

NOTAS SOBRE A SOCIEDADE PERPÉTUA

ERASMO VALLADÃO A. E N. FRANÇA

MARCELO VIEIRA VON ADAMEK

1. A polêmica é conhecida:¹ aplica-se ou não o art. 1.029 do Código Civil às sociedades limitadas?

O dispositivo tem o seguinte teor: "Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei e 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".

A primeira parte do artigo consagra, portanto, o direito potestativo de o sócio se retirar da sociedade de prazo indeterminado.

Acontece que o art. 1.077, relativo às sociedades limitadas, regula também o direito de retirada,² dispondo o seguinte: "Art. 1.077. 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".

1. O presente artigo, desejam ressaltar desde logo os seus autores, é escrito em tom algo jocoso apenas como uma alegre provocação, sem qualquer intuito de desrespeito aos ilustres – e alguns muito amigos e queridos – mestres que defendem posição contrária.

2. *Rectius*, para nós recesso, que distinguimos do direito de retirada simples.

Por essa razão, parte da doutrina entende inaplicável o art. 1.029 às sociedades limitadas. O Código Civil não teria sido omissivo e, portanto, não teria cabido o que determina o art. 1.053: "Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples".

Figure-se, entretanto, o seguinte exemplo: uma sociedade limitada com dois sócios, cada um detendo 50% do capital social. Nenhum dos dois pode modificar o contrato e um deles deseja se retirar. Qual a solução?

Dissolução? Com fundamento em quê?

Veja-se o que dispõe o art. 1.033 do Código Civil: "Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: I – o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado; II – o consenso unânime dos sócios; III – a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado; IV – a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias; V – a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar".

E o 1.034: "Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando: I – anulada a sua constituição; II – exaurido

o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade".

Não cabe a dissolução pela mera vontade de um sócio. Ou há consenso entre eles, ou deliberação pela maioria. Ou então, as hipóteses de dissolução judicial.

Caberia exclusão? Não. É necessária justa causa: "Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente".

Está instaurada, no direito brasileiro, a sociedade perpétua³... Só com a morte (ou o homicídio...) do outro sócio, ela se dissolve... Ou com o *suicídio* de um deles: a renúncia, pura e simples, às suas quotas, sem receber nada em troca.⁴

2. Dirão alguns, porém: caberia a dissolução judicial com fundamento no art. 1.034, II, do Código Civil, pois, nessa hipótese, com a instauração de grave desavença entre os sócios, tornar-se-ia inexecutível o fim social (outros diriam: cessaria a *affectio societatis*...).

Bom, antes de mais nada pode não haver desavença nenhuma, mas simples desejo do sócio de encerrar a relação societária, sem qualquer desafeição pelo outro.

De qualquer forma, parte da doutrina, bem como da jurisprudência, valeu-se de dispositivo semelhante ao art. 1.034, II, do Código Civil, para sustentar que, nas sociedades anônimas fechadas, em caso de desarmonia grave entre os sócios, haveria possibilidade de dissolução judicial da sociedade anônima. Trata-se do art. 206, II, da Lei 6.404/1976 (LSA), que assim reza: "Art. 206. Dissolve-se a companhia: (...); II – por decisão judicial: (...); b) quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que repre-

3. Ou, talvez, para os mais "institucionalistas", a "empresa perpétua"...

4. Art. 1.275, II, do Código Civil.

sentem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social".

Por que razão houve necessidade de dar esse elástico na interpretação desse dispositivo legal, quando se sabe que o fim de qualquer sociedade é a distribuição de lucros (art. 981 c/c art. 1.008 do Código Civil)?

Porque nas sociedades anônimas fechadas, como é cediço, o princípio da livre circulação das ações, previsto no art. 36 da LSA, não encontra aplicação prática. Tratando-se de uma sociedade fechada, sobretudo de caráter familiar, não se pode imaginar que alguém compre as ações do acionista minoritário que, assim, não tem como se retirar, na medida em que as hipóteses de recesso na sociedade anônima são muito restritas (art. 137 da LSA).

Dessa forma, a jurisprudência – bem ou mal, não se discute aqui – passou a entender a disposição legal para hipótese que a ela não se enquadra adequadamente.⁵

3. Coisa completamente diversa ocorrer com a sociedade limitada.

Isto porque, ao contrário do princípio da livre circulação das participações sociais, vigora o princípio da restrita (restritíssima) circulação das quotas: na omissão do contrato, o art. 1.057 do Código Civil exige aprovação de 75% do capital social para a cessão de quotas a estranho.⁶

E, dessa forma, nem que o sócio encontre um interessado na aquisição de suas quotas, muito dificilmente conseguirá cedê-las, crescendo, ainda, que a grande maioria das sociedades limitadas é formada *intuitu personae*, por um pequeno número de sócios, o que torna muito improvável a hipótese de um terceiro se interessar por tal aquisição.

5. Salvo quando a desavença levar à inexecutabilidade do fim social – a distribuição de lucros.

6. Na sociedade anônima fechada, ao menos em tese o acionista pode ceder sua participação societária. Na sociedade limitada, nem isso!

