



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

DISSOLUÇÃO PARCIAL DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS DE CAPITAL FECHADO

por

FERNANDA WILLMANN DE MATTOS SANTOS

ORIENTADOR: Francisco Antunes Maciel Müssnich

2012.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO – BRASIL

DISSOLUÇÃO PARCIAL DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS DE CAPITAL FECHADO

por

FERNANDA WILLMANN DE MATTOS SANTOS

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Francisco Antunes Maciel
Müssnich

2012.1

Dedicatória

Ao meu pai, pessoa fundamental
para a minha formação
profissional.

Agradecimentos

Ao Professor Chico Müssnich,
pelo aprendizado e orientação.

A todos os membros do Barbosa
Müssnich & Aragão Advogados
com quem tenho o prazer de
trabalhar.

Resumo

O presente trabalho irá abordar, principalmente, a possibilidade de dissolução parcial de uma sociedade anônima por quebra de *affectio societatis*. Para tanto, será feita uma análise com base na possibilidade de existência de *affectio societatis* em uma sociedade anônima de capital fechado. Além disso, abordaremos a questão da aplicabilidade ou inaplicabilidade do instituto da dissolução parcial sob o aspecto de uma sociedade anônima e a lei por ela regida.

Para o desenvolvimento do tema, serão abordadas as características de uma sociedade anônima, bem como a natureza jurídica do ato constitutivo de uma sociedade. No decorrer do trabalho, serão analisadas as diferenças entre uma sociedade constituída com *intuitu personae e intuitu pecuniae*. Além disso, será mencionado o caráter institucional de uma sociedade anônima. Após, serão demonstrados os argumentos favoráveis e contrários à dissolução parcial das sociedades por ações.

O objetivo deste trabalho é demonstrar a impossibilidade da aplicação de tal instituto, tendo em vista a não contemplação do mesmo pela Lei 6.404/64 e pela previsão do direito de recesso, de forma a propor imediata mudança no posicionamento dos Tribunais a respeito do tema.

PALAVRAS -CHAVE

Dissolução Parcial. Sociedade Anônima. Contrato Plurilateral. *Affectio societatis*. Quebra de *Affectio societatis*. Fim Social. Preservação da empresa. *Intuitu Pecuniae*. *Intuitu Personae*. Direito de recesso.

Sumário

INTRODUÇÃO

1.	A DISSOLUÇÃO PARCIAL	12
1.1.	TERMINOLOGIA	12
1.2.	O ARTIGO 335, 5 DO CÓDIGO COMERCIAL	16
2.	AS CARACTERÍSTICAS DE UMA SOCIEDADE ANÔNIMA.....	21
2.1.	A AFFECTIO SOCIETATIS.....	22
2.2.	NATUREZA JURÍDICA DE CONTRATO PLURILATERAL	29
3.	PROBLEMÁTICA CENTRAL: A DISSOLUÇÃO PARCIAL DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS.....	35
3.1.	A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA	35
3.2.	ARGUMENTOS FAVORÁVEIS.....	35
3.2.1.	A QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS	35
3.2.2.	O NÃO PREENCHIMENTO DO FIM SOCIAL	41
3.3.	ARGUMENTOS CONTRÁRIOS	45
3.3.1.	IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.....	45
3.3.2.	A NÃO CONTEMPLAÇÃO DO INSTITUTO PELA LEI DAS S.A.....	49
4.	O DIREITO DE RECESSO	52
	CONCLUSÃO.	57
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

Lista de Símbolos e Abreviações

Código Civil Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

Código Comercial Lei nº 556 de 25 de junho de 1850.

Lei das S.A. Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976.

§ Parágrafo.

Introdução

A retirada de um dos sócios dos quadros sociais é hipótese excepcional, expressamente tratada em lei. No caso de sociedades anônimas, a possibilidade de um dos acionistas impor aos demais a sua vontade de retirar-se da sociedade depende da verificação das hipóteses expressamente estabelecidas em lei, notadamente aquelas previstas no art. 137 da LSA. No caso das sociedades de pessoas, somam-se às hipóteses legais a dissolução parcial da sociedade por rompimento da *affectio societatis*, isto é, do espírito associativo que deve (ou deveria) unir os sócios em torno de um objetivo comum. Trata-se de construção pretoriana, hoje amplamente aceita por doutrina e jurisprudência pacíficas, porém com críticas no que se refere a aplicação do instituto nas sociedades anônimas.

