

E A CRIATURA SE VOLTA CONTRA O CRIADOR: A EXCLUSÃO JUDICIAL DE SÓCIOS E OS CUIDADOS NECESSÁRIOS

Walcemir de Azevedo de Medeiros¹

Resumo: Este estudo discorre sobre as precauções a serem observadas na propositura da ação judicial que tem como objetivo o afastamento compulsivo do sócio da sociedade comercial à qual pertence. O foco do estudo é a sociedade por quotas, que é o tipo societário mais comumente encontrado dentre as sociedades comerciais de Portugal. Será dado ênfase aos pressupostos processuais da ação, bem como aos fundamentos integradores da petição inicial.

Palavras-Chave: sociedade comercial, sociedade por quotas, exclusão judicial de sócio, ação, processo, pressupostos, tribunais.

Abstract: This article expatiates about the precautions to be observed in beginning of the lawsuit that aims compulsive expulsion of member of the his corporation. The object of the study is the limited company, because it is the corporate type most commonly found in the commercial companies from Portugal. Emphasis will be given to the inadmissibility of the action, as well as the fundamentals integrators of the Statement of Claim.

Keywords: corporation, limited company, the judicial exclusion of a business partner, lawsuit, process, procedural prerequisites, courts.

¹ Mestrando em Direito das Empresas pelo ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

Sumário: Introdução. I - Da sociedade comercial e do sócio; I.1 - Da sociedade; I.2 - Do sócio; I.3 - Do direito à qualidade de sócio. II - Das regras de exclusão de sócio da sociedade por quotas; II.1 - Dos limites impostos ao direito à qualidade de sócio; II.2 - Da sociedade por quotas; II.3 - Da regra geral de exclusão de sócio da sociedade por quotas; II.4 - Da regra especial de exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas. III - Da exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas; III.1 - Dos requisitos materiais para exclusão judicial do sócio de sociedade por quotas; III.2 - Do caráter discricionário da norma de exclusão judicial, por ser expressamente não vinculativa do juízo; III.3 - Do grande peso axiológico da norma de exclusão judicial; III.3.1 - Da necessária ponderação do tribunal ao fundamentar a decisão de exclusão com base no comportamento desleal do sócio; III.3.2 - Da necessária ponderação do tribunal ao fundamentar a decisão de exclusão com base no comportamento gravemente perturbador do funcionamento da sociedade. IV - Do processo de exclusão judicial do sócio da sociedade por quotas com base no artigo 242, nº 1 do CSC; IV.1 - Da escolha da forma processual adequada para proposição da ação de exclusão de sócio da sociedade por quotas; IV.2 - Dos pressupostos processuais da ação no âmbito do processo civil em geral; IV.3 - Dos pressupostos processuais aplicados à ação de exclusão judicial do sócio da sociedade por quotas com base no artigo 242, nº 1 do CSC; IV.3.1 - Do pressuposto processual “legitimidade das partes” na ação de exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas; IV.3.2 - Dos pressupostos processuais “capacidade judiciária” e “regularidade da representação” na ação de exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas; IV.3.2.1 - Da capacidade judiciária; IV.3.2.2 - Da regularidade da representação; IV.3.2.2.1 - De alguns casos especiais de representação em juízo da sociedade por quotas; IV.3.3 - Dos pressupostos processuais “constituição de advogado” e “regula-

ridade do mandato de representação” na ação de exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas; IV.3.3.1 - Da constituição de advogado; IV.3.3.2 - Da regularidade do mandato de representação; IV.3.4 - Do pressuposto processual “competência do tribunal” na ação de exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas; IV.3.5 - Do pressuposto processual “deliberação social” na ação de exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas; IV.3.6 - Do pressuposto processual “interesse em agir” na ação de exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas; IV.3.7 - Do pressuposto processual “indicação do valor da causa” na ação de exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas; IV.4 - Da causa de pedir na ação de exclusão judicial do sócio da sociedade por quotas com base no artigo 242, nº 1 do CSC; IV.5 - Do prazo para propositura da ação de exclusão judicial do sócio da sociedade por quotas de que trata o artigo 242, nº 1 do CSC; IV.6 - Das provas a serem apresentadas pela sociedade na ação de exclusão judicial do sócio da sociedade por quotas de que trata o artigo 242, nº 1 do CSC; IV.7 - Do pedido específico a ser formulado pela sociedade na ação de exclusão judicial do sócio da sociedade por quotas; IV.8 - Dos efeitos da ação de exclusão judicial do sócio da sociedade por quotas de que trata o artigo 242, nº 1 do CSC; IV.8.1 - Dos efeitos da propositura da ação; IV.8.2 - Dos efeitos da procedência da ação. Conclusão.

INTRODUÇÃO



presente estudo terá como objeto o processo de exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas à qual pertence, com ênfase nos pressupostos processuais da ação, designadamente quanto à legitimidade da propositura e aos fundamentos integradores da petição inicial.

Encontra-se este trabalho dividido em quatro capítulos.

Os dois primeiros contêm breve abordagem teórica sobre o vínculo jurídico que existe entre a sociedade por quotas e seu sócio, com ênfase na análise das normas jurídicas que têm como estatuição o rompimento compulsivo desse vínculo. O terceiro e o quarto capítulos discorrem sobre o processo de exclusão judicial do sócio da sociedade por quotas.

Evidentemente sem pretensão de esgotar o tema, discorrer-se-á sobre a ação judicial que tem como finalidade a extinção da primeira e que talvez seja a mais importante das relações jurídicas presentes em todas as sociedades comerciais: a relação entre o sócio e a própria sociedade.

Dentre os seis tipos de sociedades comerciais, sendo as cinco admitidas pelo artigo 1º, nº 2 Código das Sociedades Comerciais, somadas à chamada *sociedade unipessoal por quotas* (DL nº257/96, de 31 de dezembro), o presente ensaio versará somente sobre o tipo societário mais frequentemente encontrado em Portugal, que é a sociedade por quotas.

O risco de frustração precoce da ação judicial deve ser sempre motivo de cuidados. Por essa razão, será dado relevo especial à petição inicial e aos motivos que possam ensejar absolvição de instância ou mesmo nulidade do processo, motivos esses relacionados aos pressupostos processuais e aos fundamentos integradores da petição inicial.

No propósito de facilitar a consulta da legislação pertinente pelo leitor, haverá, no corpo do próprio texto, inserção entre parênteses do dispositivo legal correspondente a cada tópico de relevo.

E com o objetivo de possibilitar ao leitor o conhecimento sobre o entendimento mais comum dos tribunais a respeito da matéria, traz-se também, em notas de rodapé, alguns fragmentos de acórdãos prolatados sobre os pontos mais relevantes.

CAPÍTULO I – DA SOCIEDADE COMERCIAL E DO SÓCIO

I.1 - DA SOCIEDADE

De maneira geral, pode-se dizer que sociedade é uma união de pessoas ligadas por interesse comum. Nesse sentido, o Código Civil, ao definir contrato de sociedade em seu artigo 980, retrata a sociedade como sendo união de pessoas para exercer atividade económica com finalidade lucrativa. Na moderna economia de mercado, ao se enquadrarem às normas vigentes, as empresas estruturam-se sob a forma de sociedades comerciais (Almeida, 2011:13). Sociedade comercial é, portanto, a união de pessoas² para exercício de atividade lucrativa.

I.2 - DO SÓCIO

Chamam-se *sócios* da sociedade comercial essas pessoas que se unem para, em comumhão, exercer uma atividade econômica com finalidade lucrativa.

Uma vez constituída mediante registo do contrato, a sociedade adquire personalidade jurídica própria, completamente independente da pessoa dos seus sócios. Surge então a *qualidade de sócio*, com a qual o sócio passa a participar da sociedade. Assim, deixa de existir a relação que até então havia entre as pessoas sócias. Novas relações são estabelecidas, agora entre as pessoas dos sócios e a pessoa da sociedade.

A essa nova relação que se estabelece costuma-se chamar de *participação social*, instituída em torno de mútuos direitos subjetivos e deveres, não mais entre os sócios, convenientemente repetir, mas entre o sócio e a sociedade.

I.3 - DO DIREITO À QUALIDADE DE SÓCIO

² Existe ainda o caso peculiar da chamada “sociedade unipessoal por quotas” (DL 257/96, de 31 de dezembro), que é uma sociedade formada por uma só pessoa.

