assim, se assim estipulado no contrato social, serão aplicadas supletivamente as normas da sociedade anônima apenas nas omissões: (i) das normas próprias da sociedade limitada; (ii) do contrato social; e (iii) das normas relativas à sociedade simples.

Chega à mesma conclusão José Edwaldo Tavares Borba, ao diferenciar o significado de aplicação subsidiária da aplicação supletiva:

(...) nas omissões de sua regulação específica, aplicam-se à sociedade limitada as normas da sociedade simples (art. 1.053). Trata-se, como se vê, de uma aplicação subsidiária, com caráter impositivo. Os preceitos imperativos sobrepor-se-ão às cláusulas contratuais, restringindo a autonomia da vontade dos sócios. (...) A lei das sociedades anônimas, que exercia o papel de legislação supletiva das omissões do contrato da sociedade limitada, passa a exercer esse papel apenas quando invocada explicitamente pelo estatuto social (art. 1.053, § único). Atente-se, porém, para as limitações dessa regência supletiva. Aplicação supletiva não se confunde com aplicação subsidiária. Sendo supletiva, destina-se a suprir as omissões do contrato, incidindo naquelas hipóteses a respeito das quais poderia dispor o contrato.²⁴⁶

6.1.2 Omissão do contrato. Liberdade de opção quanto ao regime supletivo

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, no entanto, sustenta que na ausência de normas expressas do CC/2002, os sócios possuem liberdade para estipular livremente no contrato social tudo aquilo que não é norma cogente própria da sociedade limitada ou da disciplina geral dos contratos. O regime supletivo escolhido, então, seja da sociedade

²⁴⁶ Cf. *Direito Societário*, 9. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 105-106. No mesmo sentido, Ricardo Negrão adverte que “a aplicação, nas omissões do legislador, será consoante às regras das sociedades simples, como ocorre com a resolução da sociedade em relação a um dos sócios, regulada minimamente no capítulo da sociedade limitada, de forma a exigir a aplicação complementar daquela outra sociedade. Em relação às sociedades anônimas, as regras são supletivas, o que equivale a dizer, não nas omissões da lei – campo de incidência das regras da sociedade simples –, mas nas que ocorrerem no âmbito do contrato social, tendo os contratantes ressalvado sua aplicação (art. 1.053, parágrafo único).” (Cf. *Manual de Direito Comercial e de Empresa*, 3. ed., v. 1, São Paulo: Saraiva, p. 351). Com a devida vênia, não concordamos com essa diferenciação, na medida em que ambas as palavras possuem o mesmo sentido, qual seja suprir a lacuna, completar algo que falta. De acordo com Humberto Piragibe Magalhães e Christovão Piragibe Tostes Malta, supletivo é o mesmo que supletório, ou seja, “subsidiário, o que preenche lacunas, o que completa algo a que falta alguma coisa, o que suplementa, sana irregularidade. Ex.: o Direito Processual Civil é supletório, subsidiário, do Direito Processual Trabalhista.” (Cf. *Dicionário Jurídico*, 4. ed., v. II, Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, p. 865). Ademais, de acordo com Pedro Nunes, supletório ou supletivo significa “subsidiário, que supre, completa, ou preenche a falta de: o direito comercial é supletório do civil, lei supletiva, etc.” (*Dicionário de Tecnologia Jurídica*, 5. ed., v. II, São Paulo: Freitas Bastos, 1961, p. 420). No mesmo sentido, Maria Helena Diniz adverte que supletivo significa “1. Que completa. 2. O que é subsidiário. 3. O que supre lacuna.” (*Dicionário Jurídico*, v. 4, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 470).

simples *ou* da sociedade anônima, será aplicável apenas nas omissões do contrato social e não da lei.

Este nos parece o entendimento mais razoável. Afinal, o artigo 1.053 do CC/2002 permite todas as interpretações acima expostas, devendo-se privilegiar aquela que resguarda a liberdade contratual dos sócios, desde que a matéria tratada no contrato social seja compatível com o tipo societário.

Conquanto o artigo 1.053 do CC/2002 não determine que o regime supletivo será utilizado somente na parte aplicável, como corretamente previsto no artigo 18 do Decreto nº 3.708/1919, entendemos que quaisquer das normas, seja da sociedade simples, seja da sociedade anônima, deverão ser aplicadas de forma sistematicamente compatível com o regime da sociedade limitada.

6.2 O direito de retirada de sócios previsto nos artigos 1.077 e 1.114 do CC/2002

6.2.1 Hipóteses legais de retirada

O artigo 1.077 do CC/2002 permite ao sócio retirar-se da sociedade limitada nas hipóteses de dissidência de modificação do contrato social, fusão da sociedade, incorporação de outra sociedade ou incorporação por outra sociedade.

O artigo 1.114 do CC/2002, aplicável a todas as sociedades, estabelece que o sócio poderá retirar-se no caso de dissidência de transformação do tipo societário, se a unanimidade não for exigida.

O CC/2002 não condiciona a aplicação destas hipóteses de retirada à duração da sociedade limitada. Portanto, os artigos 1.077 e 1.114 do CC/2002 são aplicáveis tanto à sociedade limitada celebrada por tempo indeterminado como à sociedade limitada celebrada por tempo determinado.

6.2.1.1 *Modificação do contrato social*

Apesar de especificar alterações de contrato social que ensejariam o direito de retirada, como a fusão e a incorporação, o CC/2002, em seu artigo 1.077, manteve a expressão genérica “modificação do contrato social”, já utilizada no Decreto nº 3.708/1919²⁴⁷. Com isso, continua-se a discutir com que amplitude tal cláusula deve ser interpretada.

É verdade que apenas alterações essenciais do contrato social deveriam ter sido enumeradas pelo artigo 1.077 do CC/2002 como hipóteses de retirada, assim como ocorre na LSA.

Contudo, se o CC/2002 não restringiu o direito de retirada a determinadas hipóteses de alteração do contrato social, não parece correto limitá-las por meio de uma interpretação restritiva. Admitindo-se a limitação proposta, estar-se-ia a condicionar o exercício de um direito a valoração subjetiva, gerando ainda mais incertezas, já que uma determinada alteração do contrato social pode ser considerada importante para um sócio e não para outro.

Por outro lado, não seria razoável admitir que alterações de caráter meramente formal sem qualquer repercussão ao sócio, como a alteração do nome e do estado civil de um deles, pudessem ensejar o exercício do direito de retirada²⁴⁸. Fosse assim, o CC/2002 teria dado claramente ao sócio de sociedade limitada a prerrogativa de retirar-se a qualquer tempo.

²⁴⁷ A expressão utilizada no Decreto nº 3.708/1919 era “alteração”, enquanto o CC/2002 usa o sinônimo “modificação”. Tal mudança, no entanto, não tem qualquer consequência.

²⁴⁸ Cf. Modesto Carvalhosa defende que a interpretação seja limitada a alterações que reduzam os direitos patrimoniais ou sociais do sócio, o que ainda, assim, nos parece um critério subjetivo, de difícil aferição *a priori* (Cf. *Comentários ao Código Civil*, v. 13, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 246; Roberta de Oliveira e Corvo Ribas, *Apuração de Haveres, Critérios para a Sociedade Empresária do Tipo Limitada*, São Paulo: PUC (dissertação), 2008, p. 62 e Marcel Gomes Bragança Retto, *Sociedades Limitadas*, Barueri: Manole, 2007, p. 146). Concordamos com Syllas Tozzini e Renato Berger para quem “apenas eventual construção jurisprudencial que restringisse o exercício do direito de recesso poderia alterar o sentido largo da expressão ‘modificação do contrato’ empregada na lei.” (Syllas Tozzini, Renato Berger, Egberto Lacerda Teixeira, *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, 2. ed., São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 209-210).

Poder-se-ia cogitar, por exemplo, a limitação do alcance da expressão “modificação do contrato social” às matérias enumeradas no artigo 997 do CC/2002²⁴⁹, cuja modificação, na sociedade simples, depende de deliberação unânime. No entanto, além de não haver nenhuma norma no CC/2002 que aponte neste sentido, o problema da indeterminação e incerteza – com relação ao significado de alteração do objeto e da sede, por exemplo – permaneceriam.

A título ilustrativo, na Itália, já se instalou discussão a respeito da amplitude do termo “alteração do objeto social”. Os entendimentos eram bastante divergentes.

Para alguns doutrinadores, dever-se-ia levar em consideração não apenas a substituição do objeto social, mas também sua ampliação ou sua redução, com exclusão da hipótese de mera especificação, a qual não poderia por si só determinar uma alteração das condições de risco relacionadas às disposições estatutárias originais²⁵⁰.

Para Antonio Brunetti, a alteração deveria ser considerada substituição qualitativa. Como extinção e restrição implicariam apenas variação quantitativa, para ele não poderiam ser consideradas alteração²⁵¹. Para Giancarlo Frè, a interpretação de “alteração do objeto social” pode ser mais ou menos rigorosa. Admite, entretanto, que do ponto de vista literal, alteração pode ser qualquer alteração. Portanto, para ele, o Judiciário seria responsável por definir caso a caso referido significado²⁵².

²⁴⁹ Cf. artigo 997 do CC/2002: “A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas; II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária; IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la; V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços; VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições; VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas; VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.” A alteração dessas matérias dependem do consentimento da unanimidade dos sócios na sociedade simples, conforme artigo 999 do CC/2002, podendo as demais matérias ser decididas por maioria.

²⁵⁰ Giovanni Lo Cascio, *et al.*, *La Riforma del Diritto Societario, Società a Responsabilità Limitata*, v. 8, Milão: Giuffrè, 2003, p. 141.

²⁵¹ Antonio Brunetti, *Trattato del Diritto Delle Società, Società a Responsabilità Limitata, Società Cooperative, Mutue Assicuratrici*, v. III, Milão: Giuffrè, 1950, p. 294-295. No mesmo sentido, Francesco Galgano, *Il Nuovo Diritto Societario*, 3. ed., t. I, Milão: CEDAM, 2006, p. 592.

²⁵² *Società Per Azioni, Commentario Del Codice Civile*, Bolonha: Nicola Zanichelli, 1982, p. 759.

A falta, portanto, de critério objetivo para se determinar quais hipóteses de alteração do contrato social deveriam ensejar o direito de retirada, bem como a omissão do legislador a respeito, leva-nos a entender que o termo deve ser amplamente interpretado pelo sócio que se retira²⁵³.

Diante deste impasse e com base nas premissas colocadas, caberá ao Poder Judiciário decidir caso a caso, se a alteração do contrato social enseja ou não o exercício do direito de retirada.

Interessante notar que o sócio dissidente exercerá normalmente seu direito de retirada e caberá ao(s) sócio(s) remanescentes ou à sociedade contestar judicialmente tal ato caso entenda que o pressuposto legal não estava presente.

6.2.1.2 Fusão e incorporação

O artigo 1.077 do CC/2002 atribui o direito de retirada ao sócio dissidente da deliberação que aprovar a fusão da sociedade ou a incorporação de outra sociedade, ou da sociedade por outra²⁵⁴.

A fusão é operação societária pela qual duas ou mais sociedades se unem e, conseqüentemente, se extinguem, com o objetivo de constituir uma nova sociedade, a qual as sucederá nos direitos e obrigações²⁵⁵. O direito de retirada é conferido ao sócio, neste caso, porque não seria justo impor aos sócios das sociedades extintas participação em sociedade diversa daquela que primeiramente escolheram associar-se²⁵⁶.

²⁵³ No mesmo sentido, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa entende que “todo e qualquer caso de alteração contratual” atribui ao sócio o direito de retirar-se (*Curso...* cit., p. 140), assim como Waldo Fazzio Júnior, o qual aponta que “qualquer outra modificação do contrato social, a traduzir alteração de cláusula(s) integrante(s) do pacto vigente, autoriza o sócio que não concordar a deixar a sociedade limitada.” (*Sociedades Limitadas*, Atlas: São Paulo, 2003, p. 171).