Como se disse, a dissolução parcial é tradicionalmente aplicada às sociedades simples e às sociedades limitadas, consideradas sociedades “de pessoas” em oposição às sociedades “de capital”, cujo tipo societário por excelência seria o das sociedades anônimas.

Atualmente, contudo, a possibilidade de se aplicar o instituto da “dissolução parcial (por quebra de *affectio*)” também às sociedades anônimas vem sendo flexibilizada, desde que seja identificado na sociedade em questão um caráter eminentemente pessoal. Isto é, o fator dominante na formação e manutenção da sociedade deve ser a afinidade e a identificação entre os acionistas, sendo necessário analisar a questão face ao caso concreto.

Em diversas oportunidades, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu a possibilidade do pedido de dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado.

Assim, historicamente, a dissolução parcial surgiu como alternativa ao rigor das normas dos artigos 335, 5, e 336 do referido Código¹.

O instituto ora mencionado é próprio das sociedades de pessoas, nas quais a relação entre os sócios é um elemento mais importante para o êxito das atividades do que a contribuição de recursos de cada sócio para o empreendimento, em especial as sociedades limitadas, que são reguladas pela Lei nº 10.406/02.

Através deste, o sócio pode requerer, judicial ou extrajudicialmente, a qualquer momento, sua retirada da sociedade, com a consequente apuração de seus haveres. Consiste a dissolução na operação em que a sociedade paga ao sócio retirante o valor de sua participação societária, porém, a sociedade continua existente, conduzindo as suas atividades.

O cálculo do valor a ser pago ao sócio que se despede é apurado com base no balanço patrimonial da sociedade levantado especialmente para este fim. Ainda, os valores descritos na referida demonstração financeira deverão ser atualizados, conforme avaliação do valor efetivo do bem, de forma a expressar o real montante do seu ativo social, e não somente sua expressão contábil. Nestes termos, obtém-se o valor patrimonial da participação societária do sócio retirante, o qual é pago a este nos termos e condições previstos no estatuto social.

A dissolução parcial tem como principal fundamento o fato de que, nas sociedades de pessoas, a relação entre os sócios é um elemento mais importante do que as contribuições de capital para o empreendimento. Assim, a simples quebra da chamada "*affectio societatis*"², isto é, a

¹ O Código Civil/2002 revogou toda a primeira parte do Código Comercial, incluindo o artigo 355, inciso 5, precursor da construção jurisprudencial da dissolução parcial. Pela lei vigente os casos de dissolução são os previstos no art. 1.033.

² Vera Helena de Mello conceitua da seguinte maneira a *affectio societatis*: "(...) a ligação pessoal societária que une aqueles sócios não é qualquer uma. Ela está fundada basicamente na confiança, na lealdade e na solidariedade expressa no vínculo que se convencionou chamar de *affectio societatis*. Por isso, quando se faz menção à *affectio* como dever de colaboração que une os sócios, se faz igual menção à boa-fé e ao *intuitus personae*". (Vera Helena de Mello Franco,

ruptura da ligação pessoal societária que une os sócios, baseada em preceitos de confiança, lealdade e solidariedade, constitui “justa causa” para o pedido de dissolução da sociedade.

Com base na “função social” das sociedades e no “princípio da preservação da empresa”, entende-se que a desarmonia entre alguns sócios não tem o condão de extinguir as sociedades em que os demais sócios permanecem alinhados com relação aos assuntos sociais.

Sendo assim, por meio de construções doutrinárias decisões jurisprudenciais construiu-se o entendimento de que, em havendo a quebra do vínculo societário, a dissolução se daria tão somente com relação àquele sócio que havia pleiteado a dissolução da sociedade, de maneira que a sociedade prossiga suas atividades e permaneça existente com os seus demais sócios.