Constituída essa relação social, surgem os direitos sociais, que são os direitos que os sócios possuem frente à sociedade, direitos esses que podem ser derivados da lei ou mesmo do contrato social. Os direitos sociais de origem legal são aqueles enumerados no artigo 21, nº 1, do DSC, quais sejam o direito aos lucros, à participação nas deliberações, à informação e a ser indicado para os órgãos de administração e fiscalização da sociedade. Tal listagem, todavia, não pode ser considerada exaustiva, pois não menciona o direito à qualidade de sócio, que é um dos direitos sociais típicos (Almeida, 2011, 135). O direito à qualidade de sócio é o direito atribuído ao sócio de permanecer como tal, quer dizer, de não ser excluído da sociedade por abuso da maioria. O direito à qualidade de sócio é, por assim dizer, o mais importante dos direitos sociais, mesmo porque é condição necessária de existência dos demais.

CAPÍTULO II – DAS REGRAS DE EXCLUSÃO DE SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS

II.1- DOS LIMITES IMPOSTOS AO DIREITO À QUALIDADE DE SÓCIO

O direito à qualidade de sócio acima referido encontra limites que, se rompidos, implicam exclusão do sócio, isto é, sua compulsiva desvinculação da sociedade. Esses limites são aqueles impostos pelos princípios da conservação da empresa, e também limites estabelecidos pela própria lei, seja por falta de realização de entradas, seja por falta de realização de prestações suplementares ou mesmo por justos motivos.

II.2- DA SOCIEDADE POR QUOTAS

As sociedades comerciais, de acordo com a terminologia adotada pelo artigo 1º do CSC, podem assumir um destes

cinco tipos: sociedade em nome coletivo, sociedade por quotas, sociedade anónima, sociedade em comandita simples ou sociedade em comandita por ações. Acresça-se um sexto tipo, um tanto quanto peculiar, que é a chamada *sociedade unipessoal por quotas*, criada pelo Decreto-Lei nº 257/96, de 31 de dezembro.

Dentre as sociedades comerciais em Portugal, a grande maioria é constituída na forma de sociedade por quotas, que é exatamente o tipo societário que será aqui abordado. A sociedade por quotas, consoante CSC, artigo 197, é o tipo de sociedade cujo capital encontra-se dividido em quotas. Em regra, só o patrimônio social responde pelas dívidas, com responsabilidade solidária do sócio somente até o valor da respetiva entrada acordada no contrato social.

II.3 - DA REGRA GERAL DE EXCLUSÃO DE SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS

A regra geral de exclusão de sócio da sociedade por quotas está contida no artigo 241 do CSC, segundo o qual o sócio pode vir a ser excluído: (i) em decorrência de previsão contratual, por motivos ligados à sua pessoa ou comportamento, ou, (ii) em consequência de hipótese normativa contida no próprio CSC.

Refere-se o primeiro caso à exclusão de sócio, mediante deliberação social, com base em critérios subjetivos, isto é, ligados à sua pessoa ou comportamento, desde que tais critérios estejam claramente previstos em cláusulas do contrato, cláusulas essas, obviamente, que não sejam nem ilegais, nem abusivas, o que deve sempre ser aferido em decisão judicial.

O segundo caso refere-se aos critérios objetivos de exclusão que, embora também sujeitos a prévia deliberação, não necessitam de decisão judicial. Tais critérios são definidos em hipóteses normativas contidas no CSC, que são: a) não paga-

mento da parte em mora da sua participação no capital social, no prazo fixado pela sociedade, conforme artigos 203 e 204; b) não cumprimento da obrigação de efetuar prestações suplementares a que esteja obrigado, no prazo que lhe for fixado pela sociedade, consoante artigo 212; c) abuso de informação em prejuízo da sociedade, conforme artigo 214, nº 6; d) amortização forçada de quotas, consoante artigos 233, nº 1 e 234 nº 1. Para além disso, o contrato social pode estabelecer que, em caso de morte do sócio, a sua quota não seja transmitida para os seus sucessores, ou então que seja transmitida mediante determinados requisitos, isso ao abrigo do artigo 225, nº 1.

Ainda em relação ao segundo caso, exclusão mediante critérios objetivos, importante atentar-se para o caso particular da sociedade por quotas composta por apenas dois sócios, sobre o qual paira alguma divergência jurisprudencial acerca da necessidade de interveniência judiciária. Há acórdãos nos quais se entende pela necessidade de decisão judicial³. Tais acórdãos são geralmente baseados no artigo 1005, nº 3, do Código Civil e, por analogia, no artigo 257, nº 5, do CSC, que trata de destituição de gerentes da sociedade por quotas. Porém, há também decisões favoráveis à exclusão do sócio mediante simples deliberação.⁴

³ Pela necessidade de decisão judicial, veja-se fragmento do Ac. TRG de 14/03/2013, Relator Conceição Bucho: “Por outro lado, caso houvesse deliberação a mesma seria inválida. Com efeito, existindo apenas dois sócios só através de decisão judicial é que se pode decidir a exclusão. Isto porque não existindo disposição expressa sobre o assunto no Código das Sociedades Comerciais, nos termos do art. 3º nº 2 deste diploma, deve valer o que estabelece o art. 1005 nº 3 do Código Civil, segundo o qual “se a sociedade tiver apenas dois sócios, a exclusão de qualquer deles só pode ser pronunciada pelo tribunal” (neste sentido Ac. da Rel. de Lisboa de 5-7-00, in www.djsi.pt).”

⁴ Já em sentido contrário, ou seja, pela desnecessidade de decisão judicial, a favor da exclusão mediante simples deliberação, cite-se Ac. STJ de 26/10/2010, Min. Helder Roque: “IV - A falta de cumprimento da obrigação de entrada pelo sócio remisso constitui uma cláusula de exclusão legal, especificamente, enunciada, e não contratual, que opera, validamente, por deliberação dos sócios, sem necessidade do instrumento da sentença judicial, não obstante tratar-se de uma sociedade por quotas constituída por dois sócios, um dos quais propôs uma ação contra o outro.”

II.4- DA REGRA ESPECIAL DE EXCLUSÃO JUDICIAL DE SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS

Casos há, portanto, como visto, em que o sócio pode ser objetivamente excluído da sociedade por quotas mediante simples deliberação dos sócios.

Todavia, como a exclusão com base em critérios objetivos não é objeto do presente estudo, não haverá sobre ela maiores aprofundamentos.

Já a exclusão judicial, que particularmente interessa à presente análise, tem previsão legal no artigo 242, nº 1 do CSC, será objeto de capítulo próprio logo a seguir.

Importante, entretanto, lembrar, que qualquer que seja o caso de exclusão de sócio da sociedade por quotas, há sempre a necessidade de prévia deliberação dos sócios, consoante CSC, 246, nº 1, al. “c”. Nessa circunstância, o sócio sobre o qual recaia a proposta de exclusão encontra-se impedido de votar, conforme vedação expressa no CSC, artigo 251, nº 1, al. “d”.

CAPÍTULO III – DA EXCLUSÃO JUDICIAL DE SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS

Como já se disse, a exclusão judicial do sócio da sociedade por quotas rege-se pela norma contida no artigo 242, número 1, do CSC, que tem a seguinte redação: “1 - Pode ser excluído por decisão judicial o sócio que, com o seu comportamento desleal ou gravemente perturbador do funcionamento da sociedade, lhe tenha causado ou possa vir a causar-lhe prejuízos relevantes”.

III.1 - DOS REQUISITOS MATERIAIS PARA EXCLUSÃO JUDICIAL DO SÓCIO DE SOCIEDADE POR QUOTAS

Consoante enunciado do nº 1 do artigo 242 do CSC, os requisitos da exclusão judicial do sócio da sociedade por quotas são os seguintes: (1) que tenha havido, por parte do sócio a ser excluído: (1.a) comportamento desleal, ou mesmo comportamento gravemente perturbador do funcionamento da sociedade e, para além disso, (2) que esse comportamento: (2.a) tenha sido causa de prejuízo relevante, ou mesmo, (2.b) que tal comportamento implique risco de prejuízo relevante.

Em resumo, para que se dê a possibilidade de exclusão judicial, é necessário que o prejuízo seja relevante e que guarde nexos de causalidade com a conduta desleal ou gravemente perturbadora do funcionamento da sociedade.