²⁵⁴ A LSA não atribui o direito de retirada aos sócios da sociedade incorporadora, conforme se depreende da redação do inciso IV, do artigo 136, da LSA. Além disso, nos termos do inciso II, do artigo 137 da LSA, há limitação do direito de retirada no caso de fusão de sociedades anônimas às ações ilíquidas e não dispersas no mercado. Portanto, o direito de retirada na sociedade limitada é mais amplo nas hipóteses de fusão e incorporação.

²⁵⁵ Artigo 1.119 do CC/2002 e artigo 228 da LSA.

²⁵⁶ Arnoldo Wald, *Comentários ao Novo Código Civil, Do Direito de Empresa*, v. 14, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 519.

O mesmo direito é atribuído aos sócios de sociedade limitada na Itália²⁵⁷ e em Portugal²⁵⁸.

A incorporação é a operação societária pela qual uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.²⁵⁹ Há a extinção da sociedade incorporada e transferência de seu patrimônio para a sociedade incorporadora. O direito de retirada, neste caso, é conferido pelo CC/2002 ao sócio da sociedade limitada incorporada e da sociedade limitada incorporadora²⁶⁰, conforme o caso.

No exterior, a incorporação é usualmente incluída entre as hipóteses de fusão²⁶¹, por isso, provavelmente, as legislações estrangeiras analisadas nada mencionem a respeito do direito de retirada nessa hipótese.

De qualquer forma, no Brasil, em princípio, não haveria necessidade de menção expressa acerca do direito de retirada nesses casos, vez que também comportam alteração do contrato social²⁶².

²⁵⁷ A retirada nas hipóteses de fusão e cisão é um instrumento de tutela a favor do sócio que não pretende ingressar em uma nova organização societária e prefere dissociar a sorte de seu investimento da decisão da maioria (Cf. Giovanni Lo Cascio, Antonietta Carestia, Sergio Di Amato, Giuseppe Iannello, Giovanni Lo Cascio, Gianfranco Manzo e Tiziana Pietraforte, *La Riforma del Diritto Societario. Società a Responsabilità Limitata*, v. 8, Milão: Giuffrè, 2003, p. 141).

²⁵⁸ Muito embora a Dir. 78/855/CEE, de 9 de outubro de 1978, relativa à fusão das sociedades anônimas, segundo Jorge Manuel Coutinho de Abreu, não exija que as legislações nacionais atribuam tal direito (Cf. *Curso de Direito Comercial*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 416).

²⁵⁹ Artigo 1.116 do CC/2002 e artigo 227 da LSA.

²⁶⁰ O legislador do CC/2002, de forma diversa do legislador da LSA, atribuiu o direito de retirada aos sócios da sociedade limitada incorporadora. O artigo 230, c/c 136 e 137 da LSA, determinam que apenas os acionistas da sociedade incorporada terão direito de retirada. De acordo com Anna Luiza Prisco Paraíso, a não concessão desse direito é perfeitamente explicável. “Para estas sociedades, as operações importarão em aumento de capital e, portanto, aumento do respectivo patrimônio líquido.” (*O Direito de Retirada na Sociedade Anônima*, 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 95). Há, entretanto, quem defenda o contrário.

²⁶¹ Como ressaltam Carla Mosna Tomazella e Livia Mariz, “A proteção de Acionistas nas Operações de Fusão, Incorporação e Cisão no Brasil e no Direito Comparado”, In: *Direito Societário Contemporâneo I*, São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 209.

²⁶² No mesmo sentido, Arnoldo Wald, *Comentários...* cit., p. 519; e Priscila M. P. Corrêa da Fonseca e Rachel Sztajn (Cf. *Código...* cit., p. 521). Syllas Tozzini e Renato Berger, entretanto, apontam que elas “provavelmente foram incluídas sob a premissa teórica de que, em alguns casos, será possível a efetivação de tais operações sem alteração do contrato social (...).” (Cf. Syllas Tozzini, Renato Berger, Egberto Lacerda Teixeira, *Das Sociedades...* cit., p. 232).

6.2.1.3 Cisão

A cisão é a operação societária pela qual a sociedade transfere parcela de seu patrimônio para uma ou mais sociedades, a serem constituídas ou já existentes, extinguindo-se a sociedade cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão²⁶³.

Portanto, a cisão pode ser total (quando a sociedade cindida é extinta) ou parcial (quando apenas parte do patrimônio da sociedade cindida é transferido e, portanto, a sociedade não é extinta)²⁶⁴.

Os artigos 1.077 e 1.114 do CC/2002 não preveem expressamente o direito de retirada no caso de cisão. Entretanto, sendo necessária a alteração do contrato social em todos os casos acima mencionados, seja para extinguir a sociedade, entendemos que os sócios das sociedades cindidas e das sociedades que absorverão o patrimônio da sociedade cindida, quando já existentes, terão direito de retirada²⁶⁵⁻²⁶⁶.

²⁶³ Artigo 229 da LSA. Nos termos do inciso III do artigo 137 da LSA, há limitação do direito de retirada no caso de cisão apenas quando esta implicar (i) mudança do objeto social, salvo quando o patrimônio cindido for vertido para sociedade cuja atividade preponderante coincida com a decorrente do objeto social da sociedade cindida; (ii) redução do dividendo obrigatório; ou (iii) participação em grupo de sociedades. Portanto, o direito de retirada na sociedade limitada é mais amplo na hipótese de cisão. Embora haja previsão expressa a respeito da cisão no título do Capítulo X do Subtítulo II do Título II do Livro II do CC/2002 ("Da Transformação, da Incorporação, da Fusão e da Cisão das Sociedades"), referido Capítulo não define e tampouco regulamenta esta operação societária, a não ser quanto aos direitos dos credores (artigo 1.122).

²⁶⁴ Por sua vez, a cisão total pode ser (a) com versão do patrimônio da sociedade cindida para duas ou mais sociedades a serem constituídas especificamente para esse fim; ou (b) com a versão do patrimônio da cindida para duas ou mais sociedades já existentes. O mesmo ocorre com a cisão parcial que pode ser (a) com versão de parte do seu patrimônio da cindida para uma ou mais sociedades a serem constituídas para esse fim; ou (b) com versão de parte do patrimônio da cindida para duas ou mais sociedades já existentes.

²⁶⁵ Para Anna Luíza Prisco Paraíso, quando da análise do tema no âmbito da LSA, os acionistas das sociedades que absorverão o patrimônio da sociedade cindida não possuem direito de retirada. Isto porque "a exclusão do direito de retirada dos acionistas da sociedade incorporadora é expressa claramente no art. 230 da Lei n. 6.404. Por sua vez, a referida lei, determinando que a cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedades já existentes obedecerá às disposições sobre incorporação, (art. 229, § 3) excluiu também dos acionistas da sociedade, que incorporar parcela do patrimônio da sociedade cindida, o 'direito de retirada'. Todas as sociedades que absorvem parcelas de sociedade cindida serão tidas como sociedades incorporadoras." (*O Direito...* cit., p. 94).

²⁶⁶ No mesmo sentido, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, *Dissolução...* cit., p. 17; Waldo Fazzio Júnior, *Sociedades...* cit., p. 169; bem como Arnolfo Wald, o qual adverte que "critica-se, descabidamente, a omissão com relação à remissão expressa da hipótese de cisão da sociedade. Entretanto, quando for realizada operação de cisão na sociedade, nascerá, necessariamente, o direito de retirada para o dissidente, na medida em que haverá alteração do contrato social para a sua adequação à nova estrutura do capital, ou, ainda, mudança do objeto social." (Cf. *Comentários...* cit., p. 519).

O mesmo direito é atribuído aos sócios de sociedade limitada na Itália e em Portugal.

6.2.1.4 Transformação

O artigo 1.114 do CC/2002, aplicável tanto à sociedade simples quanto à sociedade limitada, determina que, se o contrato social estipular qualquer *quorum* majoritário diverso da unanimidade para aprovação da deliberação de sócios acerca da transformação da sociedade, o direito de retirada será atribuído ao sócio dissidente de referida deliberação.

A transformação é operação societária pela qual uma sociedade, independentemente de dissolução e liquidação, transforma-se de um tipo societário em outro. Os sócios e o patrimônio social permanecem os mesmos.

No entanto, a alteração do tipo societário acarreta a mudança do regime jurídico aplicável à sociedade, e, conseqüentemente, dos direitos e das obrigações dos sócios, bem como sua responsabilidade perante terceiros. Nesse sentido, Fábio Konder Comparato aponta que esta operação societária altera o pressuposto do qual decorrem “todas as situações jurídicas, ativas e passivas, ligadas ao fato de ser membro de uma sociedade mercantil”²⁶⁷.

Portanto, considerando que os sócios não podem ser obrigados a se submeterem às novas regras definidoras do conteúdo e da extensão de seus direitos²⁶⁸, o legislador faculta ao sócio dissidente de referida deliberação o direito de retirar-se da sociedade transformada²⁶⁹.

O direito de retirada na hipótese de transformação do tipo societário é também atribuído aos sócios de sociedade limitada na Itália, Portugal e Espanha.

²⁶⁷ Fábio Konder Comparato, “Transformação de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada em Sociedade Anônima sem a Concordância Unânime dos Sócios e Medida Cautelar de Suspensão dos Arquivamento das Atos Transformatórios na Junta Comercial”, In: *Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial*, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 127, p. 115-130.

²⁶⁸ Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 499.

²⁶⁹ Para Alfredo de Assis Gonçalves Neto o direito de retirada decorrente da dissidência da deliberação de transformação direciona-se, exclusivamente, às sociedades celebradas por tempo determinado, pois nas sociedades em nome coletivo, em comandita, nas sociedades simples e nas cooperativas, os sócios podem retirar-se a qualquer tempo (artigo 1.029 do CC/2002) e na sociedade limitada mediante alteração do contrato social (artigo 1.077 do CC/2002) (Cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 501).

6.2.2 Exercício do direito de retirada. Forma e conteúdo.

Ao disciplinar a sociedade limitada, o CC/2002 não prevê forma específica para realização do ato, nem tampouco o seu conteúdo ou a quem deva ser comunicada a intenção do sócio de retirar-se.

No que diz respeito ao conteúdo, na notificação de retirada de sócio da sociedade limitada é fundamental que, além de comunicar inequivocamente o exercício desta prerrogativa, o sócio retirante indique a deliberação social da qual dissentiu e que ensejou sua vontade de retirar-se.

Nesse sentido, Raúl Ventura ressalta que:

O sócio terá que invocar uma causa legal ou contratual de exoneração, pois ela faz parte dos elementos constitutivos do direito que invoca e pretende exercer. Essa invocação terá de ser feita com a concretização necessária para que o facto invocado fique precisamente definido.²⁷⁰

É essencial que o contrato social determine a forma que a notificação deva adotar, visto que o legislador silencia a respeito, seja na disciplina da sociedade limitada, seja nas disciplinas supletivas da sociedade simples e da sociedade anônima. Não é demais repetir que entendemos ser mais conveniente a forma escrita, mediante recibo ou qualquer outra forma de comprovação da entrega, uma vez que permite documentar tanto a intenção do sócio de retirar-se da sociedade, quanto a ciência desta²⁷¹.

O contrato social deve especificar também a quem deve ser entregue a notificação. O ideal, neste caso, é que determine a notificação da sociedade na pessoa de seu administrador, o que é mais que suficiente, pois a sociedade limitada tem personalidade jurídica. Ademais, considerando que o sócio tem prazo para exercer seu direito de retirada, a dificuldade em notificar os demais sócios poderia inviabilizar o exercício de seu direito.

²⁷⁰ Cf. *Sociedades por Quotas, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, v. II, Coimbra: Almedina, 1999, p. 28. No mesmo sentido, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, *Dissolução...* cit., p. 19.

²⁷¹ Cf. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, *Dissolução...* cit., p. 19; Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso...* cit., p. 141; Manoel de Queiroz Pereira Calças, *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*, São Paulo: Atlas, 2003, p. 129. Em Portugal, a forma escrita é exigida (Cf. Raúl Ventura, *Sociedades por Quotas, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, v. II, Coimbra: Almedina, 1999, p. 28-29).