Diferentemente das sociedades limitadas, quando se trata de sociedades anônimas, a questão tem sido alvo constante de controvérsia na doutrina e na jurisprudência.

Para os que defendem a aplicação deste instituto às sociedades anônimas, a dissolução parcial teria surgido como medida para harmonizar o princípio constitucional da liberdade de associação, previsto no art. 5º, XX, CF, segundo o qual não se pode forçar alguém a permanecer associado quando não mais prevalece a *affectio societatis* entre os acionistas e o princípio da preservação da empresa, o qual sobrepõe o interesse social de manter a sociedade como instituição produtiva e geradora de emprego e tributos ao interesse individual do acionista que deseja se retirar da sociedade.

Segundo esse segmento, o Superior Tribunal de Justiça e os tribunais locais, com base no entendimento de que o *intuitu personae* e a *affectio*

“Particularidades da “*Affectio Societatis*” no Grupo Econômico”, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 111/50, Rio de Janeiro: RT, jan./mar., 1993; p. 50).

societatis seriam sim elementos formadores das sociedades anônimas de capital fechado com forte base familiar, vêm, erroneamente, cada dia mais entendendo que a dissolução parcial destas sociedades é aplicável a elas, tendo em vista que esta é a única forma de um sócio se desligar da sociedade sem, com isso, acarretar a dissolução total da mesma.

Historicamente, a figura da dissolução parcial não é afeita às sociedades de capital, tais como as sociedades anônimas. Isso porque, nestas sociedades, a figura dos sócios e a sua relação, em regra não apresenta a mesma importância que nas sociedades de pessoas.

As sociedades anônimas, mesmo aquelas fechadas e de caráter familiar, são, por definição legal, sociedades de capital. Desta forma, a eventual discordância entre sócios não enseja, em regra, o direito de o acionista pleitear a dissolução do vínculo societário, com a consequente apuração de seus haveres.

Neste sentido, a aplicação da dissolução parcial nas sociedades anônimas foi inicialmente objeto de análise em sede doutrinária. Argumentava-se que apesar do caráter institucional atribuído às sociedades anônimas e de sua natureza capitalista, havia sociedades que, apesar de se revestirem da forma do anonimato, apresentavam características, na prática, de sociedade de cunho pessoal.

Conforme já mencionado, esses caracteres eram mais visíveis em sociedades anônimas fechadas, de caráter familiar, aonde o vínculo entre as pessoas dos acionistas se mostrava mais importante do que a contribuição destes para o capital social.

Sendo assim, restou formulado o entendimento de que existem sociedades anônimas com caráter *intuitu personae*, nas quais a associação dos acionistas está pautada na relação pessoal entre estes, e não exclusivamente na capacidade dos acionistas de prover capital à companhia.

Ressalta-se, contudo, que a Lei 6.404/76 não contemplou o instituto da dissolução parcial, entretanto, a jurisprudência tem entendido que, havendo interesse dos demais acionistas em continuar com o vínculo societário e, como consequência, com a própria sociedade, o pedido de dissolução total seria convertido em pedido de dissolução parcial, com base no princípio da preservação da empresa. Contudo, deve ser analisada a possibilidade de a sociedade continuar existente, uma vez que sua dissolução parcial pode acarretar enorme diminuição do capital social, caso o sócio com maior número de ações decida promover a dissolução. Verifica-se, portanto, que o princípio da preservação da empresa vira-se contra ela própria.

Assim sendo, em linhas gerais, têm se admitido os pleitos de dissolução parcial de sociedade anônima quando, no exame do caso concreto, constata-se que a relação entre os acionistas da companhia representa um elemento essencial na condução de suas atividades, argumentando-se, para tanto, a “impossibilidade da companhia em preencher o seu fim”³.