O comportamento desleal decorre da inobservância do dever de lealdade que o sócio, em tese, deveria ter para com a sociedade. A lealdade decorre da correção e da previsibilidade da conduta, quer dizer, leal é aquele sócio cujo comportamento é correto e previsível⁵. O comportamento correto é aquele que se caracteriza pela abdicção, pelo sócio, do interesse pessoal se este for, de qualquer forma, antagónico ao interesse da sociedade. O comportamento previsível é o comportamento esperado: é aquela conduta proactiva que normalmente sempre se espera do sócio em todas as situações que envolvam os interesses sociais.

Por seu turno, o comportamento gravemente perturbador caracteriza-se pelos atos ou omissões, por parte do sócio, que afetem o funcionamento da sociedade, vale dizer, que alterem a ordem das coisas de modo a influenciar negativamente os resultados esperados⁶ pela sociedade na prossecução de seus

⁵ Cordeiro, António (2006), “A lealdade no direito das sociedades”, *Revista de Imprensa da Ordem dos Advogados*, III, (66). Disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=54103&ida=54129

⁶ Nesse sentido, o Ac. TRG de 14/03/2013, Rel. Conceição Bucho, cita o Ac. TRL de 18/12/2010 (in, CJ, ano XXVII, tomo V, pág. 111), que entende por comportamento desleal como sendo “todos os actos que revelem infidelidade para com a empresa e que a conduta gravemente perturbadora deve factualizar-se por seu turno,

objetivos⁷. E não é qualquer alteração negativa nos resultados que sirva de fundamentação à exclusão judicial do sócio da sociedade por quotas com base no artigo 242, nº 1 do CSC: o comportamento perturbador há que ser grave e o prejuízo, evidentemente deve ser relevante, como aliás exige o nº 1 do artigo 242 do CSC.

III.2 - DO CARÁTER DISCRICIONÁRIO DA NORMA DE EXCLUSÃO JUDICIAL, POR SER EXPRESSAMENTE NÃO VINCULATIVA DO JUÍZO

Vê-se desde logo que o nº 1 do artigo 242 do CSC contém norma expressamente não vinculativa do juízo e ampliadora do poder discricionário dos tribunais, pois mesmo o processo judicial de exclusão de sócio em que fique constatado comportamento desleal ou gravemente perturbador como causa de prejuízo, há a possibilidade de não haver a mencionada exclusão. Em outras palavras: ainda que seja constatado o fato-tipo da norma e que o processo judicial tenha tramitação regular e esteja corretamente instruído, a expressão “*pode ser excluído*” faculta ao tribunal decidir pela não-exclusão do sócio que, mesmo pelo comportamento caracterizado como desleal ou perturbador, tenha causado prejuízo à sociedade⁸. Tal particula-

em actos que alterem ou desorganizem a actividade da empresa e o escopo social que ela prossegue”.

⁷ Na valoração do tal comportamento perturbador, há de ser afastada qualquer conotação moral. Discorda-se aqui, portanto, com a devida vênia, do Ac. TRP de 05/07/2006, Rel. Jorge Manuel Vilaça Nunes, no qual considerou-se um episódio de gritos e ameaças de agressão do sócio (fatos II, *t* e *u*) como uma das causas de exclusão por comportamento gravemente perturbador do funcionamento da sociedade por quotas.

⁸ A respeito da discricionariedade jurisdicional, bastante esclarecedor este trecho do Ac. TRP de 13/01/2005, Min. Pelayo Gonçalves, que cita o Prof. Alberto dos Reis: “O Tribunal está investido de poder jurisdicional quando lhe é lícito fazer ou deixar de fazer, quando depende exclusivamente da sua vontade determinar-se num ou noutro sentido. Poder discricionário quer dizer poder absolutamente livre, subtraído a quaisquer limitações objectivas ou subjectivas (Ver. de Leg. 79, pág. 107). A lei

ridade da norma, discricionariedade expressa de juízo, é justificada mais acima, onde neste trabalho se qualificou o direito à qualidade de sócio como sendo o mais importante dos direitos sociais, eis que é condição necessária à existência dos demais, o que certamente deve ser levado em conta pelo tribunal.

III.3 - DO GRANDE PESO AXIOLÓGICO DA NORMA DE EXCLUSÃO JUDICIAL

Ademais, a referida discricionariedade é potencializada, ampliada, pela grande carga axiológica do enunciado normativo, isto é, pela quantidade de vocábulos que permite valoração dos fatos pelo tribunal. Valor implica apreciação subjetiva. Valor não possui limite objetivo. Valor pode ser comparado, ponderado, mas nunca objetivamente mensurado.

E são estas as expressões presentes no enunciado do nº 1 do artigo 242 do CSC que possibilitam valoração pelo tribunal, ou seja, apreciação subjetiva do juiz e ampliação de sua discricionariedade (i) *comportamento desleal*, (ii) *comportamento perturbador*, (iii) *gravemente perturbador*, (iv) *perturbador do funcionamento*, (v) *possa vir a causar*, e (vi) *prejuízos relevantes*.

III.3.1 - DA NECESSÁRIA PONDERAÇÃO DO TRIBUNAL AO FUNDAMENTAR A DECISÃO DE EXCLUSÃO COM BASE NO COMPORTAMENTO DESLEAL DO SÓCIO

Necessariamente, daí, ao dirimir conflitos sobre exclusão de sócio da sociedade por quotas com base em comportamento desleal, o tribunal deve ponderar algumas questões a saber: (1) teria havido comportamento desleal do sócio? (2) No

que confere poder discricionário é uma norma em branco; a vontade do juiz é que preenche a norma é que, em cada caso concreto, lhe molda o conteúdo” – *ibidem* fls. 254.

caso de prejuízo efetivo, teria sido desleal o suficiente para causar prejuízo? (3) Comportamento e prejuízo possuiriam relação de causalidade? (4) O prejuízo teria sido relevante? (5) Relevante o suficiente para implicar perda ao direito à qualidade de sócio? (6) Ou, no caso de prejuízo potencial, teria sido o comportamento desleal o suficiente para implicar risco de prejuízo futuro? (7) O comportamento e o risco de prejuízo futuro guardariam nexos de causalidade? (8) Há considerável probabilidade de que esse prejuízo efetivamente ocorra? (9) O prejuízo que poderia vir a ocorrer seria relevante? (10) Relevante o suficiente para implicar a perda da qualidade de sócio?

III.3.2 - DA NECESSÁRIA PONDERAÇÃO DO TRIBUNAL AO FUNDAMENTAR A DECISÃO DE EXCLUSÃO COM BASE NO COMPORTAMENTO GRAVEMENTE PERTURBADOR DO FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE

De maneira análoga, decidir sobre exclusão de sócio da sociedade por quotas com base em comportamento gravemente perturbador, o tribunal deve necessariamente levar em conta: (1) teria havido comportamento gravemente perturbador por parte do sócio? (2) Tal comportamento teria perturbado o funcionamento da sociedade? (3) No caso de prejuízo efetivo, teria sido constatado prejuízo? (4) Comportamento e prejuízo possuiriam relação de causalidade? (5) O prejuízo teria sido relevante? (6) Relevante o suficiente para implicar perda do direito à qualidade de sócio? (7) Ou, no caso de prejuízo potencial, teria sido o comportamento perturbador o suficiente para alterar o funcionamento da sociedade? (8) Teria surgido risco de prejuízo futuro? (9) O comportamento e o risco de prejuízo guardariam nexos de causalidade? (10) O prejuízo que poderia vir a ocorrer seria relevante? (11) Relevante o suficiente para implicar a perda da qualidade de sócio?

São vinte e uma questões, portanto, a serem criteriosamente

mente analisadas pelo tribunal. A resposta “*não*” a qualquer uma delas afasta perentoriamente a possibilidade de exclusão judicial do sócio da sociedade por quotas, com base no artigo 242, nº 1, do referido código. Ao contrário do que à primeira vista de supõe, todavia, a resposta “*sim*” a todas as 21 perguntas não implica inevitavelmente a aludida exclusão, pois apenas confere ao tribunal, que no caso está investido da discricionariedade tratada mais acima, a faculdade de excluir ou de não excluir o sócio, após a necessária valoração dos fatos provados no processo.