Na ausência de previsão contratual, aplicam-se as normas supletivas conforme acima descrito. Sendo a norma supletiva a da sociedade simples, o sócio deve notificar os demais sócios. Sendo supletiva a regra da sociedade anônima, o sócio deve notificar a sociedade.

6.2.3 Sócio dissidente

Não há dúvidas de que o direito de retirada será atribuído ao sócio que, presente à reunião/assembleia, discorde expressamente das deliberações que ensejam o direito de retirada. Indaga-se, porém, se o direito de retirada também poderia ser conferido ao sócio ausente ou àquele que se absteve de votar.

Como o direito de retirada decorrente de deliberação por maioria não existe no regime legal da sociedade simples, deve-se obrigatoriamente recorrer à aplicação supletiva ou analógica²⁷² das normas da sociedade anônima.

Assim, por força do artigo 137, § 2º da LSA, o sócio ausente²⁷³ e o sócio que se absteve²⁷⁴ de votar poderão exercer o direito de retirada²⁷⁵. Isto porque, estes sócios não manifestaram sua opinião acerca da deliberação e, se estes entenderem que a deliberação contrariou seus interesses, não se lhes pode negar o direito de retirada²⁷⁶.

²⁷² Será supletiva, se assim determinado no contrato social com base no parágrafo único do artigo 1.053 do CC/2002. Caso o contrato tenha regência supletiva das normas da sociedade simples, dever-se-á recorrer à aplicação analógica da LSA.

²⁷³ Nesse sentido, Modesto Carvalhosa, *Comentários...* cit., p. 246; Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 387; Syllas Tozzini, Renato Berger e Egberto Lacerda Teixeira, *Das Sociedades...* cit., p. 232; Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, *Dissolução...* cit., p. 20; Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso...* cit., p. 135; Manoel de Queiroz Pereira Calças, *Sociedade...* cit., p. 133 e 134.

²⁷⁴ Nesse sentido, José Edwaldo Tavares Borba, *Direito Societário*, 9. ed. São Paulo: Renovar, 2004, p. 130 e 131; Modesto Carvalhosa, *Comentários...* cit., p. 246; Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 387; Syllas Tozzini, Renato Berger e Egberto Lacerda Teixeira, *Das Sociedades...* cit., 2007, p. 232; Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, *Dissolução...* cit., p. 20; Manoel de Queiroz Pereira Calças, *Sociedade...* cit., 2003, p. 133-134.

²⁷⁵ Em Portugal, não se admite a retirada do sócio ausente/que se absteve, pois o artigo 240 do Código de Sociedades Comerciais exige que tenha sido emitido voto expresso contra a proposta de deliberação (Cf. Raúl Ventura, *Sociedades...* cit., 1999, p. 19 e 20).

²⁷⁶ Arnaldo Wald adverte que se deve atribuir um sentido amplo à expressão “sócios dissidentes” já que o direito de retirada tem como pressuposto proteger os interesses dos minoritários. Ressalta também que a existência do prazo de trinta dias para que o sócio exerça referido direito justifica e fortalece essa interpretação (Cf. *Comentários...* cit., 2005, p. 520). Na Itália, admite-se a retirada do sócio ausente e do sócio que se absteve de votar (Cf. Giovanni Lo Cascio, Antonietta Carestia, Sergio Di Amato, Giuseppe Iannello, Giovanni Lo Cascio, Gianfranco Manzo, Tiziana Pietraforte, *Società...* cit., p. 140-141; Gian Carlo M. Rivolta, *La Società a Responsabilità Limitata*, Milão: Giuffrè, 1982, p. 351). Giancarlo Frè adverte que as deliberações da assembleia são vinculativas a todos os sócios. Essa vinculação não é aceitável sem que haja

Caso diverso é o do sócio que se arrependeu de ter votado a favor da alteração do contrato social. Este somente poderá exercer o direito de retirada se tiver sido induzido a erro ou mediante dolo, fraude, simulação ou coação praticados por terceiros²⁷⁷.

6.2.4 Prazo para exercício do direito de retirada

O artigo 1.077 do CC/2002 determina que o sócio poderá retirar-se nos trinta dias subsequentes à reunião que deliberou a aprovação da alteração do contrato social ou o protocolo ou justificação das operações de fusão e incorporação²⁷⁸. O mesmo entendimento aplica-se no caso de cisão.

Deve-se entender o vocábulo reunião em sentido amplo, abrangendo a reunião ou a assembleia de sócios, quando for o caso.

O artigo 1.114 do CC/2002, por sua vez, não menciona um prazo para o exercício do direito de retirada no caso de transformação. O contrato social, dessa forma, deverá determiná-lo. Se omissos, seja na sociedade simples ou na sociedade limitada, aplica-se, por analogia, o mesmo prazo do artigo 1.077 do CC/2002²⁷⁹.

6.2.4.1 Natureza e possibilidade de extensão do prazo

O prazo de trinta dias, diferentemente daquele de sessenta dias previsto no artigo 1.029 do CC/2002, é um prazo para exercício do direito de retirada e não é um prazo de aviso prévio.

De acordo com a doutrina²⁸⁰ referido prazo é decadencial²⁸¹, não podendo ser suspenso ou interrompido²⁸². Perece, portanto, o direito de retirada do sócio se não exercido tempestivamente.

alguma exceção que funcione como elemento equilibrador do sistema. Os sócios que não estavam presentes ou que deixaram de votar serão influenciados pela deliberação. Poderão, portanto, retirar-se da sociedade (*Commentario del Codice Civile, Società per Azioni*, 5. ed., Coord. Antonio Sciolaja e Giuseppe Branca, Bolonha: Nicola Zanichelli Editore, 1982, p. 765-769).

²⁷⁷ Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso...* cit., p. 135.

²⁷⁸ Cf. artigo 230 da LSA, aplicado supletivamente ou de forma analógica à sociedade limitada.

²⁷⁹ Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 503.

²⁸⁰ Cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 387; Vera Helena de Mello Franco, *Manual de Direito Comercial*, v. 1, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 250; Arnaldo Wald,

É também um prazo de natureza cogente²⁸³, uma vez que não pode ser diminuído nem aumentado. Eventual redução poderia dificultar o exercício do direito de retirada. Eventual aumento poderia prejudicar o andamento das atividades sociais uma vez que, durante o prazo para exercício do direito de retirada, a sociedade não tem ainda ciência do exato valor do desinvestimento que poderá sofrer.

Ressalte-se, por fim, que o ato só se aperfeiçoa com a ciência da sociedade – ou do último sócio, se for o caso –, que deverá ocorrer dentro do prazo de aviso prévio.

6.2.4.2 *Termo a quo da contagem do prazo*

Outra questão suscitada pela análise dos artigos 1.077 e 1.114 do CC/2002 refere-se ao início da contagem do prazo de trinta dias para exercício do direito de retirada.

Indaga-se se o prazo se inicia no dia seguinte à data: (i) da realização da reunião/assembleia²⁸⁴; (ii) do registro da ata de reunião/assembleia na Junta Comercial; (iii) da alteração do contrato social, conforme o caso; (iv) do registro da alteração do contrato social na Junta Comercial, conforme o caso. Ademais, discute-se se, como previsto pela legislação italiana das sociedades anônimas, a contagem deva ser de forma diversa para o sócio ausente.

Sem fazer distinção entre a forma de contagem do prazo para o sócio presente ou o sócio ausente, Modesto Carvalhosa adverte que “o sócio deverá comunicar sua dissidência à sociedade dentro de trinta dias do fato gerador, como seja, o *do arquivamento* da

Comentários... cit., p. 520; Giancarlo Frè, *Società...* cit., p. 769; Raúl Ventura, *Sociedades...* cit., p. 27. O parágrafo 4º, do artigo 137, da LSA, também estabelece que o prazo é decadencial. Modesto Carvalhosa, ao contrário, defende que o prazo é prescricional ao sustentar que “a comunicação por escrito constitui requisito indispensável, inclusive para determinar o cumprimento do prazo prescricional de trinta dias consignado neste artigo.” (*Comentários ao Código Civil*, 2. ed., v. 13, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 254). No mesmo sentido, João Luiz Coelho da Rocha, “O Novo Código Civil e a Retirada de Sócios nas Limitadas”, *In: RDM* nº 131, p. 187.

²⁸¹ De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, a decadência é o perecimento do direito em decorrência de não ter sido exercido em um prazo predeterminado. Ademais, adverte que “são faculdades condicionadas ao exercício dentro de tempo certo, e, então, o perecimento da relação jurídica é uma causa insita ao próprio direito que oferece esta alternativa: exerce-se no prazo preestabelecido, ou nunca mais.” (*Instituições de Direito Civil*, 19. ed., v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 440)

²⁸² Cf. artigo 207 do CC/2002. Raúl Ventura, *Sociedades...* cit., 1999, p. 27.

²⁸³ Cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 387.

²⁸⁴ E nesse caso, entenda-se, do encerramento da assembleia, uma vez que esta pode durar mais de um dia (Francesco Ferrara Jr., *Gli Imprenditori e Le Società*, Milão: Giuffrè, 1971, p. 518).

alteração do contrato social ou da *deliberação* de fusão ou incorporação.”²⁸⁵ (grifos nossos)

Entretanto, os doutrinadores entendem, em geral, que a contagem do prazo para o sócio presente na reunião/assembleia (ou para aquele que se absteve) inicia-se a partir do dia seguinte a essa ocasião²⁸⁶. Concordamos com essa interpretação na medida em que o sócio presente na reunião/assembleia (ou aquele que se absteve) teve ciência da deliberação na própria reunião/assembleia da qual dissentiu ou se absteve. O prazo de trinta dias a contar da reunião/assembleia, portanto, é suficiente para que este se manifeste e exerça o direito de retirada.

No que se refere ao sócio ausente, Arnaldo Wald, Alfredo de Assis Gonçalves Neto e Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, contudo, advertem que a contagem do prazo também deverá ser a partir do dia seguinte à reunião/assembleia e não do dia em que o sócio teve ciência da deliberação da qual dissentiu²⁸⁷.

No entanto, ainda que todos os sócios devam ser obrigatoriamente convocados para a reunião/assembleia²⁸⁸⁻²⁸⁹ e informados da(s) matéria(s) a ser(em) tratada(s) em referida ocasião, é possível, e em determinados casos bastante provável, que o sócio ausente não tenha conhecimento da(s) deliberação(ões) tomada(s), não podendo, dessa forma, dissentir

²⁸⁵ Cf. *Comentários...* cit., p. 253-254.

²⁸⁶ Para Alfredo de Assis Gonçalves Neto, “é a data da reunião onde ocorreu a deliberação de modificação do contrato social, e não a data em que é elaborada essa alteração nem aquela em que o respectivo instrumento é levado a registro na Junta Comercial.” (Cf. *Direito...* cit., p. 387). No mesmo sentido, Paulo Checoli, *Direito de Empresa no Novo Código Civil/2002*, São Paulo: Pilates, 2004, p. 209; Arnaldo Wald, *Comentários...* cit., p. 520.

²⁸⁷ Cf. *Comentários...* cit., p. 520; *Direito...* cit., p. 387; *Curso...* cit., p. 140. Na sociedade anônima, no caso de sócio que se absteve ou não tenha comparecido na assembleia, o prazo para o exercício de retirada é igual ao dos demais, trinta dias contados da publicação da ata, conforme parágrafo 2, do artigo 137, da LSA c/c incisos IV e V do artigo 137 da LSA.

²⁸⁸ Waldo Fazzio Júnior adverte que “excepcionalmente, pode ocorrer que o sócio dissidente tenha-se ausentado da assembleia em razão de força maior impeditiva de seu comparecimento resultante de fato ocorrido, por exemplo, minutos antes da assembleia, sem que houvesse tempo hábil para designar representante ou advogado que o represente. Nessa conjuntura - repita-se - anômala, se comprovada, o sócio não é, simplesmente, ausente, mas tem sua falta plenamente justificada, para todos os efeitos legais. Então, sim, o termo *a quo* do prazo para receder deve ser o da data da inscrição da deliberação no Registro Público de Empresas Mercantis.” (Cf. *Sociedades...* cit., p. 173.)