Já para outro segmento da doutrina e da jurisprudência, - o qual será seguido neste trabalho - a dissolução parcial não seria aplicável às sociedades anônimas, uma vez que estas, como sociedades capitalistas que são, não têm como vínculo entre seus acionistas a *affectio societatis*. O fator determinante para sua constituição é a contribuição pecuniária dos sócios, e não qualquer elemento de caráter pessoal. Ainda que se verifique a presença de *affectio societatis* em uma sociedade anônima, o instituto da dissolução parcial não seria aplicável a ela, uma vez que a Lei das S.A. previu, expressamente, o tipo societário de uma sociedade anônima de capital fechado, devendo ser por ela regida.

³ De acordo com a Doutrina, fim social tem interpretações distintas, as quais serão analisadas no item 3.2.2.

Tanto é assim que o regime jurídico que rege as sociedades anônimas foi concebido de forma a proteger o capital investido. Ademais, a Lei das S.A. não contempla direito subjetivo como a quebra da *affectio societatis*, haja vista sua natureza institucional e o princípio do equilíbrio nas relações entre os acionistas.

Neste sentido, destaca-se, ainda, que a Lei nº 6.404/76 definiu de maneira clara e taxativa os direitos essenciais dos acionistas, dentre os quais pode ser citado o direito de retirada nas hipóteses previstas no art. 137 da mesma lei e a restritíssima possibilidade de sua exclusão, não sendo permitidas interpretações extensivas.

O presente trabalho demonstrará, portanto, que se permitindo a dissolução parcial de sociedade anônima o Poder Judiciário estará deferindo o direito de retirada sem que se configure uma das hipóteses (taxativas) previstas em lei.

1. A DISSOLUÇÃO PARCIAL

1.1. Terminologia

Inicialmente, cumpre destacar que o presente item abordará a divergência doutrinária a respeito do uso do termo “dissolução parcial”, o qual é alvo de larga discussão, uma vez que para alguns autores tal nomenclatura é considerada inadequada, conforme será visto adiante.

O conceito de dissolução parcial pode ser interpretado como o instituto que possibilita a denúncia voluntária, por um sócio, do contrato social de sociedade constituída com prazo indeterminado, ou determinado, sendo o segundo com o prazo de duração muito longo e distante.

RESTIFFE entende que a expressão dissolução parcial é gênero do qual são espécies a resilição e a resolução, além, é claro, da morte. O autor critica, também, o termo adotado pelo Código Civil:

Desse modo, o emprego da denominação, como faz o atual Código Civil, de resolução do contrato de sociedade em relação a um ou mais sócios, não expressa com fidelidade a realidade da dissolução parcial, pois, se é certo que a sociedade pode dissolver-se, parcialmente, de forma unilateral, pela vontade de um ou alguns sócios (denúncia), e a resilição não se confunde, como espécie, com resolução, assim, esta não pode abarcar aquela.⁴

A dissolução parcial é assim definida por FONSECA:

“Consiste esta no decreto de retirada do sócio que requereu a dissolução total, porquanto se entende que a vontade unilateral do sócio não deva prevalecer sobre a utilidade social e econômica representada pela empresa. Todavia, neste caso, como ao sócio consiste o direito de pleitear a dissolução total da sociedade, permite-se que este saia da sociedade recebendo os respectivos haveres calculados do mesmo modo como sucederia na hipótese de acolhimento do pedido de dissolução total”.⁵

O termo “dissolução parcial” pode ser utilizado tanto para a hipótese em que um sócio decide unilateralmente retirar-se de uma sociedade

⁴ RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Dissolução de Sociedades*. 2011. Saraiva. p. 49.

⁵ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio*. 5ª Edição São Paulo: Editora Atlas. 2012. p. 66.

cujo prazo é indeterminado, como para qualquer hipótese de um sócio desvincular-se do contrato social.

Neste sentido, explica a autora:

“Não há, por via de efeito, em função do afastamento de um dos sócios, o aniquilamento completo da avença societária, mas o rompimento limitado desta, relativamente ao sócio que se desvincula. Pode-se, pois, afirmar – e sem receio de errar – que se verifica, no caso, mera dissolução parcial de contrato de sociedade.”⁶

A autora critica, ainda, o termo adotado pelo Código Civil de 2002 (resolução da sociedade em relação a um sócio).