E nessa valoração dos fatos, tem-se observado alguma parcimônia, algum conservadorismo por parte dos tribunais, que têm entendido que o direito à qualidade de sócio deve ter alguma preponderância. Logo, no entender dos tribunais, não é qualquer conduta do sócio da sociedade por quotas que o coloca na condição de passível de exclusão.

Veja-se, como exemplo, o caso da prática, pelo sócio, de atividade concorrente com a sociedade. Apesar de ser hipótese legal de exclusão do sócio nas sociedades em nome coletivo (CSC, artigo 186), é hipótese legal apenas de destituição de gerente na sociedade por quotas (CSC, 254, nº 5). A prática de atividade concorrente só pode ser causa estatutária de exclusão, isto é, o sócio da sociedade por quotas só pode ser excluído por prática de atividade concorrente se isso se estiver expressamente prevista no contrato social da sociedade por quotas.⁹

CAPÍTULO IV- DO PROCESSO DE EXCLUSÃO JUDICIAL DO SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS COM BASE NO ARTIGO 242, nº 1 DO CSC

IV.1 - DA ESCOLHA DA FORMA PROCESSUAL ADE-

⁹ Ac. STJ de 15/11/2007, Min. Custódio Montes: “É válida a cláusula do pacto social que determina a exclusão do sócio no caso de o mesmo se dedicar por si ou noutra sociedade ao mesmo objecto social.”

QUADA PARA PROPOSIÇÃO DA AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS

Como se tem dito, o objeto do presente estudo é a desvinculação compulsiva, à luz do artigo 242, 1 do CSC, do sócio da sociedade por quotas a que pertence. Trata-se aqui de exclusão judicial de sócio, o que definitivamente não se confunde com a simples destituição do sócio de órgão social, embora possa haver situação concomitante em que o sócio a ser excluído da sociedade seja também seu gerente.

Como via processual com vistas à exclusão judicial de sócio, portanto, não se aplica o processo especial do artigo 1055 do Código de Processo Civil - CPC, que é processamento específico para destituição de gerentes. E também não é caso de adoção de nenhum outro processo especial daquele código. Então, por falta de menção expressa, conforme determina o artigo 546, nº 2 do CPC, conclui-se que a via adequada para a exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas é a forma de processo ordinário comum, prevista no artigo 552 e seguintes do referido código processual.

IV.2 - DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DA AÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO CIVIL EM GERAL

Pressupostos processuais são as condições estabelecidas em lei para que o juiz venha a prolatar a decisão de mérito. E tais condições precisam ser verificadas prioritariamente pelo juiz antes da apreciação do mérito da causa, para que se possibilite a extinção da instância com coisa julgada material.

A ausência de alguns desses pressupostos faculta à parte contrária fazer defesa por exceção dilatória (CPC, 577). Mas na maioria dos casos, a ausência de condições também dá ao juiz o poder-dever de oficiosamente fazer o saneamento, com vistas a supri-la (CPC, 28 c/c 578).

Casos de exceção há, contudo, em que é impossível o saneamento, tais como a incompetência absoluta do juiz ou tribunal (CPC, 99, nº 1) ou a ausência ou ininteligência da causa de pedir (CPC, 186, nº 1 e nº 2, “a” c/c 577, “b”).

Se o saneamento for impossível ou, caso seja possível, não obtiver sucesso, não se pode avançar para o julgamento do mérito. Em tal situação somente se produz coisa julgada formal ou absolvição de instância (CPC, 278). A absolvição de instância não impede proposição de outra ação sobre o mesmo objeto (CPC, 279, nº 1). Em se tratando, porém, de ausência ou ininteligência da causa de pedir, a consequência é a nulidade de todo o processo (CPC, 186, 2, “a”).

São exemplos de pressupostos legais da ação no âmbito do processo civil em geral a capacidade judiciária e a regularidade da representação (CPC, 15 c/c 27), a legitimidade das partes (CPC, 30), a constituição de advogado, se for o caso (CPC, 40), a regularidade do mandato de representação (CPC, 48), a competência do tribunal (CPC, 60, 64 e ss, com atenção especial ao art. 96 c/c 278, nº 1, “a”), a indicação do valor da causa (CPC, 296, nº 1 e 305, nº 3).

IV.3 - DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS APLICADOS À AÇÃO DE EXCLUSÃO JUDICIAL DO SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS COM BASE NO ARTIGO 242, Nº 1 DO CSC

IV.3.1 - DO PRESSUPOSTO PROCESSUAL “LEGITIMIDADE DAS PARTES” NA AÇÃO DE EXCLUSÃO JUDICIAL DE SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS

Breve leitura do enunciado do artigo 30 do CPC já permite definir, desde já, o sócio a ser excluído como parte legítima do polo passivo da ação de exclusão judicial, pois é dele o

interesse direto em contradizer o articulado que tem por objetivo seu afastamento da sociedade.

Quanto à legitimidade ativa, algumas considerações são necessárias. Na exclusão judicial de sócio, o que está em causa, em última análise, é a proteção da sociedade em face do prejuízo, efetivo ou potencial, a ela causado, pelo comportamento do referido sócio. Ora, se é a sociedade que carece de proteção; que padece do prejuízo, é exatamente dela a titularidade do interesse material em controvérsia; é exatamente dela o interesse direto em afastar o sócio. Logo, à luz da conjunção do artigo 30, 1 do CPC com o artigo 242, 1 do CSC, já é possível, num primeiro momento, inferir que é a própria sociedade por quotas, enquanto ente afetado pelo prejuízo e titular do interesse material em litígio, parte legítima para propor a ação de exclusão judicial de sócio.

E depois, como já foi dito, a deliberação social é condição essencial, imposta por lei, para a exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas. E é da deliberação social que emerge, em última instância, a vontade da sociedade em relação às questões de maior relevância (CSC, 246). O resultado da deliberação social é a voz da sociedade; a sociedade “fala” por intermédio da deliberação de seus sócios. Ora, se a deliberação social é condição indispensável por lei para a ação de exclusão judicial de sócio, e se é por meio da deliberação que a sociedade expressa sua vontade, confirma-se então que é dela, da sociedade por quotas¹⁰, a legitimidade ativa para propor ação de exclusão judicial de um de seus membros.

Por ser oportuno a esta altura, convém esclarecer que a legitimidade é da própria sociedade, que não se confunde com

¹⁰ Ac. TRE, de 10/05/2007, Rel. Bernardo Domingos: “I - Decorre do n.º 2 do art.º 242º da C.S. Comerciais que “A proposição da acção de exclusão deve ser deliberada pelos sócios”. Tendo em conta este preceito legal e o disposto no art.º 246º, n.º 1, alínea g), do mesmo diploma, é nítido que a acção em questão só pode ser proposta pela sociedade contra o sócio a excluir, e só por ela, após deliberação tomada pelos sócios, em assembleia geral.”

a pessoa de um sócio, e nem mesmo com um conjunto de sócios. É da sociedade, detentora de personalidade civil própria como pessoa coletiva, a legitimidade ativa para propor ação de exclusão social de sócio.¹¹¹²

IV.3.2 - DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS “CAPACIDADE JUDICIÁRIA” E “REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO” NA AÇÃO DE EXCLUSÃO JUDICIAL DE SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS

IV.3.2.1 - DA CAPACIDADE JUDICIÁRIA

A capacidade judiciária em juízo é pressuposto processual consoante combinação dos artigos 15 e 27, nº 1, ambos do CPC. A partir da combinação das normas extraídas do artigo 15, nº 1, do CPC e do artigo 6º, nº 1, do CSC, é possível desde já concluir-se que a sociedade em geral, o que se aplica também à sociedade por quotas em particular, possui plena capacidade de estar em juízo.

Isso porque a capacidade das sociedades em geral, segundo o artigo 6º, 1 do CSC, compreende os direitos necessários ou convenientes à prossecução do seu fim, o que obvia-

¹¹ Nesse sentido, Ac. TRE de 10/05/2007, Bernardo Domingos: “O acórdão acabado de referir «Ac. STJ de 07/10/2003, Barros Caldeira» não deixa margem para qualquer dúvida quanto à exclusividade da legitimidade activa da sociedade para propor a acção judicial de exclusão de sócio e consequentemente quanto à ilegitimidade activa dos sócios para individual ou colectivamente formularem qualquer pedido judicial nesse sentido ou seja quer accionando quer reconvindo, pois a legitimidade “ad causam” pertence em exclusivo à sociedade. Quanto à questão da formação da vontade da sociedade, constituída apenas por dois sócios, tendo em vista a exclusão judicial de um deles, não se verifica qualquer impossibilidade legal. Com efeito ao contrário do que sustentam os recorrentes o regime aplicável não será o do art.º 1005 do C.C., mas sim o Código das Sociedades Comerciais.”