²⁸⁹ Se o sócio não compareceu à reunião/assembleia por não ter sido devidamente convocado, o prazo de trinta dias também deverá ser contado a partir da ciência de referido sócio da realização da reunião/assembleia e da deliberação tomada (Cf. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso...* cit., p. 140, Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 387).

de uma deliberação que desconhece no prazo de trinta dias a contar da data da reunião/assembleia.

Podem existir casos em que os demais sócios e/ou administradores demorem propositalmente para entregar a cópia da ata. Como as atas, em geral, devem ser apresentadas em vinte dias ao Registro do Comércio e a alterações contratuais em trinta dias, sem contar o tempo para registro de referidos documentos, pode restar ao sócio pouquíssimo ou nenhum prazo para o exercício do direito de retirada.

Parece-nos, portanto, que o mais correto seja iniciar a contagem do prazo a partir da ciência do sócio ausente da deliberação tomada, a qual é presumida no caso do registro da ata da reunião/assembleia ou alteração do contrato social no Registro do Comércio.

Caso haja prova da ciência da deliberação do sócio antes disso, a contagem do prazo inicia-se no momento desta²⁹⁰.

6.2.5 Reconsideração da deliberação que ensejou a retirada

Na sociedade anônima, nos termos do § 3º, do artigo 137, da LSA, a deliberação ensejadora do direito de retirada pode ser retificada pela assembleia e o direito de retirada atribuído aos sócios em decorrência de referida deliberação, eliminado.

Indaga-se se a mesma disciplina poderia ser aplicada à sociedade limitada, embora suas normas próprias nada disponham a respeito.

Na ausência de previsão e regulamentação expressa no contrato social, no caso de sociedade limitada regida supletivamente pela LSA, pode-se admitir a aplicação supletiva deste dispositivo. Para a sociedade limitada regida supletivamente pelas normas da sociedade simples, a aplicação do § 3º, do artigo 137, da LSA seria por via analógica.

Assim, o administrador da sociedade limitada poderá convocar nova reunião/assembleia nos dez dias seguintes ao término do prazo fixado para o exercício do direito de retirada para ratificar ou reconsiderar a deliberação, caso entenda que o valor dos

²⁹⁰ Pode-se aplicar o mesmo raciocínio ao sócio a quem foi negada cópia da ata com as deliberações.

haveres a serem pagos ao sócio retirante colocará a saúde financeira da sociedade em risco²⁹¹.

O Enunciado nº 392 do Conselho da Justiça Federal também indica que:

Nas hipóteses do art. 1.077 do Código Civil, cabe aos sócios delimitar seus contornos para compatibilizá-los com os princípios da preservação e da função social da empresa, aplicando-se, supletiva (art. 1.053, parágrafo único) ou analogicamente (art. 4 da LICC), o art. 137, parágrafo 3, da Lei das Sociedades por Ações, para permitir a reconsideração da deliberação que autorizou a retirada do sócio dissidente.²⁹²

6.3 Aplicação do artigo 1.029 do CC/2002 à sociedade limitada

Tendo em vista que os artigos 1.077 e 1.114 do CC/2002 previram hipóteses mais restritas de retirada em relação àquelas previstas para a sociedade simples, discute-se a aplicabilidade do artigo 1.029 do CC/2002 à sociedade limitada, quando sujeita ao regime supletivo da sociedade simples²⁹³.

A questão é bastante polêmica²⁹⁴ e, ainda que a doutrina não coloque a questão nestes termos, implica definir se há omissão quanto ao tema na disciplina das sociedades limitadas.

²⁹¹ Cf. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *O Direito...* cit., p. 219; Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso...* cit., p. 136. Na Itália, o direito de retirada não poderá ser exercido e, se já exercido, não será eficaz, se a sociedade reconsiderar a deliberação da qual o sócio discordava ou se for deliberada a dissolução da sociedade. Ademais, se a deliberação for anulada, o direito à retirada também caduca (Cf. Francisco Ferrara Jr., *Gli Imprenditori...* cit., p. 518-519). Em Portugal entende-se que a revogação da deliberação dentro do prazo para amortizar, adquirir ou fazer adquirir a quota elimina o direito do sócio à retirada. Entretanto, se a revogação da deliberação ocorrer posteriormente ao decurso do prazo para a sociedade amortizar, adquirir ou fazer adquirir a quota, direito do sócio deverá ser mantido (Cf. Raúl Ventura, *Sociedades...* cit., p. 28).

²⁹² Cf. www.justicafederal.gov.br, acessado em 06/12/2009.

²⁹³ Aqui não se distingue a razão da aplicabilidade do regime supletivo, seja por determinação do artigo 1.053 do CC/2002, seja por determinação expressa ou omissão do contrato social. Quando o regime supletivo for o da LSA, não há que se falar em aplicação do artigo 1.029 do CC/2002.

²⁹⁴ Ainda que certos doutrinadores reconheçam a aplicação extensiva do art. 1.029 independentemente de qualquer outro argumento, por considerar o direito de retirada direito essencial, como, por exemplo, Sérgio Campinho, que observa “é assegurado ao sócio pelo art. 1.029 do Código Civil de 2002 – de aplicação compulsória à sociedade limitada, visto sua implicação na resolução, ainda que parcial, do contrato de sociedade em relação ao sócio dissidente – o direito de, além dos casos previstos na lei ou no contrato, poder retirar-se da sociedade, sempre que lhe aprouver (sociedade com prazo indeterminado) ou for verificada justa causa (sociedade com prazo determinado).” (Cf. *O Direito...* cit., p. 216). Sem abordar a discussão, mas defendendo a aplicação do artigo 1.029 do CC/2002 à sociedade limitada, vide Syllas Tozzini, Renato Berger e Egberto Lacerda Teixeira, *Das Sociedades...* cit., p. 199-200; Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio*, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 16; Manoel de Queiroz Pereira Calças, *Sociedade...* cit., p. 128; Gladston Mamede, *Manual de Direito de Empresa*, 2. ed., São Paulo: Atlas,

Parte dos doutrinadores defende que, quando as normas da sociedade simples tiverem sido adotadas como norma de regência supletiva da sociedade limitada, os sócios poderão retirar-se, nas hipóteses e nos termos do artigo 1.029 do CC/2002²⁹⁵.

Ainda que não afirmem expressamente, é lícito presumir que os defensores desta tese vejam uma omissão do CC/2002 em razão de as normas próprias da sociedade limitada preverem o direito de retirada em hipóteses diversas daquelas existentes no artigo 1.029 do CC/2002 para a sociedade.

A esta visão, confronta-se a daqueles que afirmam não haver omissão na disciplina da sociedade limitada.

É que o artigo 1.077 do CC/2002 disciplinou as hipóteses em que se admite a retirada do sócio de sociedade limitada. Ademais, as hipóteses previstas são mais restritas que as do artigo 1.029 do CC/2002 para a sociedade simples. Por imposição lógica, portanto, a disciplina mais restrita exclui a mais ampla.

Existem, como já analisado, muitas hipóteses de retirada. Os fundamentos para adoção de uma ou outra hipótese, como vimos, também variam. Algumas hipóteses são próprias das sociedades celebradas por tempo indeterminado, outras da sociedade celebrada por tempo determinado e, ainda, há hipóteses de retirada ensejadas pela dissidência de deliberações sociais.

2006, p. 112; Marcelo M. Bertoldi, Marcia Carla Pereira Ribeiro, *Curso Avançado de Direito Comercial*, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 152-153; Roberta de Oliveira e Corvo Ribas, *Apuração...* cit., p. 62; Ricardo Guimarães Moreira, "Sociedade Limitada ou Anônima Fechada? O novo dilema dos empreendedores nacionais", In: *RDM* nº 133, p. 70; Beatriz Trovo, "Resolução da Sociedade Limitada em Relação a um Sócio no Código Civil de 2002", In: *RDM* nº 139, p. 264; Dayse Mara Silveira Baltazar, "O Recesso e a Exclusão de Sócio nas Sociedades Limitadas: Análise dos Ordenamentos Brasileiro, Italiano e Português", In: *Revista de Direito Empresarial*, N. 3 – Jan./Jun. 2005, Curitiba: Juruá, 2005, 132; Modesto Carvalhosa, *Comentários ao Código Civil*, 2. ed., v. 13, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 353-354. No mesmo sentido, o Enunciado nº 390 do Conselho da Justiça Federal determina 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)." (Cf. www.justicafederal.gov.br, acessado em 06/12/2009). O Manual de Atos de Registro de Sociedade Limitada elaborado pelo Departamento Nacional de Registro de Comércio também dispõe no mesmo sentido "3.2.10.3 - 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 sessenta dias; b) se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa." (Cf. www.dnrc.gov.br, acessado em 06/12/2009).

²⁹⁵ Cf. João Luiz Coelho da Rocha, "O Novo Código Civil e a Retirada de Sócios nas Limitadas", In: *RDM* nº 131, p. 188; Waldo Fazzio Júnior, *Sociedades...* cit., p. 171; José Virgílio Vita Neto, "A Sociedade Limitada no Novo Código Civil", In: *RDM* nº 130, p. 226.

Estas hipóteses e seus fundamentos deverão ter sido ponderados pelo legislador na criação e na regulamentação de um tipo societário, bem como amoldadas e sistematizadas com as demais normas aplicáveis ao mesmo²⁹⁶. Assim, a escolha do legislador deve ser respeitada.

Ainda que, idealmente, as características do tipo sociedade limitada pudessem comportar amplo direito de retirada, não há como se afirmar que haja omissão do legislador.

É forçoso concluir, então, que não há omissão²⁹⁷ por parte das normas próprias das sociedades limitadas, mas disciplina diversa. As hipóteses de direito de retirada na sociedade limitada foram plenamente disciplinadas pelos artigos 1.077 e 1.114 do CC/2002, não havendo omissão a suprir.

Nesse sentido, Mauro Rodrigues Penteado preleciona que:

(...) as hipóteses, abertas, de retirada, estabelecidas na disciplina das sociedades simples (art. 1.029, já analisado nos itens 4 e 4.1), não aproveitam aos sócios das limitadas, pois o novo Código só admite a aplicação das regras próprias das primeiras às segundas nas ‘omissões’ do Capítulo IV (art. 1.053). E esse Capítulo, que trata das limitadas, não silencia sobre o direito de retirada, contendo, ao reverso, norma precisa a respeito (o art. 1.077, já comentado) (...).²⁹⁸

Até o momento, no entanto, a questão parece não ter recebido a devida atenção da jurisprudência, que sem debater ou abordar de forma pormenorizada a aplicabilidade do

²⁹⁶ Entre os fatores a serem considerados e ponderados pelo legislador, pode-se mencionar: (i) liberdade de contratar e distratar do sócio; (ii) preservação da sociedade; e (iii) proteção de terceiros, notadamente os credores.

²⁹⁷ Cf. Syllas Tozzini, Renato Berger e Egberto Lacerda Teixeira sustentam que “quanto ao conceito de omissão, importará definir se a matéria em questão foi ou não inteiramente regulada no capítulo das limitadas do CC/2002. Isso não depende do número de artigos ou da extensão da regulamentação, mas sim da existência ou não de um regime jurídico que tenha funcionalidade própria e independente. A noção de sistema encaixa-se bem no caso. Se o CC/2002 funcionar como sistema suficiente para regular a matéria, não há que se falar em omissão a ser suprimida. De outro lado, se a operacionalidade de algum aspecto societário das limitadas comportar complementação, aí sim caberá a aplicação legal supletiva.” (*Das Sociedades...* cit., p. 33).