Aliás, a expressão *dissolução parcial do contrato de sociedade* é muito mais adequada que, por exemplo, resolução parcial do contrato de sociedade – tal como impropriamente a denomina o novo código civil (art. 1.028 ss) – ou rescisão parcial do contrato de sociedade. Isso porque a resolução entendida como a extinção do contrato motivada pelo inadimplemento da parte, Rescisão, por seu turno, é a extinção provocada pela lesão. 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.⁷

Considerando todas as hipóteses de rompimento unilateral de um contrato social, quais sejam: i) exclusão; ii) retirada ; iii) morte; e iv) denúncia, o termo dissolução parcial poderia referir-se a todas as espécies mencionadas. Novamente esclarece FONSECA:

“Muito embora a extinção do vínculo societário não deixe de representar a expressão sinônima de dissolução parcial – abrangendo todas as modalidades de rompimento do contrato social (exclusão, retirada, morte, etc.) - o certo é que a jurisprudência criou uma nova forma de afastamento do sócio da sociedade, a qual impropriamente denominou também de dissolução parcial. Consiste esta no decreto de retirada do sócio que requereu a dissolução total, porquanto se entende que a vontade unilateral do sócio não deve prevalecer sobre a utilidade social e econômica representada pela empresa.”⁸

Veja a opinião de LUCENA:

“Vale dizer, reunidos sob o instituto da dissolução parcial da sociedade tanto as causas que antes acarretariam, segundo o Código Comercial, a dissolução total da

⁶ Ibid. p. 55.

⁷ Ibid. pp. 57/58

⁸ Ibid. p. 57.

sociedade, como as causas permissivas de continuidade da sociedade, mediante apuração de haveres do sócio pré-morto ou em recesso, visto que, para nós, como averbamos, “dissolução parcial de sociedade” é locução que significa a “dissolução da relação social limitadamente a um sócio, com liquidação da quota social”, assim congregando o instituto todas as causas supramencionadas.⁹

O Autor explica, ainda, que “quando se falar em dissolução parcial da sociedade, deve-se entender como dissolução da relação social limitadamente a um sócio, com liquidação da quota social”.¹⁰

Tendo em vista que estamos diante de uma situação em que o termo pré-fixado no contrato social não é cumprido, podemos dizer que se trata de uma “dissolução antecipada” da sociedade, de forma que um sócio manifesta sua intenção de se retirar, e assim o faz através da apuração de haveres.

Nas palavras de TROVO, dissolução parcial é “o afastamento de um sócio, através da dissolução da relação social limitadamente a este, com preservação do ente social”.¹¹

Todavia, conforme mencionado, há quem entenda que a terminologia ora apresentada não é adequada. Neste sentido, GUIMARÃES NUNES:

“A dissolução parcial de sociedade é expressão absolutamente atécnica, uma vez que não demonstra os efeitos que se operam em virtude do desligamento do sócio retirante da sociedade e tampouco indica qual seria o destino da sociedade sem seu ex- integrante”.¹²

No mesmo sentido, posiciona-se CARVALHOSA:

“A dissolução parcial nada mais é do que a resolução, ou mais precisamente, a resilição do contrato de uma sociedade com relação a um ou mais sócios, em razão da verificação de causas pessoais capazes de provocar a extinção do vínculo contratual societário que vincula ao corpo social. E fundamento dessa resolução parcial do contrato de sociedade é a necessidade de preservação da

⁹ LUCENA, José Waldecy. Das Sociedades Limitadas. 5 ed. Atual. E ampl. Rio de Janeiro. Renovar, 2003, p. 978.

¹⁰ Ibid, p. 794.

¹¹ TROVO, Beatriz. Resolução da Sociedade Limitada em Relação a um Sócio no Código Civil de 2002. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo: RT. Ano XLIV, n. 139, jul./set. 2005. p. 258.