¹² STJ, 07/10/2003, Barros Caldeira: Desde logo, porque os sócios, isolada ou conjuntamente, não têm legitimidade para a propositura desta acção, embora possam ter conhecimento de factos que possibilitassem tal propositura antes da deliberação social. O direito de exclusão judicial do sócio pertence à sociedade e não aos sócios.

mente abrange a faculdade de buscar esses direitos em juízo. O artigo 15, nº 1, do CPC, de seu turno, define a capacidade judiciária como sendo a “*suscetibilidade de estar, por si, em juízo.*” Em resumo: ao buscar a tutela jurisdicional para garantir direitos necessários ou convenientes à prossecução do seu fim, a sociedade faz uso da capacidade judiciária que já lhe é inerente.

Oportuno aqui deixar observado que também possuem personalidade judiciária até mesmo as sociedades ainda destituídas de personalidade jurídica, isto é, ainda não registradas definitivamente (CSC, artigo 5º c/c artigo 12, “d” do CPC).¹³

IV.3.2.2 - DA REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO

Em regra, a sociedade por quotas, enquanto parte demandante da ação de exclusão social de sócio, deve ser representada em juízo pelos seus gerentes, sendo que, como já visto, a regular representação é pressuposto processual consoante artigo 27, nº 1 do CPC.

Prescreve também o CPC, em seu artigo 25, nº 1, que a sociedade em geral deve ser representada por quem a lei, pacto ou estatuto social designarem. No caso da sociedade por quotas em particular, a lei designa a representação a um ou mais gerentes (CSC, artigo 252), que devem ser pessoas singulares com capacidade jurídica plena, designados já no contrato social ou eleitos depois, mediante deliberação, caso o pacto não preveja outra forma de designação. Os gerentes podem até ser pessoas estranhas à sociedade (CSC, artigo 252, nº 1).

O cargo de gerente tem natureza de mandato.¹⁴ Por isso,

¹³ Ac. STJ de 14/06/2011, Min. Fonseca Ramos: “Uma sociedade comercial não registrada não tem personalidade jurídica, porque o registro definitivo do contrato é elemento constitutivo dessa personalidade – art.5º do Código das Sociedades Comerciais – mas tem personalidade judiciária por força do disposto no art. 6º, al. d) do Código de Processo Civil.”

¹⁴ Ac. STJ de 23/02/2014, Min. Maria dos Prazeres Pizarro Beleza: “A relação que

em regra, os gerentes não podem ser afastados da gerência nem mesmo pela assembleia geral da sociedade. Se o ato de designação não estabelecer prazo de duração, as funções de gerência subsistem até destituição ou renúncia (CPC, 256). E só pode haver destituição mediante expediente próprio para tal (CSC, 257). Nem a assembleia geral pode mudar esse quadro, outorgando, por exemplo, mandato de representação a um dos gerentes.¹⁵ Logo, repita-se, por ser importante, salvo em alguns casos especiais, a representação da sociedade por quotas é sempre feita pelo gerente designado ou gerentes designados¹⁶.

IV.3.2.2.1 - DE ALGUNS CASOS ESPECIAIS DE REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO DA SOCIEDADE POR QUOTAS

A lei é lacunosa em relação ao caso em que há apenas dois sócios, e o sócio a ser excluído por prejuízo efetivo ou potencial em virtude conduta desleal ou gravemente perturbadora é o próprio gerente. Diante dessa lacuna, têm surgido entendimentos divergentes. Mediante aplicação analógica do artigo 257, nº5 do CSC, que trata de destituição de gerentes, entendem alguns tribunais que, nessa circunstância, na ação de exclusão social, a sociedade deve ser representada pelo outro sócio.^{17 - 18}

se estabelece entre uma sociedade por quotas e os seus gerentes, e que lhes permite praticar actos que a vinculam, é uma relação de mandato, em que os gerentes actuam como representantes da sociedade.”

¹⁵ Ac. STJ de 23/09/2008, Min. Azevedo Ramos: “A assembleia geral de uma sociedade por quotas, cuja gerência compete a dois gerentes, não pode conferir poderes a um mandatário judicial, que simultaneamente é um dos seus gerentes, para, em representação da sociedade e no âmbito de um determinado processo judicial, outorgar uma escritura de dação em pagamento de imóveis.”

¹⁶ Ac. STJ de 11/01/2011, Min. Sebastião Póvoas: “9. O n.º 1 do artigo 260.º do Código das Sociedades Comerciais é norma imperativa de interesse e ordem pública, razão porque os poderes de representação dos gerentes não podem ser afastados, ainda que por vontade unânime dos sócios, sob pena de nulidade da respectiva deliberação – artigo 56.º, n.º 1, alínea d) do diploma citado.”

¹⁷ Ac. TRG, de 14/03/2013, Rel. Conceição Bucho: “Se a sociedade tem apenas dois

Já no caso de falta definitiva de gerentes, seja por destituição (CPC, 257), seja por renúncia (CPC, 258), seja por qualquer outro motivo, a representação da sociedade deve ser feita em conjunto por todos os outros sócios, até que se dê a designação dos novos gerentes (CPC, 253, nº 1).

Se faltar definitivamente um gerente nomeadamente com poderes de representação designados pelo pacto social, considera-se caduca a referida cláusula. Se essa designação não era nominal, e se a vaga não for preenchida em 30 dias, qualquer sócio ou gerente pode pedir nomeação judicial de um gerente, até regularização da situação (CSC, 253, nº 3).

Representação da sociedade e vinculação da sociedade não se confundem. São institutos distintos. Isso fica patente no caso de gerência plural, isto é, com mais de um gerente. Nessa situação, salvo cláusula contratual em contrário, embora a vinculação se dê pela maioria dos gerentes (CSC, 261, 1), a representação precisa ser feita por todos¹⁹ - ²⁰. Mas esse entendi-

sócios, a exclusão de qualquer deles só pode ser decidida pelo Tribunal. II - Tem assim legitimidade para instaurar acção de exclusão de sócio nos termos do artigo 242.º, n.º1, do Código das Sociedades Comerciais, a sociedade requerente, representada pelo outro sócio.”

¹⁸ Ac. TRL, de 01/03/2007, Re. Fátima Galante: “É de aplicar, por analogia, à situação de exclusão de um sócio numa sociedade com apenas dois sócios, o regime previsto no n.º 5 do art. 257 do CSC para o caso da destituição de gerente em sociedades com apenas dois sócios. (...) Grande parte da jurisprudência vai no sentido de aplicar, por analogia, à situação de exclusão de um sócio numa sociedade com apenas dois sócios, o regime previsto no n.º 5 do art. 257 do CSC para o caso da destituição de gerente em sociedades com apenas dois sócios.”

¹⁹ Ac. TRC, de 06/12/2005, Rel. Jorge Arcanjo: “Constando do contrato de sociedade que a gerência da dita fica a cargo de ambos os sócios, sendo obrigatória a assinatura de ambos para obrigar a sociedade, está-se a prever uma gerência plural e conjunta, para cujos actos de representação, designadamente em juízo, é necessária a assinatura de ambos os gerentes. Daqui resulta que caso assim não suceda a sociedade não está devidamente representada em juízo, através de procuração emitida por apenas um dos gerentes, o que equivale à sua incapacidade judiciária.”

²⁰ Ac. TRP, de 16/12/2012, Rel. Fernandes Isidoro: “I - Sendo a gerência plural e conjunta, para os atos de representação da sociedade, é necessária a assinatura de ambos os gerentes, em conformidade com o disposto nos referidos artigos 252.º e 261º/1 do CSC. II - Tal exigência é também necessária para a representação da

mento não é pacífico nos tribunais. Aliás, de boa parte da jurisprudência emana entendimento contrário, no sentido de que, no silêncio do pacto social acerca dos poderes de representação dos gerentes designados, a sociedade pode ser representada em juízo por apenas um deles²¹ - ²².

E embora não seja objeto deste estudo, convém deixar anotada a situação na qual a sociedade, na posição de polo passivo de relação judicial, e haja conflito de interesse entre ela e seu representante, ou ainda falte quem lhe represente, deve o juiz da causa designar-lhe representante especial, salvo disposição legal em contrário (CPC, 25, nº 2).