²⁹⁸ Cf. Mauro Rodrigues Penteado, “Dissolução Parcial da Sociedade Limitada”, In: *Direito de Empresa no Novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 282. No mesmo sentido, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso...* cit., p. 238; Bernardo Prado da Camara, *O Direito de Retirada da Sociedade Limitada*, Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos (dissertação), 2006, p. 39; Marcel Gomes Bragança Retto, *Sociedades...* cit., p. 141; Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Direito...* cit., p. 384.

artigo 1.029 do CC/2002, limita-se a garantir ao sócio de sociedade limitada o direito de retirada a qualquer tempo²⁹⁹.

Na discussão ora abordada, há ainda dois argumentos que aparecem com certa frequência: (i) a função do capital social como garantia indireta aos credores e qual o papel dos credores na redução de capital em decorrência do reembolso dos sócios, por um lado; e (ii) as limitações existentes na circulação das quotas da sociedade limitada, por outro.

Como vimos, há discussão a respeito do papel do capital social como garantia indireta dos credores e em que medida estes deveriam ter direito a participar e a opor-se à redução do capital social em decorrência de pagamento de reembolso. Amplas hipóteses de retirada deveriam ser, nesse sentido, acompanhadas de medidas de proteção do capital social e, consequentemente, dos credores.

No Brasil, referido direito não é concedido expressamente aos credores das sociedades anônimas nem aos credores da sociedade limitada, tendo em vista ausência de qualquer menção a respeito pelo artigo 1.031 do CC/2002. Este argumento, portanto, não foi considerado válido pelo legislador brasileiro.

Por outro lado, há quem defenda que se deve levar em conta a limitação da circulação das quotas na sociedade limitada, visto que a cessão de participação societária é forma alternativa de saída de sócio da sociedade. Quando esta restrição existir, o sócio poderia retirar-se da sociedade apenas nas hipóteses dos artigos 1.077, 1.114 do CC/2002 e se contratualmente previsto. Na sociedade celebrada por tempo indeterminado, portanto, a

²⁹⁹ TJRJ, Apelação Cível nº 2006.001.52384, j. 14/11/2006, rel. Des. Custódio Tostes; TJRJ, Apelação Cível nº 2007.001.47335, j. 16/10/2007, rel. Des. Roberto de Abreu e Silva; TJRJ, Agravo de Instrumento nº 2009.002.01895, j. 02/02/2009, rel. Des. Sergio Cavalieri Filho; TJRJ, Apelação Cível nº 2007.001.47335, j. 16/10/2007, rel. Des. Roberto de Abreu e Silva; TJRJ, Apelação Cível nº 1.895/2009, j. 29/01/2009, rel. Des. Sergio Cavalieri Filho; TJSP, Apelação Cível nº 528.906-4/0, j. 31/01/2008, rel. Min. Enio Zúliani; TJSP, Apelação Cível nº 574.080-4/0, j. 26/08/2009, rel. Salles Rossi; TJSP, Apelação Cível nº 207.833-4/5, j. 28/04/2009, rel. Jesus Lofrano; TJSP, Apelação Cível nº 650.659-4/7-00, j. 02/07/2009, rel. Vicentini Barroso; TJSP, Apelação Cível nº 650.659-4/7, j. 02/07/2009, rel. Vicentini Barroso; TJPR, Apelação Cível nº 0610513-7, j. 07/10/2009, rel. Des. Mário Helton Jorge; TJPR, Agravo de Instrumento nº 0511758-8, j. 29/10/2008, rel. Des. Ruy Muggiati; TJPR, Agravo de Instrumento nº 0510825-0, j. 24/09/2008, rel. Des. Lauri Caetano da Silva; TJPR, Apelação Cível nº 0474581-5, j. 20/08/2008, rel. Des. Gamaliel Seme Scaff; TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.06.077611-9/001(1); j. 12/05/2009, rel. Des. Alberto Aluizio Pacheco de Andrade; TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.04.261202-8/001(1); j. 09/08/2007, rel. Des. Luciano Pinto.

liberdade de contratar e distratar seria limitada. Diante disto, há doutrinadores que defendem a possibilidade de o sócio retirar-se nestes casos³⁰⁰.

Entretanto, conquanto a limitação da circulação das quotas seja um elemento a ser ponderado pelo legislador na estipulação das hipóteses de retirada de sócios de sociedades³⁰¹, não nos parece que referida limitação seria argumento suficiente para alterar a conclusão de que o artigo 1.029 do CC/2002 não se aplica à sociedade limitada.

Ademais, no mais das vezes, a limitação de circulação das quotas não será contratual nem legal; será dada, como vimos, pela ausência de interessados na aquisição destas.

6.4 Possibilidade de inclusão de novas hipóteses de retirada no contrato social

O CC/2002³⁰² – diferentemente do que ocorre na Itália, Portugal e Espanha –, nada estipula a respeito da possibilidade de os sócios de sociedade limitada preverem novas hipóteses de retirada no contrato social.

Neste ponto, acreditamos ser útil rever os debates dos doutrinadores italianos acerca do tema (ainda na vigência e aplicação das hipóteses da sociedade anônima à sociedade

³⁰⁰ De acordo com José Edwaldo Tavares Borba: “a intransferibilidade, desde que adotada, acarretará para a sociedade a obrigação de, sempre que um sócio o solicitar, promover a apuração de seus haveres, pois, se assim não fora, estaria o cotista obrigado a permanecer indefinidamente na sociedade. Dessarte, ou se permite a alienação da cota a terceiro ou se processa a sua liquidação.” (Cf. *Direito Societário*, 9. ed., São Paulo: Renovar, 2004, p. 116). Rachel Sztajn sustenta que “criar barreiras intransponíveis para a retirada mediante restrição inafastável à possibilidade de cessão de sua(s) quotas(s) terminaria por gerar problemas internos e, eventualmente, culminaria em pedido de dissolução judicial da sociedade. A dissolução, ainda que parcial, seria instrumento para garantir ao sócio o direito de retirar-se da sociedade.” (Cf. *Código Civil Comentado*, v. XI, São Paulo: Atlas, 2008, p. 444).

³⁰¹ Como ocorre na Itália, na Espanha e em Portugal.

³⁰² A inclusão de novas hipóteses de retirada era admitida à época do Decreto nº 3.708/19, com fundamento no nº 7 do artigo 302 do Código Comercial de 1850. De acordo com Fran Martins: “Não só o direito de retirada ou recesso voluntário poderá ser estabelecido por cláusula especial no contrato social; também pode este trazer o modo de ser reembolsado o quotista que por vontade própria se afasta da sociedade, estatuinto, inclusive, regras para a apuração dos seus haveres, afastando, assim, a norma mencionada no art. 15 do Decreto n. 3.708/19 (“reembolso da quantia correspondente (...) na proporção do último balanço aprovado”), pois essa regra se aplica à retirada do quotista por divergência com a alteração do contrato social, enquanto na retirada, em virtude da cláusula contratual, o recesso se dá por livre manifestação da vontade do quotista, sem que essa retirada esteja obrigatoriamente presa a um fato determinado, como acontece com a permissão de recesso dada pelo art. 15.” (Cf. “Retirada de Sócio por Permissão Contratual e Apuração de Haveres”. In: *Novos Estudos de Direito Societário [Sociedades anônimas e sociedades por quotas]*, São Paulo: Saraiva, 1988, p. 237).

limitada), uma vez que estas discussões ilustram os interesses que idealmente devem ser levados em consideração na solução da questão.

De um lado, parte da doutrina³⁰³ e a jurisprudência³⁰⁴, entendiam que as hipóteses de retirada não poderiam ser ampliadas, pois, como vimos, o capital social é considerado por muitos garantia indireta dos credores e somente poderia ser reduzido (para pagamento da participação dos sócios, por exemplo) nos casos previstos em lei³⁰⁵.

De outro lado, parte da doutrina sustentava que outras hipóteses de retirada poderiam ser previstas no contrato social³⁰⁶ tendo em vista a natureza da sociedade limitada, de caráter personalístico, bem como em razão da possibilidade de os sócios incluírem no contrato social cláusula impedindo a transferência das participações societárias³⁰⁷.

Após a reforma de 2003, como analisado, as hipóteses de retirada foram ampliadas, inclusive permitindo as hipóteses contratuais, resguardando-se, entretanto, de acordo com a doutrina italiana, a integridade do capital social e a tutela do interesse dos credores sociais³⁰⁸.

No Brasil, estas considerações tornam-se desnecessárias para aqueles que sustentam que o artigo 1.029 do CC/2002 deva ser aplicado supletivamente às normas da sociedade limitada, visto que, neste caso, referido dispositivo seria autorização legal expressa para tanto³⁰⁹.

Para os doutrinadores que defendem que a adoção da LSA como norma supletiva das normas sociedade limitada tolhe a liberdade contratual dos sócios, as hipóteses de

³⁰³ Cf. Antonio Brunetti, *Trattato del Diritto Delle Società, Società a Responsabilità Limitata, Società Cooperative, Mutue Assicuratrici*, v. III, Milão: Giuffrè, 1950, p. 292.

³⁰⁴ Cf. Scialoja-Branca e Gerardo Santini, *Della Società...* cit., p. 325-326.

³⁰⁵ Cf. Giovanni Lo Cascio, et al., *La Riforma del Diritto Societario, Società Per Azioni. Obbligazioni, Bilancio. Recesso, Operazioni Sul Capitale*, Milão: Giuffrè, 2003, p. 427. De qualquer forma, como vimos, ainda há discussão se há necessidade dessas normas de proteção aos credores e se estas normas são realmente eficientes.

³⁰⁶ Cf. Giancarlo Frè, *Società...* cit., p. 756, nota 4; Gerardo Santini, *Commentario Del Codice Civile, Della Società a Responsabilità Limitata*, 4. ed., Bolonha: Zanichelli, 1992, p. 325.

³⁰⁷ Cf. Giovanni Lo Cascio, et al., *Società a Responsabilità Limitata. La Riforma del Diritto Societario*, Milão: Giuffrè, 2003, p. 137.

³⁰⁸ Cf. Giovanni Lo Cascio, et al., *Società...* cit., Milão: Giuffrè, 2003, p. 138-139.

³⁰⁹ Cf. Waldo Fazzio Júnior, *Sociedades Limitadas*, Atlas: São Paulo, 2003, p. 171.

retirada previstas pelo artigo 1.029 do CC/2002 não apenas não serão aplicáveis à sociedade limitada, como também não poderão ser estipuladas no contrato social sob pena de serem consideradas ilegais e inválidas.

Não obstante o entendimento de que em contrapartida à ampliação das hipóteses de retirada deva haver procedimentos para a tutela da integridade do capital social³¹⁰, entendemos que – tendo em vista a natureza contratual da sociedade limitada, os limites atuais de circulação das quotas e a liberdade historicamente atribuída a estes na estipulação das cláusulas contratuais de retirada – os sócios podem estipular novas hipóteses de retirada no contrato social, inclusive à semelhança daquelas previstas no artigo 1.029 do CC/2002.

No mesmo sentido, Mauro Rodrigues Penteado sustenta que:

Quanto às limitadas, prevalece, em primeiro lugar, para efeito do exercício do direito de retirada, aquilo que dispuser o contrato respectivo, pois 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.³¹¹

6.5 Dissolução parcial *stricto sensu*

A dissolução parcial *stricto sensu*, como vimos, nasceu de interpretação pelo Judiciário e pela doutrina, à luz da teoria do contrato plurilateral e do princípio da preservação da empresa, de que os pedidos de dissolução total fundamentados nas drásticas hipóteses previstas pelo Código Comercial de 1850 e pelo CC/1916 poderiam ser mitigados, sendo concedido ao sócio apenas o direito de sair da sociedade. Passou, então, a dissolução parcial *stricto sensu* a ser instrumento de saída de sócio de sociedade civil, na

³¹⁰ Procedimentos ignorados pela legislação brasileira.