¹² NUNES, Marcio Tadeu Guimarães. *Dissolução Parcial de Sociedade*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 39.

empresa, razão pela qual a sociedade permanece a despeito do desligamento de um de seus sócios”.¹³

RESTIFFE, por sua vez, faz menção à diferença entre a resilição unilateral (denúncia) e a resilição bilateral (distrato), de modo que a primeira enseja tão somente a dissolução parcial da sociedade, pela saída voluntária de um sócio, enquanto a segunda leva à extinção, ensejando, portanto, a dissolução total da sociedade.¹⁴

Isso significa dizer que o termo dissolução parcial é reiteradamente utilizado para designar de forma genérica todas as formas de rompimento unilateral do contrato social, abrangendo tanto as hipóteses de saída voluntária do sócio, quanto aquelas de exclusão por iniciativa da maioria e também aqueles casos que independem da vontade das partes, mas decorrem de outras situações supervenientes, como o falecimento ou incapacidade do sócio.

Ademais, considerando o contrato de uma sociedade como um contrato plurilateral (conforme será demonstrado no capítulo 2), o qual é formado por uma pluralidade de partes e passível de novas adesões, a denúncia unilateral de uma das partes não acarretará a dissolução total, mas a resilição parcial do contrato, uma vez que produzirá efeitos apenas para o sócio que manifestou sua intenção de retirar-se.

Os doutrinadores que criticam o termo, portanto, o fazem por considerar que não se poderia falar em dissolução da sociedade se a mesma sociedade continuaria a existir, principalmente, tendo-se em vista as diferenças que a separam da dissolução total.¹⁵

Do ponto de vista técnico, a dissolução é o início do processo de liquidação, que finda com a extinção da sociedade, não sendo possível,

¹³ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas. Vol. 4, tomo I. 4 ed. São Paulo: Saraiva, p. 28.

¹⁴ RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Dissolução de Sociedades*. 2011. Saraiva. P. 49.

¹⁵ ALVARES, Samantha Lopes. *Ação de Dissolução de Sociedade*. Editora Quartier do Brasil. São Paulo. 2008. p. 61.

portanto, haver uma verdadeira dissolução que seja parcial.¹⁶ Contudo, apesar de toda a discussão a respeito da terminologia ora mencionada, o presente trabalho irá utilizar a expressão *dissolução parcial* por estar bem sedimentada e consolidada pela doutrina, de modo que a referida expressão será utilizada como forma de permitir a saída de um sócio por vontade unilateral.

1.2. O artigo 335, 5 do Código Comercial

O presente item tem como objetivo analisar a evolução da legislação brasileira no que tange ao instituto da dissolução parcial, uma vez que resta clara a valorização, no fim do século XIX e início do século XX, dos interesses da empresa em detrimento dos interesses individuais do sócio.

Em dado momento, consolidou-se o entendimento de que uma sociedade era uma pessoa jurídica, dotada de personalidade e com patrimônios próprios, ou seja, diferentes daqueles de seus sócios. Desvinculou-se, portanto, as particularidades da pessoa do sócio com relação a sociedade. Nesse aspecto, restou verificado o entendimento de que não poderia uma questão individual de um sócio dar causa a extinção por completo da sociedade. Sendo assim, a independência da sociedade passou a prevalecer, na medida em que, independente da saída de um sócio, a sociedade continuava ativa e existente, com seus direitos e obrigações perante terceiros.

Nas palavras de PEIXOTO, “a tendência das leis é no sentido de proteger a sociedades, a continuidade da empresa”.¹⁷

¹⁶ CHEDIAK, Julian Fonseca Penã. A posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a Dissolução Parcial das Sociedades Anônimas: Uma análise à luz do novo Código Civil. RDR nº 28. Jan./Abr. 2004. p. 110.

¹⁷ PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitadas. Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Prática*. vol. 2. 2ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 13.

Verifica-se que o caráter associativo, complexo, e plurilateral do contrato de sociedade demonstrava que ele constituía uma avença aberta a constantes adesões e despedidas de partes, sem que isso compromettesse a permanência dos remanescentes e, portanto, da pessoa jurídica constituída.