IV.3.3 - DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS “CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO” E “REGULARIDADE DO MANDATO DE REPRESENTAÇÃO” NA AÇÃO DE EXCLUSÃO JUDICIAL DE SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS

IV.3.3.1 - DA CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO

A constituição de advogado, se for o caso (CPC, 40 e 58), é pressuposto processual, o que implica absolvição do réu da instância, caso não tenha havido a constituição no prazo para tal estabelecido pelo juiz ou tribunal (CPC, 41). O instru-

sociedade demandada em juízo, existindo irregularidade de representação em caso de apresentação da contestação através de procuração emitida por um único gerente”.

²¹ Ac. TRP, de 05/07/2011, Rel. M. Pinto dos Santos: “Uma sociedade por quotas está devidamente representada em juízo quando a procuração que confere poderes forenses ao respectivo advogado foi emitida por um dos seus sócios gerentes. (...)”

²² Ac. STJ, de 12/07/2007, Min. Azevedo Ramos: “Constando do pacto social de uma sociedade anónima que esta se obriga com a assinatura conjunta de dois gerentes, mas sendo o pacto omissivo quanto à representação desta em juízo, deverá a mesma sociedade ter-se por validamente representada, na propositura de uma ação para cobrança de dívida, através da procuração subscrita apenas por um sócio gerente, por estar em causa a prática de um acto de mera administração, para o qual qualquer gerente tem poderes.”

mento de constituição é o mandato judicial, que pode ser conferido por instrumento público ou particular, ou até mesmo por declaração verbal do representante da sociedade, em auto de diligência que se faça no processo (CPC, 43).

IV.3.3.2 - DA REGULARIDADE DO MANDATO DE REPRESENTAÇÃO

Embora não seja propriamente pressuposto processual em si, a regularidade do mandato de representação, quando não observada, acaba por ter idêntico efeito, pois qualquer falta, insuficiência ou irregularidade do referido mandato, quando não saneadas, acarretam sanção ao mandatário e tornam sem efeito os atos por ele praticados (CPC, 48), o que, na prática, significa retorno à situação de falta de constituição de advogado e suas consequências (CPC, 41).

IV.3.4 - DO PRESSUPOSTO PROCESSUAL “COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL” NA AÇÃO DE EXCLUSÃO JUDICIAL DE SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS

A competência do tribunal, que pode ser relativa ou absoluta, é definida pelas regras contidas no CPC e na Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais - LOFTJ. Na verdade, só a incompetência absoluta, seja em razão da matéria, da hierarquia, da inobservância das regras de competência internacional e da preterição de tribunal arbitral, pode gerar absolvição do réu da instância, porque não é passível de saneamento (CPC, 99, nº 1, e CPC, 278, 1, “a”). Já a incompetência relativa, que decorre da inobservância das normas relativas ao valor da causa ou à divisão judicial do território (CPC, 102), pode ser saneada, em regra oficiosamente (CPC, 104), embora possa ser mediante exceção (CPC, 105), e o processo encaminhado ao tribunal competente.

Atenção especial deve ser dada à competência em relação da matéria na propositura da ação de exclusão social do sócio da sociedade por quotas. A competência em relação à matéria é definida de acordo com a causa de pedir enunciada e o pedido formulado pelo autor.²³ Nessa ação de exclusão judicial, a causa de pedir é a enunciação sobre a conduta do sócio a ser excluído e sobre o prejuízo, efetivo ou potencial, dela decorrente (CSC, 242, nº 1). O pedido formulado é a própria exclusão do sócio, em detrimento do seu direito à qualidade de sócio (Almeida, 2011, 135).

O que está em causa, então, é direito do sócio a permanecer como tal. É um direito social, portanto, de sorte que, em relação à matéria, o tribunal competente é o Tribunal do Comércio (CPC, 65 e LOFTJ, 89, nº 1, “c”). Esse entendimento encontra respaldo na doutrina (Vaz, 2006:95) e também na jurisprudência.²⁴

IV.3.5 - DO PRESSUPOSTO PROCESSUAL “DELIBERAÇÃO SOCIAL” NA AÇÃO DE EXCLUSÃO JUDICIAL DE SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS

A deliberação social é condição essencial para exclusão do sócio da sociedade por quotas (CPC, 29, nº1 c/c CSC 246, nº 1, “c”). E como a ausência dessa deliberação também acarreta absolvição de instância do sócio a ser excluído (CPC, 29, nº 2), então tal deliberação é aqui inclusa no rol dos pressupostos processuais como sendo pressuposto processual específico para a ação de exclusão judicial de sócio.

²³ Ac. STJ de 17/09/2009, Min. Fonseca Ramos: “I - A competência material do Tribunal determina-se pelo pedido formulado pelo Autor e pelos fundamentos que invoca (causa de pedir).”

²⁴ Ac. STJ de 15/09/2011, Min. Silva Gonçalves: “I - O Tribunal de Comércio é um Tribunal de competência especializada afirmado no art.º 89.º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13.01), competindo a este tipo de tribunais preparar e julgar as acções relativas ao exercício de direitos sociais, (cfr. art.º 89.º n.º1, al.ª c), da LOFTJ.”

Não se deve, portanto, propor ação de exclusão social de sócio da sociedade de quotas sem deliberação da sociedade. Essa deliberação deve ocorrer em conformidade com as regras próprias, gerais e especiais, contidas no CSC. As regras aplicáveis às deliberações das sociedades comerciais em geral encontram-se no artigo 52 e subsequentes; as regras aplicáveis às sociedades por quotas em especial são encontradas nos artigos 246 e seguintes daquele código, que tratam de formas, representação dos sócios, contagem de votos e impedimento de voto nas deliberações sociais.

Dentre essas regras específicas sobre a deliberação dos sócios, merece atenção o artigo 251, nº 1, “d”, segundo o qual encontra-se impedido de votar o sócio cuja exclusão se discute.

Disso resulta uma situação peculiar sobre a qual paira ainda alguma controvérsia: a necessidade de deliberação para exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas composta por apenas dois sócios. De fato, parece ser um tanto quanto descomedida a obrigatoriedade de deliberação nessa circunstância, haja vista que, em decorrência do impedimento constante do artigo 251, nº 1, “d”, somente um dos dois sócios teria direito a voto, o que faria da deliberação expediente inútil. Há decisões judiciais com esse entendimento²⁵, mas há também decisões que possuem entendimento oposto²⁶, isto é, necessidade de deliberação mesmo em caso de sociedade composta por apenas dois sócios, sob pena de absolvição do réu da instância, consoante normas contidas nos artigos 29, 278, nº 1,

²⁵ Pela desnecessidade de deliberação em caso de sociedade por quotas com apenas dois sócios, veja-se Ac. TRG de 14/03/2013, Rel. Conceição Bucho, cujo fragmento relevante já foi transcrito mais acima.

²⁶ Ac. TRL de 01/02/12, Rel. Pedro Martins: “I - Depende de deliberação dos sócios a proposição de ações pela sociedade contra gerentes e sócios, mesmo no caso de a sociedade só ter dois sócios e as quotas serem iguais.

(...) III - A propositura da ação contra sócio gerente sem a deliberação exigida pelo art. 246/1g) do CSC dá origem a uma exceção dilatória, conducente à absolvição da instância [arts. 25º/2, 288º/1c), 493º/2) e 494º/d), todos do CPC] excepto se entretanto este vício tivesse sido sanado.”

“e”, 576, nº 2 e 577, “d”, todos do Código de Processo Civil - CPC.

IV.3.6 - DO PRESSUPOSTO PROCESSUAL “INTERESSE EM AGIR” NA AÇÃO DE EXCLUSÃO JUDICIAL DE SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS

Propositadamente deixado por último, não por ser menos importante, mas por não haver sobre ele qualquer previsão no CPC, o *interesse processual* ou *interesse em agir* originou-se a partir de construção doutrinária e já é pacificamente consagrado pela jurisprudência²⁷ como sendo pressuposto processual por excelência, eis que, se não corretamente observado, gera também absolvição de instância.²⁸

O interesse processual decorre da utilidade que a demanda judicial tem para as partes. Desdobra-se em interesse processual na demanda, pelo autor, e interesse processual na contradita, pelo réu. Aquele move-se interessado nas vantagens decorrentes da obtenção da guarida jurisdicional; este move-se com o intuito de evitar as desvantagens que lhe trariam a obtenção da tutela pelo autor.²⁹

²⁷ Ac. STJ, de 05/02/2013, Min. Moreira Alves: “Como é pacificamente entendido na doutrina e na jurisprudência, entre os pressupostos processuais deve incluir-se o interesse processual, não obstante a lei não lhe fazer referência expressa.”