³¹¹ Cf. “Dissolução Parcial da Sociedade Limitada (Da Resolução da Sociedade em Relação a um Sócio e do Sócio em relação à Sociedade)”, In: *Direito de Empresa no Novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2004 p. 281. Vide também, José Waldecy Lucena, *Das Sociedades Limitadas*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 695-696. Há autores, entretanto, que não admitem a criação de hipóteses de retirada pelo contrato social, vide Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso...* cit., p. 140. No mesmo sentido, mas no âmbito da sociedade anônima, vide Trajano de Miranda Valverde, *Sociedades por Ações*, 2. ed., v. II, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953, p. 43; Fábio Konder Comparato, “Direito de Recurso do Acionista: cabimento, na hipótese de alteração nas preferências ou vantagens das ações preferenciais”, In: *Direito Empresarial, Estudos e Pareceres*, 2ª tiragem da 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 215.

qual não havia qualquer previsão de direito de retirada, e de sociedade limitada, na qual as hipóteses de retirada resumiam-se àquelas de dissidência de alteração do contrato social.

Tendo em vista a revogação dos artigos do Código Comercial de 1850 e do CC/1916 que justificavam a autorização judicial da dissolução parcial *stricto sensu*, bem como as novas regras relativas ao direito de retirada de sócios de sociedade simples e sociedade limitada previstas pelo CC/2002, cumpre indagar se este instituto jurídico encontra fundamento legal no CC/2002. Em caso positivo, deve-se ainda analisar em que hipóteses o instituto poderá continuar a ser concedido pelo Judiciário aos sócios de sociedade simples e sociedade limitada.

O CC/2002, em seus artigos 1.033³¹², 1.034³¹³ e 1.035³¹⁴, estabelece as hipóteses de dissolução aplicáveis à sociedade simples e à sociedade limitada³¹⁵.

Entre as hipóteses de dissolução previstas pelo CC/2002, há algumas que nos parecem possibilitar ao juiz conceder, com fundamento no contrato plurilateral e na preservação da empresa, apenas a dissolução parcial *stricto sensu*.

A este respeito Alfredo de Assis Gonçalves Neto ressalta que:

(...) todas as causas de dissolução total, que não envolvam normas de ordem pública, propiciam a aplicação da teoria da dissolução parcial para assegurar o exercício, pelos

³¹² Cf. artigo do 1.033 do CC/2002: "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."

³¹³ Cf. artigo 1.034 do CC/2002: "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."

³¹⁴ Cf. artigo 1.035 do CC/2002: "O contrato pode prever outras causas de dissolução, a serem verificadas judicialmente quando contestadas."

³¹⁵ Por força dos artigos 1.087 e 1.044 do CC/2002, as hipóteses de dissolução de pleno direito previstas para a sociedade simples (artigo 1.033 do CC/2002) também são aplicáveis à sociedade limitada. Entendemos que as hipóteses de dissolução judicial e a possibilidade de inclusão no contrato social de outras hipóteses de dissolução, conforme previsto no artigo 1.034 e facultado pelo 1.035 do CC/2002, respectivamente, também são aplicáveis à sociedade limitada, embora não tenham sido expressamente mencionadas pelos artigos 1.087 e 1.044 do CC/2002. De acordo com Sérgio Campinho: "Apesar da omissão do artigo 1.087 do novo Código Civil na referência das hipóteses de dissolução judicial, não temos receio em afirmar que serão elas aquelas dispostas no artigo 1.034, tendo em consideração a natureza contratual que cerca a questão do desfazimento do vínculo societário." (Cf. *O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 223).

sócios remanescentes, do seu indeclinável direito de manter os vínculos que entre si ajustaram (dos quais não participa, nem participava, o sócio em relação aos qual a sociedade deve ser dissolvida), para assegurar a permanência da pessoa jurídica e a continuidade da empresa.³¹⁶

Por exemplo, o inciso III do artigo 1.033 determina que, na sociedade celebrada por tempo indeterminado, a sociedade pode ser dissolvida pela deliberação dos sócios, por maioria absoluta.

Assim, em hipótese mais remota, mas plausível, os sócios dissidentes da deliberação de dissolução de sociedade simples³¹⁷ e sociedade limitada poderiam pedir a continuidade da sociedade³¹⁸.

Além da hipótese acima mencionada, o inciso II, do artigo 1.034, do CC/2002³¹⁹ determina que a sociedade pode ser dissolvida judicialmente a pedido de qualquer dos sócios quando exaurido o fim social ou verificada a sua inexecutibilidade.

Já no âmbito de aplicação do inciso I do artigo 336 do Código Comercial de 1850 discutiu-se o significado de “inexecutibilidade do fim social”. Em regra, vimos que bastava

³¹⁶ Cf. *Direito...* cit., p. 268.

³¹⁷ Tendo em vista o significado particular dado ao vocábulo “empresa” pelo CC/2002, é importante que a doutrina e a jurisprudência ponderem se a expressão “preservação da empresa” deva ser modificada para, por exemplo, “preservação da atividade negocial” (expressão utilizada por Sylvio Marcondes, em *Problemas de Direito Mercantil*, São Paulo: Max Limonad, 1970) de forma a incluir não apenas a idéia de preservação da atividade da sociedade empresária, mas também da sociedade simples.

³¹⁸ Cf. *Dissolução...* cit., p. 68. Alfredo de Assis Gonçalves Neto ressalta, no mesmo sentido, que “(...) pode-se considerar, à luz do princípio da preservação da empresa, que não é defeso aos sócios componentes da minoria discordante prosseguir com a sociedade em si. Tal solução, admissível em situações excepcionais (onde, mesmo com a saída da maioria, haja ainda viabilidade econômica para o empreendimento) não agride, antes afina com a natureza do pacto societário (contrato plurilateral), preservando os vínculos dos quais não participam os que tomam a deliberação dissolutória; além disso, concilia os interesses dos que pretendem prosseguir na sociedade com os daqueles que querem pôr fim ao empreendimento comum.” (*Dissolução...* cit., p. 270-271). Em sentido semelhante, mas sem advogar a dissolução parcial *stricto sensu* como possível solução para o problema, Fábio Tokars adverte que “assim, temos como absolutamente equivocada a regra presente no art. 1.033, III, seja porque a deliberação pela extinção da sociedade por maioria absoluta quebra o princípio da preservação da empresa, seja porque a eventual continuação com os minoritários encontra adequação com a natureza contratual das sociedades limitadas e não representa nenhuma espécie de prejuízo aos majoritários descontentes. Àqueles que não mais desejam continuar na estrutura societária deveria ser preservado tão-somente o caminho do afastamento voluntário, sem a possibilidade de deliberação pela dissolução total da sociedade, instrumento que pode ser utilizado de forma abusiva, por questões pessoais de nenhuma importância, gerando evidentes prejuízos não só aos sócios minoritários, mas também aos trabalhadores vinculados à sociedade e, numa visão mais abrangente, à economia como um todo.” (Cf. “Críticos sobre o regime das Sociedades Limitadas no Novo Código Civil”, In: *Revista de Direito Empresarial*, nº 1 – Jan./Jun. 2004, Curitiba: Juruá, 2004, p. 124).

³¹⁹ O qual se assemelha ao inciso I do artigo 336 do Código Comercial de 1850, que, como vimos, também era fundamento da dissolução parcial *stricto sensu*.

a alegação de quebra da *affectio societatis* para que dissolução parcial *stricto sensu* com base nesta hipótese fosse concedida.

Por isso, atualmente, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca entende que, como a inexecuibilidade:

(...) pode vir ditada v.g. pela falta de *affectio societatis*, nada impede que o juiz, ante a discordância dos demais sócios relativamente à dissolução da sociedade, decrete apenas a retirada do sócio insatisfeito, promovendo, assim, a dissolução parcial da sociedade.³²⁰

Entretanto, como já dissemos ao analisar o significado de “justa causa”, nos parece que a simples quebra da *affectio societatis* não poderia caracterizar a inexecuibilidade do fim social.

Concordamos, portanto, com Alfredo de Assis Gonçalves Neto que “essa inexecuibilidade não deve ser entendida no sentido gramatical da expressão; compreende, não só, a impossibilidade, como uma manifesta dificuldade de cumprimento do fim social.”³²¹

Esta hipótese de dissolução total, que eventualmente poderá ser entendida apenas como dissolução parcial *stricto sensu*, deverá ser analisada pelo Judiciário com bastante critério e concedida como exceção à regra, como ocorre na sociedade anônima³²² no exame da alínea b, do inciso II, do artigo 206 da LSA³²³.

³²⁰ Cf. *Dissolução...* cit., p. 69.

³²¹ Cf. *Direito...* cit., p. 275.

³²² Vide a respeito: Tânia Pantano, *Dissolução Parcial de Sociedades por Ações*, São Paulo: USP (dissertação), 2005, p. 172-174. A jurisprudência parece admitir a ação de dissolução parcial com fundamento na quebra da *affectio societatis* para a sociedade limitada celebrada por tempo indeterminado: TJPR, Apelação Cível nº 0407045-5, j. 12/09/2007, rel. Des. Maria Aparecida Blanco de Lima; TJRJ, Apelação Cível nº 2007.001.47335, j. 16/10/2007, rel. Des. Roberto de Abreu e Silva; TJSP, Apelação Cível nº 574.080-4/0, j. 26/08/2009, rel. Des. Salles Rossi. Há também julgado equiparando a quebra da *affectio societatis* à justa causa de retirada de sócio de sociedade limitada celebrada por tempo determinado: TJRJ, Apelação Cível nº 2008.001.60622, j. 02/09/2009, rel. Des. João Carlos Braga Guimarães.

³²³ Cf. artigo 206 da LSA: “Dissolve-se a companhia: I - de pleno direito: a) pelo término do prazo de duração; b) nos casos previstos no estatuto; c) por deliberação da assembleia-geral (art. 136, X); d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembleia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251; e) pela extinção, na forma da lei, da autorização para funcionar. II - por decisão judicial: a) quando anulada a sua constituição, em ação proposta por qualquer acionista; b) quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social; c) em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei; II - por decisão de autoridade administrativa competente, nos casos e na forma previstos em lei especial.”

É provável que estas hipóteses de dissolução parcial *stricto sensu* não sejam utilizadas pelos sócios de sociedade simples na medida em que o direito de retirada é amplamente concedido nesse tipo societário.

Ao contrário, tendo em vista o descompasso do legislador do CC/2002 entre a disciplina do direito de retirada de sócios de sociedade limitada e a evolução histórica da dissolução parcial *stricto sensu*, instrumento que, como vimos, passou a ser utilizado com a finalidade de permitir a saída do sócio da sociedade limitada, é provável que essas hipóteses de dissolução parcial *stricto sensu*, sobretudo a do inciso II, do artigo 1.034, do CC/2002, sejam amplamente utilizadas pelos sócios de sociedade limitada.

Nesse sentido, Mauro Rodrigues Penteado adverte que:

Tudo leva a crer que para as sociedades limitadas, por prazo determinado ou indeterminado, com maior razão do que se pode asseverar para as demais espécies societárias, o instituto da dissolução parcial, *stricto sensu*, continuará a merecer aplicação.

324

Diante do acima exposto, verifica-se que a ausência de visão sistemática do legislador dá margem à manutenção da dissolução parcial *stricto sensu* como instrumento de saída do sócio da sociedade.

Isto porque há hipóteses em que a lei não permite o amplo direito de retirada dos sócios, como no caso da sociedade limitada, mas permite o pedido de dissolução total.

E, nessas hipóteses, assim como já acontecia sob o regime precedente, há que se prestigiar a preservação da empresa/atividade negocial.