A manter-se, entretanto, o entendimento de que o art. 1.029 não se aplicaria às sociedades limitadas, enjaulando o sócio, a jurisprudência provavelmente seguirá o mesmo caminho tomado em relação às sociedades anônimas fechadas, apelando para uma duvidosa exegese do art. 1.034, II, do Código Civil, para permitir que o sócio possa se desvencilhar das amarras que o prendem.

4. Mas, como já se pode inferir, o mais grave está nas consequências de tal interpretação.

Ao invés de tudo se resolver extrajudicialmente, mediante uma simples notificação prévia com o prazo de sessenta dias, os sócios de sociedade limitada por prazo indeterminado estarão forçados a ingressar em juízo para sair do cárcere — já que não é de supor que venha a se tornar frequente a hipótese de *suicídio*...

Pode-se dizer tudo desse entendimento, menos que ele seja amigável... É, ao contrário, *compulsoriamente* litigioso!⁷

Parece muito mais sensato por isso — com o máximo respeito pelos que pensam diversamente —, a exegese de que o art. 1.077 do Código Civil aplica-se principalmente às sociedades limitadas de prazo determinado, autorizando o recesso pela simples e boa razão de que, com a alteração do contrato social, mudam-se as bases da sociedade originalmente avençada (e o art. 1.077, significativamente, é muito mais amplo do que o art. 137 da LSA: autoriza o recesso desde que haja qualquer modificação do contrato social).

E que o art. 1.029 aplica-se a qualquer sociedade limitada de prazo indeterminado — mesmo àquelas em cujo contrato se optou pela regência supletiva da sociedade anônima (art. 1.053, parágrafo único) — também pela simples e boa razão de que não se pode restringir a retirada nesse tipo social, já que inexiste o princípio da livre circulação das participações sociais.

É por isso que fazemos aos doutos e aos tribunais uma conclamação: *Desate-mos os grilhões da sociedade perpétua!*

7. Com a agravante de que o sócio continuará na sociedade até o trânsito em julgado da sentença, que é de

carga predominantemente constitutiva. Trata-se, assim, de um litígio com características de... *perpetuidade*.

Atualidades

POISON PILLS: PANORAMA ATUAL

MARCELLA BLOK

1. Introdução. 2. "Poison pills": panorama geral: 2.1 Conceito; 2.2 Aspectos positivos das "poison pills"; 2.3 Aspectos negativos das "poison pills"; 2.4 "Poison pills": tipo A e B. 3. As "poison pills" no Brasil, nos Estados Unidos e na Europa. 4. Parecer de Orientação CVM n. 36, de 26.6.2009. 5. Diretivas "poison pills". 7. Novas modalidades de "poison pills": 8. "Leading cases" envolvendo "poison pills": 8.1 Aquisição do controle da Mannesman pela Vodafone; 8.2 Aquisição da Perdigão pela Sadia; 8.3 Aquisição do controle da Medial pela Amil; 8.4 Oferta da indiana Mittal Steel pela Arcelor. 9. Conclusão. 10. Bibliografia.

1. Introdução

Lexicamente, o termo *poison pill* tem sua origem nas cápsulas de veneno compostas por cianeto que os espiões eram instruídos a ingerir para evitar que fossem capturados durante uma missão, daí a conotação de "fatal" quando o assunto é a manutenção do poder de controle e da dispersão acionária diante de aquisição hostil. O instrumento, como mecanismo de defesa, foi juridicamente arquitetado pelo advogado Martin Lipton em 1983, um dos sócios fundadores do escritório de advocacia norte-americano Watchell, Lipton, Rosen & Katz e renomado especialista em fusões e aquisições.

As *poison pills* tiveram sua origem e seu auge na década de 80 do século passado nos Estados Unidos.

Surgiram estas como uma forma de reação à onda de *takeovers* que varreu a bolsa. As ofertas de compras de ações por preços atrativos, chamadas de *tender offers*, sempre existiram, mas eram voltadas para pequenas companhias. Ganharam força e passaram a atingir as grandes corporações quando começou a ser adotada

uma postura de liberalismo com relação aos cartéis, permitindo operações que antigamente não seriam aprovadas. Essa época foi também o auge das operações chamadas de *leveraged buyout* (LBO).

Estas *poison pills* surgidas no ano de 1982, constituem-se em uma família de direitos contratuais de acionistas, ativadas quando da ocorrência de um evento específico, como, por exemplo, uma oferta pública de ações (OPA) de controle ou a acumulação de um percentual específico de ações da firma-alvo. As *poison pills*, em regra, conferem ao acionista o direito de adquirir ações adicionais da firma-alvo ou vendê-las para a firma-alvo por preços extremamente atrativos.

Nos EUA, podem-se citar três gerações distintas pelas quais evoluíram as *poison pills*: (i) aquela feita mediante a distribuição de ações preferenciais a acionistas, a título de dividendos; (ii) a *poison pill* feita como emissão de ações preferenciais, as quais impactavam o balanço das empresas, passando a ser concebidas como *stock purchase right* (direito de compra de ação); e (iii) as *poison pills* como *flip-in* e *flip-over*.