²⁸ Ac. STJ de 11/04/13, Min. Antônio Joaquim Piçarra: “Não obstante o CPC não fazer referência expressa ao interesse processual ou interesse em agir, deve incluir-se o mesmo nos pressupostos processuais, referentes às partes. Trata-se de um pressuposto processual, autônomo e inominado. Inexistindo o interesse em agir, vedado está ao juiz o conhecimento do mérito da causa – arts. 493.º, n.º 2, e 495.º, ambos do CPC.”

²⁹ Veja-se a respeito fragmento do Ac. STJ de 11/12/2013, Min Melo Lima, que cita ensinamento de Anselmo de Castro: “«O interesse em agir surge, pois, da necessidade em obter do processo a proteção do interesse substancial, pelo que pressupõe a lesão de tal interesse e a idoneidade da providência requerida para a sua reintegração ou tanto quanto possível integral satisfação. Temos, portanto, que este pressuposto não se destina a assegurar eficácia à sentença; o que está em jogo é antes a sua utilidade: não fora exigido o interesse, e a atividade jurisdicional exercer-se-ia em vão» (9) (9) Anselmo de Castro, Artur - Direito Processual Civil Declaratório, Vol. II,

O interesse em agir decorre, portanto, da necessidade da intervenção do tribunal para solucionar a questão conflituosa.³⁰

Em suma, pode-se dizer que há duas condições para que se verifique existência do pressuposto *interesse processual*: (i) conflito de interesses materiais sobre determinado bem ou direito, e (ii) necessidade de intervenção do tribunal para solucionar esse conflito.

No caso da ação de exclusão social do sócio da sociedade por quotas, o objeto do conflito é a permanência do sócio cuja conduta causa prejuízo, efetivo ou potencial à sociedade (CSC, 242, nº 1).

A sociedade por quotas, como autora da demanda, possui interesse material em afastar o sócio. O sócio, de seu turno, possui, pelo menos em tese, o interesse material em permanecer como tal. Atendida está, portanto, a primeira condição: existência de conflito de interesses materiais.

A segunda condição para verificação do interesse processual é dada pela própria lei, porque é o CSC, em seu artigo 242, nº 1, que determina que, naquela hipótese de prejuízo efetivo ou potencial em decorrência de conduta de sócio, o afastamento do referido sócio se dá mediante ação judicial.

IV.3.7 - DO PRESSUPOSTO PROCESSUAL “INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA” NA AÇÃO DE EXCLUSÃO JUDICIAL DE SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS

A indicação do valor da causa na petição inicial é também pressuposto processual (CPC, 296, nº 1 c/c 305, nº 3). O valor da causa tem influência na determinação da competência

Almedina. Coimbra, 1982, pags.252-253 [Negrito e sublinhados, da responsabilidade do Relator].”

³⁰Ac. TRE de 26/06/2008, Rel. Acácio Neves: “Há falta de interesse em agir quando, entre o objecto da acção e o pedido formulado não existe uma situação de conflitualidade sobre o direito, uma situação e incerteza objectiva e grave sobre o direito de que o autor se arroga.”

do tribunal, forma do processo de execução e a relação da causa com a alçada de cada tribunal (CPC, 296, nº 2 e CPC, 629). No caso da ação de exclusão de sócio, a competência do Tribunal do Comércio já se encontra determinada em razão da matéria.

O valor da causa é determinado em razão da utilidade econômica imediata do pedido no momento em que a ação é proposta (CPC, 296, nº 1 e CPC, 299, 1). Como o que está em causa é a extinção de uma relação jurídica, que é um interesse não passível de tradução material, o valor da causa deve ser fixado em valor equivalente ao da alçada e mais um centimo de euro (CPC, 303, 1). Atualmente, o valor de alçada para os Tribunais da Relação está fixado em (euro) 30.000,00 (Lei nº 62/2013, artigo 44, nº 1), de modo que a petição inicial de exclusão judicial do sócio da sociedade por quotas deve indicar o valor da causa de (euro) 30.000,01, obviamente se não estiver também em causa pedido concernente à responsabilização civil em valor maior.

IV.4 - DA CAUSA DE PEDIR NA AÇÃO DE EXCLUSÃO JUDICIAL DO SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS COM BASE NO ARTIGO 242, Nº 1 DO CSC

Como o próprio nome já sugere, a causa de pedir é a razão de ser do pedido formulado ao tribunal; vale dizer: no âmbito da busca da tutela jurisdicional, não se admite pedido sem a correspondente causa de pedir. A causa de pedir é o fato jurídico concreto do qual deriva o direito em discussão (CPC, 581, nº 4). A ausência constitui causa de nulidade absoluta, que afeta todo o processo; leva à ineptidão da petição inicial, exceção feita ao caso de contestação em que, ouvido o autor, se verifica que o réu entendeu suficientemente a petição (CPC, 186, 3).

Assim, na busca da tutela jurisdicional, deve a parte le-

var ao tribunal o fato ou o conjunto de fatos que se subsumem à norma abstrata cujo consequente é o direito almejado, e que fundamentam o pedido formulado ao fim.

No caso da ação de exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas, a referida norma abstrata é a contida no artigo 242, 1 do CPC, que tem como *estatuição* (Pita, 2011:49) a exclusão do sócio, que é, afinal, o que será pedido ao tribunal. Logo, a causa de pedir da ação de exclusão judicial do sócio da sociedade por quotas com base no artigo 242, nº 1 do CSC é, (i) o comportamento desleal do sócio ou (ii) seu comportamento gravemente perturbador do funcionamento da sociedade, e (iii) que implique, num ou noutro caso, prejuízo relevante à empresa.

Os fatos estruturantes da causa de pedir emergem, portanto, em última análise, das respostas às questões já acima formuladas, nos itens III.3.1 e III.3.2 deste trabalho.

IV.5 - DO PRAZO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO DE EXCLUSÃO JUDICIAL DO SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS DE QUE TRATA O ARTIGO 242, Nº 1 DO CSC.

Não há prazo específico fixado na lei para propositura dessa ação de exclusão judicial. Há que se ter em conta que há dois prazos envolvidos: (i) o primeiro deles vai do momento em que a conduta do sócio chega ao conhecimento da sociedade até o momento da deliberação social; (ii) já o segundo prazo, começa com o término da deliberação e vai até o momento da propositura da ação.

No caso do 2º prazo, que é contado a partir da deliberação até a propositura, há decisão de primeira instância que entendeu por bem aplicar, por analogia, o prazo de 90 dias para a sociedade destituir o gerente concorrente desleal (CSC, 254, nº 6).³¹

³¹ Decisão de primeira instância referente à ação de exclusão judicial de sócio depois

Não se trata, contudo, com a devida vênia, de entendimento acertado, porque aquele lapso temporal, além de aludir a situação completamente diferente, refere-se ao primeiro prazo acima mencionado, ou seja, que vai do conhecimento da conduta delituosa até o momento da deliberação.

É de se aplicar, pois, por exclusão, o prazo ordinário de prescrição, que é de vinte anos (Código Civil, 309). Nesse sentido doutrina (Vaz, 2006:96) e jurisprudência do STJ.³²

IV.6 - DAS PROVAS A SEREM APRESENTADAS PELA SOCIEDADE NA AÇÃO DE EXCLUSÃO JUDICIAL DO SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS DE QUE TRATA O ARTIGO 242, Nº 1 DO CSC

Para que a sociedade vislumbre êxito na busca pela tutela, é preciso que se junte ao processo as provas da ocorrência dos fatos alegados, dos quais emergem seu direito de vê-lo afastado, quais sejam, (1) provas de que tenha havido, por parte do sócio a ser excluído: (1.a) comportamento desleal, ou mesmocomportamento gravemente perturbador do funcionamento da sociedade e, para além disso, (2)provas de que esse comportamento: (2.a) tenha sido causa de prejuízo relevante, ou mesmo, (2.b)provas de que tal comportamento implique risco de prejuízo relevante à sociedade.