³²⁴ Cf. Mauro Rodrigues Penteado, "Dissolução Parcial da Sociedade Limitada", In: *Direito de Empresa no Novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 284-285.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. O direito de retirada é o direito potestativo conferido a qualquer sócio de, por meio de declaração unilateral de natureza receptícia, extinguir a relação jurídica existente entre o referido sócio, a sociedade e os demais sócios, nas hipóteses autorizadas por lei ou pelo contrato.
2. As características das disciplinas das sociedades previstas no CC/2002, além, é claro, da menção nominal ao termo contrato, no CC/2002, parecem-nos refletir a teoria do contrato plurilateral.
3. Se a sociedade é um contrato plurilateral, admitem-se o ingresso e a saída de sócio sem a sua extinção. É esta importante constatação que permite a criação, pelo legislador, de todas as hipóteses de direito de retirada.
4. O direito de retirada decorre, ainda, da afirmação da liberdade de contratar e de distratar do sócio, que, ao contrário do que afirma parte da doutrina, não encontra fundamento na liberdade de associação, prevista no inciso XX, do artigo 5º, da CF/1988, mas na liberdade de iniciativa, prevista no parágrafo único do artigo 170 da CF/1988.
5. O CC/2002, em seu artigo 1.029, representa no Brasil uma adequação da norma jurídica a princípios que a jurisprudência já reconhecia e aplicava, por meio da dissolução parcial *stricto sensu*, sob a vigência do regime jurídico precedente. Há uma ruptura com o modelo individualista de tradição romana e napoleônica, ao limitar o poder do sócio à mera faculdade de retirar-se.
6. Assim, na sociedade simples celebrada por tempo indeterminado, este novo paradigma, inspirado no princípio da não perpetuidade do contrato, está presente na garantia dada ao sócio de retirar-se da sociedade mediante aviso prévio de, no mínimo, sessenta dias. Para isto, à luz da boa-fé objetiva, o retirante deve notificar por escrito os demais sócios, mediante comprovante de entrega, manifestando inequivocamente sua vontade.

7. Na sociedade simples celebrada por tempo determinado, por outro lado, o direito de retirada reflete o princípio da teoria que admite a denúncia do contrato celebrado por tempo determinado mediante comprovação de justa causa.
8. A justa causa deve advir de fato novo, imprevisível e objetivo e precisa ser judicialmente reconhecida em ação proposta pelo sócio em face da sociedade. A simples quebra de *affectio societatis* não configura justa causa.
9. Os sócios de sociedade simples possuem ampla liberdade na estipulação de novas hipóteses contratuais de retirada, devendo, para tanto, evitar expressões vagas e ambíguas, bem como prever no contrato social o modo de comprovação de referidas hipóteses, o prazo e a sua forma de exercício.
10. Se o CC/2002, ao disciplinar a sociedade simples, consolidou os avanços realizados pela doutrina e jurisprudência sob o regime precedente, sua intervenção legislativa na disciplina da sociedade limitada foi desastrosa, tendo rompido com toda a tradição jurídica existente e criado grande insegurança jurídica.
11. Em contraste com a realidade jurídica anterior, em que se reconhecia ao sócio liberdade de abandonar a sociedade por meio de amplas hipóteses de dissolução parcial *stricto sensu*, o CC/2002 limitou o direito de retirada de sócio de sociedade limitada à dissidência de alteração do contrato social.
12. O direito de retirada em razão de deliberação social é resultado de um processo legislativo que visava a flexibilizar a disciplina das deliberações sociais e surge como compensação para restabelecer um ponto de equilíbrio entre o poder majoritário e a autonomia do sócio, na sociedade anônima.
13. Para retirar-se de sociedade limitada, nos termos dos artigos 1.077 e 1.114 do CC/2002, o sócio (incluindo o ausente e o que se absteve) deve notificar por escrito à sociedade/demais sócios, conforme o caso, manifestando inequivocamente sua vontade, indicando a deliberação que ensejou o direito, dentro de trinta dias a contar do dia seguinte à reunião/assembleia (no caso de sócio ausente, a contar da ciência/registro do documento societário no Registro do Comércio), mediante comprovante de entrega no local.

14. Mediante aplicação supletiva ou analógica do § 3º, do artigo 137, da LSA, a deliberação que dá ensejo ao direito de retirada de sócio de sociedade limitada pode ser retificada pela reunião/assembleia de sócios, eliminando-se, assim, o exercício daquele direito.
15. Não havendo omissão por parte das normas próprias da sociedade limitada, as hipóteses de retirada do artigo 1.029 do CC/2002 não são aplicáveis à sociedade limitada.
16. Tendo em vista a natureza contratual da sociedade limitada, os limites atuais de circulação das quotas e a liberdade historicamente atribuída a estes na estipulação das cláusulas contratuais de retirada, os sócios podem estabelecer novas hipóteses de retirada no contrato social, inclusive à semelhança daquelas previstas no artigo 1.029 do CC/2002.
17. A interpretação das normas de dissolução total (inciso III do artigo 1.033 do CC/2002 ou do inciso II do artigo 1.034 do CC/2002), à luz da teoria do contrato plurilateral e do princípio da preservação da empresa/atividade negocial, autoriza a dissolução apenas parcial da sociedade, isto é, a saída do sócio com a continuidade da sociedade. As hipóteses que a autorizam, no entanto, devem ser interpretadas restritivamente.
18. Não havendo direito de retirada (previsto em lei ou no contrato social) e nem hipótese de dissolução parcial, resta ao sócio de sociedade limitada a possibilidade de renunciar à sua participação societária, ou seja, abdicar do *status socii* sem, entretanto, receber seus direitos patrimoniais, os quais são transferidos à sociedade.
19. Verifica-se na doutrina e jurisprudência enorme resistência à disciplina restritiva do direito de retirada na sociedade limitada introduzida pelo CC/2002. Tal fenômeno indica a urgência de uma reforma legislativa que reflita claramente o modelo de direito de retirada adotado para cada tipo societário, especialmente no caso da sociedade limitada além de melhor equacionar, entre outros aspectos, (i) a liberdade do sócio de contratar e distratar; (ii) a preservação da sociedade; e (iii) a proteção de terceiros, notadamente, os credores.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Nelson. *Sociedade simples; novo tipo societário?* São Paulo: LEUD, 1975.

_____. *Sociedades limitadas*. 9. ed. [s.n.], 2005.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Curso de direito comercial*. Coimbra: Almedina, 2005.

AMARAL, Hermano de Villemor. *Das sociedades limitada*. 2. ed. Rio Janeiro: F. Briguier, 1938.

ANDREICHEVA, Natalia. *The Role of legal capital rules in creditor protection: contrasting the demands of Western market economies with Ukraine's transitional economy*. Tese (Doutoramento) Londres: London School of Economics and Political Science, 2009.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Istituzioni di diritto romano*. 11. ed. Nápoles: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1952.

ARMOUR, John. *Legal capital: an outdated concept?* Cambridge: ERSC Centre for Business Research, University of Cambridge, 2006.

_____. "Share capital and creditor protection: Efficient rules for a modern company law." In: *Modern Law Review*, v. 63(3), 2000, p. 355-78.

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

_____. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1945.

AULETE, Caldas. *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*. 3. ed. v. 4. Rio de Janeiro: Delta, 1974.

AULETTA, Giuseppe; SALANITRO, Niccolò. *Diritto commerciale*. Milão: Giuffrè, 2006.

AVELÃS NUNES, A. J. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*. 1. ed. São Paulo: Cultural Paulista, 2001.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. "O princípio da boa-fé nos contratos" In: *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, nº 9, dez. 1999.

BACHNER, Thomas. *Creditor protection in private companies: Anglo-German perspectives for a European legal discourse*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

BALTAZAR, Dayse Mara Silveira. "O recesso e a exclusão de sócio nas sociedades limitadas: análise dos ordenamentos brasileiro, italiano e português" In: *Revista de Direito Empresarial*, Curitiba: Juruá, nº 3, p. 115-139, jan.-jun. 2005.

BARBI, Celso Filho. *Dissolução parcial de sociedades limitada*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil*. 31. ed. v. 5. 2ª parte. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

BAZZANO, E.; DABORMIDA, R.; MORINI, A. *Le società: ordinamento e variabili, società semplice e in nome collettivo*. Turim: UTET, 1994.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 2. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BESSONE, Darcy. *Do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Trad. para o português Fernando de Miranda. t. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*. v. 5. t. II. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1919.

_____. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 7. ed. v. 1. 1944.

BOLAFI, Renzo. *La società semplice, contributo alla teoria delle società di persone*. Milão: Giuffrè, 1947.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 9. ed. São Paulo: Renovar, 2004.

BORGES, José Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*. 4. ed. Rio Janeiro: Forense, 1969.

BRUNETTI, Antonio. *Trattato del diritto delle società – Parte generale – Società personali – società di armamento*. v. 1. Milão: Giuffrè, 1990.

_____. *Trattato del diritto delle società, società a responsabilità limitata, società cooperative, mutue assicuratrici*. v. 3. Milão: Giuffrè, 1950.

BRUTAU, José Puig. *Fundamentos de derecho civil*. 2. ed. v. 2. t. II. Barcelona: Bosch, [1954-1973].

BUENO, Francisco da Silveira. *Grande Dicionário Etimológico-Prosódico da Língua Portuguesa*. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1967.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BUONOCORE, Vincenzo; CASTELLANO, Gaetano; COSTI, Renzo. *Società di persone, casi e materiali di diritto commerciale*. Milão: Giuffrè, 1978.

CAEIRO, António. *As sociedades de pessoas no Código das Sociedades Comerciais*. Coimbra: Almedina, 1988.

CAGNASSO, Oreste. *La società semplice*. Turim: UTET, 1998.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2003.

CAMARA, Bernardo Prado. *O direito de retirada da sociedade limitada*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos, 2007.

CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 4. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Comentários ao Código Civil*. 2. ed. v. 13. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1961.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*. 10. ed. v. 19. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1981.

CHECOLI, Paulo. *Direito de empresa no novo Código Civil/2002*. São Paulo: Pilates, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial – estudos e pareceres*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio Janeiro: Forense, 1978.

CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito das sociedades*. 2. ed. v. I e II. Coimbra: Almedina, 2007.

CORRADI, Elisabetta. *Il recesso unilaterale dal contratto*. Milão: Giuffrè, 2002.

COSTA, Célio Silva. *A interpretação constitucional e os direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1992.

COSTI, Renzo. *Società in generale, società di persone associazioni in partecipazione*. Turim: UTET, 1967.

COZIAN, Maurice; VIANDIER, Alain; DEBOISSY, Florence. *Droit des sociétés*. 20. ed. Paris: LexisNexis, 2007.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed. v. 8. São Paulo: Forense Universitária, 1993.

_____. *Elementos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CRISTIANO, Romano. *Sociedade limitada no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 1998.

CRUZ E CREUZ, Luís Rodolfo. “Aplicação subsidiária de normas na sociedade limitada” In: *Revista IOB, Direito Civil e Processual Civil*, ano VIII, nº 43, p. 88-109, set.-out. 2006.

CUNHA PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da. *A sociedade por cotas de responsabilidade limitada*. 2. ed. v. 2. Rio Janeiro: Forense, 1958.

DACCÒ, Alessandra. “Il diritto di recesso: limiti dell’istituto e limiti all’autonomia privata nella società a responsabilità limitata” In: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Padova, v. 102, nº 4/6, p. 471-495, abr.-jun. 2004.

DE AGOSTINI, Istituto Geografico. *Enciclopedia del Diritto*, 1994.

DE PLACIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1998.

DONADIO, Giuseppe. *Il recesso del socio per modifichie statutarie*. Milão: Giuffrè, 1940.

DUARTE, Ronnie Preuss. “Boa-fé, abuso de direito e o novo Código Civil” In: *Revista dos Tribunais*, ano 92, v. 817, p. 50-78, 2003.

ENCINAS, Emilio Eiranova. *Código Civil alemão comentado BGB*. Barcelona: Marcial Pons, 1998.

ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1960.

FALCÃO, Alcino Pinto. et al. *Comentários à Constituição*. v. 1. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1990.

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

FERRARA Jr., Francesco. *Gli imprenditori e le società*. Milão: Giuffrè, 1971.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA, Waldemar Martins. *Tratado de direito comercial*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1961.

FERRI, Giuseppe. *La tutela delle minoranze nelle società per azioni*. Padova: Cedam, 1932.

_____. *Trattato di diritto civile italiano – Le società*. v. 10, t. III. Turim: UTET, [1971?].

FERRO-LUZZI, Paolo. *I contratti associativi*. Milão: Giuffrè, 1971.

FONSECA, Fabiana Rodrigues da. *As sociedades limitadas nos microssistemas societário*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. São Paulo: USP, 2003.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____.; SZTAJN, Rachel. *Código Civil comentado*. v. 11. São Paulo: Atlas, 2008.

FORGIONI, Paula A. “A unicidade do regramento jurídico das sociedades limitadas e o art. 1.053 do CC. Usos e costumes e regência supletiva” In: *RDM* nº 147, p. 7-12.

_____. *Contrato de distribuição*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses nas assembleias de S.A.* São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. (coord.). *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A*. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009.

FRANCO, Vera Helena de Mello. “Dissolução parcial e recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Legitimidade e procedimento. Critério e momento de apuração de haveres” In: *RDM* nº 75, p. 19-30.

_____. *Manual de direito comercial*. 2. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FRÈ, Giancarlo. *Commentario del Codice Civile, Società per Azioni*. 5. ed. Bolonha: Nicola Zanichelli, 1982.

FREIRE, Laudelino. *Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa*. 3. ed. v. 5. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1957.

FRONTINI, Paulo Salvador. “Sociedade limitada e seu apelo às normas da sociedade anônima – Tentativa de fixar um critério geral para interpretar o art. 18 do Decreto 3.708/1919” In: *RDM* nº 79, p. 23-25.

GALGANO, Francesco. *Commentario del Codice Civile, Delle Persone Giuridiche*. 2. ed. Bolonha: Zanichelli, 2006.

_____. *Diritto commerciale: le società*. 16. ed. Bolonha: Zanichelli, 2006.

_____. *Il nuovo diritto societario*. 3. ed. t. I. Milão: CEDAM, 2006.

_____. *Le società in genere, le società di persone*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1982.

_____. *Lex mercatoria – Storia del diritto commerciale*. Bologna: Il Mulino, 1998.

GARCIA, Alexandre Hildebrand. *A redução do capital social (em companhias abertas e fechadas)*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. São Paulo: USP, 2009.

GARRIGUES, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*. 7. ed. Madri: Aguirre, 1976.

GHIDINI, Mario. *Società personali*. Padova: Cedam, 1972.

GIBIRILA, Deen. *Droit des sociétés*. 2. ed. Paris: Ellipses Édition Marketing, 2003.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Introdução ao direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Lições de direito societário*. 2. ed. v. 1. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. *Comentários à Constituição: direitos e garantias individuais e coletivas*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

HOUAISS da Língua Portuguesa. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JACQUES, Paulino. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

JEANTIN, Michel. *Revue des Sociétés*, nº 1, 1985.

KÜBLER, Friedrich. *Derecho de sociedades*. 5. ed. Trad. Michele Klein. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 2001.

LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. “Notas sobre a história das companhias” In: *A Lei das S.A. – Pressupostos, elaboração, modificações*. 3. ed. v. 1. Rio Janeiro: Renovar, 1997.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *As associações em sentido estrito no direito privado*. Tese (Doutoramento). São Paulo: USP, 2006.

LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes. *Código Civil anotado*. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1968.

_____. *Código Civil português*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1965.

LIMONGI FRANÇA, Rubens (coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, nº 66.

LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LO CASCIO, Giovanni. et al. *La riforma del diritto societario – Società a responsabilità limitata*. v. 8. Milão: Giuffrè, 2003.

_____. et al. *La riforma del diritto societario – Società per azioni – obbligazioni, bilancio, recesso, operazioni sul capitale*. Milão: Giuffrè, 2003.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2005.

LUTTER, Marcus. *Legal capital in Europe*. Berlim: De Gruyter Recht, 2006.

MAGALHÃES, Humberto Piragibe; MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Dicionário Jurídico*. 4. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, [198-?].

MALUF, Sahid. *Direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1968.

MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARCONDES, Sylvio Machado. *Ensaio sobre a sociedade de responsabilidade limitada*. São Paulo: [s.n.], 1940.

_____. *Questões de direito mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. *Problemas de Direito Mercantil*. São Paulo: Max Limonad, 1970.

MARTINS, Fran. *Novos estudos de direito societário [sociedades anônimas e sociedades por quotas]*. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. *Sociedades por quotas no direito estrangeiro e brasileiro*. 1. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MELO, Sabrina Tôrres Lage Peixoto de. *A responsabilidade dos sócios na hipótese de resolução das sociedades empresárias limitadas: uma exegese acerca dos arts. 1.003 e 1.032 do Código Civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos, 2006.

MERLE, Philippe. *Droit commercial, sociétés commerciales*. 11. ed. Paris: Dalloz, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Walter. *Sociedade civil estrita*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

MOREIRA ALVES, José Carlos. “A boa-fé objetiva no sistema contratual brasileiro” In: *Roma e America – Diritto Romano Comune: Rivista di Diritto dell’ Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, n. 1, Modena: Enrico Mucchi Editore, p. 187-204, 1999.

_____. *Direito romano*. 6. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Empresa contemporânea e direito societário, poder de controle e grupo de sociedades*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MOREIRA, Ricardo Guimarães. “Sociedade limitada ou anônima fechada? O novo dilema dos empreendedores nacionais” In: *RDM* nº 13, p. 32-74.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 3. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, Pedro. *Dicionário de Tecnologia Jurídica*. 5. ed. v. 2. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1961.

OLIVEIRA, Ary Brandão de. *O direito de recesso na Lei das Sociedades por Ações*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. São Paulo: USP, 1983.

PANTANO, Tânia. *Dissolução parcial de sociedades por ações*. Dissertação (Mestrado). – Faculdade de Direito. São Paulo: USP, 2005.

PARAISO, Anna Luíza Prisco. *O direito de retirada na sociedade anônima*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por cotas de responsabilidade limitada*. 2. ed. v. 2. Rio Janeiro: Forense, 1958.

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

_____. “Dissolução parcial da sociedade limitada (da resolução da sociedade em relação a um sócio e do sócio em relação à sociedade)” In: *Direito de empresa no Novo Código Civil*. São Paulo: Forense, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PINTO FERREIRA. *Comentários à Constituição brasileira*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1989.

PIRES DE LIMA, Fernando Andrade; VARELLA, João de Matos Antunes. *Código Civil anotado*. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1968.

PISCITELLO, Paolo. “Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso nelle società di capitale” In: *Rivista delle Società*, Milão: Giuffrè, v. 50, n. 2/3, p. 518-533, maio-junho de 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. t. V. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____. *Tratado de direito privado*. 3. ed. 2ª reimpressão. t. XLIX. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

_____. *Tratado de direito privado*. 4. ed. t. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

REGULES, Luis Eduardo Patrone. “Perfil constitucional do direito à livre associação” In: *Revista dos Tribunais*, ano 6, n. 25, p. 205-239, out.-dez., 1998.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 27. ed. v. 1, atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2007.

RETTO, Marcel Gomes Bragança. *Sociedades limitadas*. Barueri: Manole, 2007.

REVIGLIONO, Paolo. *Il recesso nella società a responsabilità limitata*. Milão: Giuffrè, 2008.

RIBAS, Roberta de Oliveira e Corvo. *Apuração de haveres, critérios para a sociedade empresária do tipo limitada*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, São Paulo: PUC, 2008.

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

RICHTER, Mario Stella. “Diritto di recesso e autonomia statutaria” In: *Rivista del Diritto Commerciale*, nº 4-5-6, p. 389-416, 2004.

RIPERT, Georges; ROBLOT, René. *Traité de droit commercial*. 16. ed. t. I. Paris: LGDJ, 1996.

RIVOLTA, Gian Carlo M. *La società a responsabilità limitata*. Milão: Giuffrè, 1982.

ROCHA, João Luiz Coelho da. “O novo Código Civil e a retirada de sócios nas limitadas” In: *RDM* nº 131, p. 185-190.

ROCHA, Maira; IACOMINI, Marcelo. “As associações e o Novo Código Civil” In: *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

RODRIGUES, Frederico Viana (coord.). *Direito de empresa no novo Código Civil*. São Paulo: Forense, 2004.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 2. ed. reformulada. São Paulo: Malheiros, 2002.

SALVATORE, Lorenzo. “Il ‘nuovo’ diritto di recesso nelle società di capitali” In: *Contratto e impresa*. Padova: Cedam, 2003.

SANTINI, Gerardo. *Commentario del codice civili, della società a responsabilità limitata*. 4. ed. Bolonha: Zanichelli, 1992.

SANTOS, José Francisco de Oliveira. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no novo Código Civil*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos, 2006.

SCHUCH, Eduardo. *O instituto da exclusão de sócios nas sociedades limitadas ante o atual direito societário*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. São Paulo: USP, 2008.

SCOTTO, Ignazio; GIORDANO, Alessandro. *Rassegna di giurisprudenza sul Codice Civile*. Milão: Giuffrè, 1953.

SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário Jurídico*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Noredino C. Alves da. *Sociedades-Quotas-Limitada*. Rio Janeiro: Imprensa Nacional, 1927.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988: aspectos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. "Da associação no novo Código Civil" In: *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, nº 60, p. 24-42, jul.-set. 2004.

SOUZA DINIZ. *Código Napoleão ou Código Civil dos franceses*. Rio de Janeiro: Record, 1962.

SPERB, Fernando Augusto. *O direito de recesso sob uma interpretação voltada à preservação da empresa*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2004.

STOLFI, Giuseppe. *Teoria del negocio juridico*. Trad. para o espanhol Jaime Santos Briz. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.

SZTAJN, Rachel. *Direito de recesso*. Tese (Doutoramento). São Paulo: USP, 1982.

_____. "Associações e sociedades" In: *RDM* nº 128, p. 15-26.

_____. "O Direito de Recesso nas Sociedades Comerciais" In: *RDM* nº 71, p. 53.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. "As sociedades limitadas e o Projeto do Código Civil" In: *RDM* nº 99, p. 67-74.

TOFFOLETTO, Alberto. "L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali" In: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*. Padova, v. 102. nº 4/6, p. 347-387, abr.-jun. 2004.

TOKARS, Fábio. "Apontamentos críticos sobre o regime das sociedades limitadas no novo Código Civil" In: *Revista de Direito Empresarial*, Curitiba: Juruá, nº 1, p. 105-126, jan.-jun. 2004.

TOMAZELLA, Carla Mosna; MARIZ, Livia. "A proteção de acionistas nas operações de fusão, incorporação e cisão no Brasil e no direito comparado" In: *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

TOMAZETTE, Marlon. "As sociedades simples do novo Código Civil." In: *Revista dos Tribunais*, ano 91, v. 800, p. 36-54, jun. 2002.

TORRINHA, Francisco. *Dicionário Latino Português*. 7. ed. 1. tir., Porto: Gráficos Reunidos, 1994.

TOZZINI, Syllas; BERGER, Renato; TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

TROVO, Beatriz. "Resolução da sociedade limitada em relação a um sócio no Código Civil de 2002" In: *RDM* nº 139, p. 257-269.

VALVERDE, Trajano de Miranda. "A evolução do direito comercial brasileiro. Conferência na Faculdade de Direito de São Paulo" In: *Revista Forense*, v. 92, dez. 1942.

_____. *Sociedades por ações*. 2. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953.

VENTURA, Raúl. *Dissolução e liquidação de sociedades: comentário ao Código das Sociedades Comerciais*. 3ª reimpressão da 1. ed. de 1987. Coimbra: Almedina, 1989.

_____. *Sociedades por quotas: comentário ao Código das Sociedades Comerciais*. 2ª reimpressão da 1. ed. de 1989. v. 2. Coimbra: Almedina, 1999.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2006.

VISCASILLAS, María del Pilar Perales. *La separación de socios y partícipes*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

_____. *El derecho de separación del socio en las sociedades de capital*. Madrid: La Ley, 2001.

VITA, José Virgílio Neto. "A sociedade limitada no novo Código Civil" In: *RDM* nº 130, p. 207-228.

WALD, Arnoldo. *Comentários ao novo Código Civil*. v. 14. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ZINGARELLI, Nicola. *Nuovo Zingarelli, Vocabolario della Lingua Italiana*. 11. ed. Bolonha: Zanichelli, 1990.