Convém ressaltar, pela relevância, que, acompanhado

julgada pelo STJ conforme Ac. STJ de 07/10/2003, Min. Moreira Alves.

³² Ac. STJ de 07/10/2003, Min. Moreira Alves: “Quer isto dizer, que a sociedade não está obrigada a obedecer a qualquer prazo especial para o exercício do seu direito de exclusão de sócio. Terá de ter em conta tão só o prazo ordinário de prescrição de 20 anos, previsto no artº. 309º do C. Civil, como bem se decidiu no acórdão recorrido. Daí não resulta, porém, qualquer prejuízo para o sócio, que se encontre na referida situação, pois o mesmo pode pedir, como se disse, a sua exoneração, com amortização quase imediata da sua quota, nos termos do n.º 3 do artº. 240º do C. S. Comerciais ou esperar pelo exercício do direito de exclusão pela sociedade, no decurso do prazo ordinário de prescrição, para se defender dos factos, que determinaram a deliberação de exclusão.”

da prova da conduta lesiva e do prejuízo, efetivo ou potencial, faz-se ainda necessário que seja cabalmente demonstrado o nexo de causalidade entre um e outro, ou seja, deve haver demonstração de que o comportamento foi a causa do referido prejuízo.

Assim como a falta de indicação desses fatos estruturantes do direito de exclusão acarretam nulidade do processo, por falta de causa de pedir, a ausência de provas certamente leva à improcedência da ação.

IV.7 - DO PEDIDO ESPECÍFICO A SER FORMULADO PELA SOCIEDADE NA AÇÃO DE EXCLUSÃO JUDICIAL DO SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS

O pedido a ser feito da petição judicial é a exclusão do sócio de comportamento delituoso, com fundamento na norma contida no artigo 242, nº 1, do CSC. Tal pedido pode ser cumulado com pedido de indenização pelos prejuízos sofridos pela sociedade em decorrência daquele comportamento (Código Civil, artigo 563), no caso de prejuízo efetivo, ou pelos prejuízos que ainda pode vir a sofrer (Código Civil, artigo 564, nº 2), no caso de prejuízo potencial.³³

IV.8 - DOS EFEITOS DA AÇÃO DE EXCLUSÃO JUDICIAL DO SÓCIO DA SOCIEDADE POR QUOTAS DE QUE TRATA O ARTIGO 242, Nº 1 DO CSC

IV.8.1 - DOS EFEITOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO

³³ Ac. STJ de 10/02/2009, Min. Rui Vouga: “(...) para que o sócio que se pretende ver excluído da sociedade possa ser condenado no pagamento de qualquer indenização a favor daquela, nunca seria suficiente a prova da mera susceptibilidade de o comportamento do sócio poder vir a causar prejuízos à sociedade. Só se concebe que o sócio se constitua na obrigação de indenizar a sociedade pelos prejuízos efetivos que o seu comportamento já lhe causou ou vai, previsivelmente, causar no futuro (arts. 563º e 564º-2 do Cód. Civil).

Uma vez proposta a ação de exclusão judicial do sócio e levada a registo conforme determina o artigo 9º, “b” c/c artigo 3º, nº 1, Al. “i” do Código do Registo Comercial - CRC, fica pendente de amortização a quota do sócio a ser excluído (CSC, artigo 227, nº 2) e suspensos todos os direitos e obrigações a ela inerentes. Tornam-se ineficazes em relação à sociedade, em decorrência, a partir de então, qualquer ato de transmissão da referida quota (Almeida, 2011:390).

IV.8.2 - DOS EFEITOS DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Julgada procedente e com trânsito em julgado a ação de exclusão judicial do sócio, isso deve também ser levado a registo (CRC, artigo 3º, nº 1, Al. “i” c/c CRC, artigo 9º, Al. “b”).

Ao mesmo tempo, abre-se prazo de 30 dias para que a sociedade deliberar sobre a forma de pagar ao sócio excluído, amortizando, adquirindo ou fazendo adquirir a respetiva quota, sob pena de a exclusão tornar-se sem efeito e o sócio voltar a integrar a sociedade (CSC, 242, 3).

O valor a ser pago deve ser, a princípio, aquele valor que a quota tinha no dia da propositura da ação de exclusão do sócio (CSC, 242, nº4), a não ser que o contrato social tenha estabelecido valor diferente (CSC, 241, nº 3).³⁴

CONCLUSÃO

A relação jurídica existente entre o sócio e a sociedade à qual pertence consubstancia o que talvez seja o mais importante dos direitos do sócio junto à sociedade, que é o direito à qualidade de sócio, o direito de permanecer sócio. A ação de

³⁴Ac. STJ de 15/11/2007, Min. Custódio Montes: “É válida a cláusula que determina que, no caso de exclusão de sócio, o mesmo receba tão só o valor nominal da quota.”

exclusão judicial do sócio tem como finalidade eliminar exatamente esse vínculo, romper essa relação.

Por não ser contemplada com processo especial, a ação de exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas tramita sob a forma de processo ordinário comum, conforme artigos 552 e seguintes do CPC.

Como requisito material à propositura da ação de exclusão judicial de sócio, sob pena de improcedência, faz-se necessário demonstrar que tenha havido, por parte do sócio a ser excluído: (i) comportamento desleal ou (ii) comportamento gravemente perturbador do funcionamento da sociedade. Note-se que o comportamento perturbador refere-se especificamente ao funcionamento da sociedade. Depois é necessário que o comportamento verificado (iii) tenha sido causa de prejuízo relevante, ou mesmo, (iv) implique risco de prejuízo relevante. O prejuízo, efetivo ou potencial, precisa ser qualificado como relevante. Importante ainda sempre atentar para o fato de que referido prejuízo precisa ter nexos de causalidade com o comportamento, ou seja, para que se verifique o direito à exclusão, o prejuízo precisa ser resultado da conduta.

E para que não haja dispêndio de tempo com saneamentos e para que se evite absolvição do réu da instância, é essencial que se observe os pressupostos processuais que são: capacidade judiciária e regularidade da representação, legitimidade das partes, constituição de advogado, se for o caso, regularidade do mandato de representação, competência do tribunal, indicação do valor da causa e interesse processual ou interesse em agir.

Atenção especial deve-se ter em relação à incompetência do tribunal em relação à matéria, pois isso caracteriza-se como incompetência absoluta, impossível, portanto de ser saneada, o que leva à absolvição do réu da instância. Nas duas ações em estudo, o tribunal competente é o Tribunal do Comércio.

O pressuposto processual interesse em agir ou interesse processual deriva da necessidade da intervenção do tribunal para satisfação do direito da parte. Na ação estudada, exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas, o interesse processual deriva diretamente da lei, pois é a lei que prescreve a via judicial para a exclusão ou para a destituição.

A falta de prévia deliberação social à decidir pela exclusão ou destituição pode levar à absolvição do réu da instância. Por essa razão, a comprovação de tal deliberação é aqui considerada como pressuposto processual específico.

Embora não seja nomeadamente pressuposto processual, a ausência ou ininteligência da causa de pedir leva à nulidade do processo. A causa de pedir é o fato ou o conjunto de fatos que encontram-se descritos na lei e que devem ter como consequência o objeto ou o direito que o autor esteja a pedir na justiça. Na ação de exclusão judicial de sócio, as causas de pedir são o comportamento desleal ou perturbador do sócio, o relevante prejuízo, efetivo ou potencial e o nexo de causalidade entre comportamento e prejuízo.

O presente estudo apresentou concepções gerais acerca da ação judicial destinadas à exclusão compulsiva de sócio da sociedade por quotas à qual pertence, concepções essas que, com a necessária adaptação às suscetibilidades de cada caso concreto, pode servir de guia coadjuvante ao operador do direito no trato da questão, o que evidentemente não dispensa atenta leitura da doutrina especializada e constante acompanhamento do entendimento jurisprudencial sobre a matéria.



REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

-
- Almeida, António Pereira (2011), *Sociedades Comerciais*, Coimbra, Coimbra.
- Neto, Abílio (2014), *Novo Código de Processo Civil Anotado*, Lisboa, Ediforum.
- Pita, Manuel António (2011), *Curso Elementar de Direito Comercial*, Lisboa, Áreas.
- Vaz, Teresa Anselmo (2006), *Contencioso Societário*, Lisboa, Petrony.