Tornou-se comum estabelecer, de certo modo, a indissolução da sociedade, a qual deveria permanecer ativa ainda que, imotivadamente, determinado sócio alegasse a intenção de se retirar. Gradativamente essas disposições passaram a regular determinadas hipóteses da dissolução parcial. A força vinculativa conferida às cláusulas voluntárias impeditivas de dissolução total gerou críticas no que tange a eficácia, tendo em vista o artigo 335, 5 do Código Comercial. Neste sentido, vale destacar o referido artigo:

“Art. 335. As sociedades reputam-se dissolvidas:

1. Expirando o prazo ajustado da sua duração;
2. Por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios;
3. Por mútuo consenso de todos os sócios;
4. Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem;
5. Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado”.

Sendo assim, a cláusula assumida voluntariamente pelas partes sofreu críticas por não poder prevalecer, uma vez que estaria confrontando disposições legais expressas.

Neste sentido, FERREIRA:

“Ilícito é o pacto por que se proíba ao sócio o direito de pedir a dissolução da sociedade de que faça parte. Não obstante, jurisprudência adúltera está a propender pela doutrina, ainda não consagrada em lei, mercê da qual o sócio somente pode pedir a dissolução da sociedade por prazo indeterminado, expressamente prevista no art. 335, n 5º, do Código, quando a maioria dos sócios assim o delibere.”¹⁸

Por outro lado, a doutrina majoritária entendeu ser possível a estipulação das referidas cláusulas de indissolução, conforme explica PEIXOTO:

¹⁸ FERREIRA, Waldemar, *apud* REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. vol. 2. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 262.

“Discutiu-se a validade da cláusula que, em uma sociedade por tempo indeterminado, proíbe ao sócio pedir sua dissolução. E hoje quase a unanimidade dos doutos sustentam sua impossibilidade, sob o fundamento de que tal convenção viria contrariar princípios de ordem pública.

Realmente, a dissolução da sociedade por tempo indeterminado, por vontade exclusiva de um sócio, funda-se no princípio da liberdade humana. Não é possível ao homem alienar sua liberdade por toda a vida, de sorte que se deve permitir ao sócio libertar-se da sujeição social.

O princípio pode, entretanto, ser atenuado em cláusula contratual, permitindo a retirada do sócio, independentemente da dissolução da sociedade. Assim se conciliam dois interesses: o do sócio, que não fica durante toda sua vida ligado à sociedade, e o desta, que não desaparece por vontade da minoria. Se a maioria não deseja o desaparecimento da sociedade, mais razoável é que ela não desapareça”.¹⁹

A forma de dissolução das sociedades prevista no artigo em questão é evidentemente individualista, de modo que demonstra a ausência do conceito de sociedade, da ideia de geração de riquezas e benefícios a pessoas estranhas e não participantes da empreita.

Sendo assim, pode-se dizer que a regra contida no artigo 335, 5 do Código Comercial dava mais importância aos interesses do sócio que aos interesses sociais, de modo que baseava-se no princípio atualmente previsto no art. 5º, inciso XX da CF, o qual dispõe que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou permanecer associado”.

Ao final do século XIX, o caráter individualista das normas de direito empresarial no que diz respeito à dissolução parcial passou a ser amenizado, uma vez que este período foi marcado por grandes manifestações em defesa dos direitos sociais.

Neste cenário, passou a ser reconhecido o entendimento de que a empresa deveria ser preservada, sempre que possível, mesmo que, para isso, fosse necessário contrapor o princípio preservativo da empresa ao interesse individual do sócio.

Neste sentido, esclarece BARBI FILHO:

“Em verdade, a ideia central sobre o princípio de preservação da empresa é a de que as conveniências individuais dos sócios não podem ser o fator decisivo para a

¹⁹ PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada - Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Prática*. Vol. 2. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense p. 37.

permanência ou a extinção da sociedade que explora um organismo econômico. Gravitam em torno da empresa inúmeras pessoas e diversos centros de interesses, como os consumidores, a Fazenda Pública, os empregados e a própria comunidade, que podem e devem ser determinantes nos destinos da empresa. Assim, é curial que seja necessário mantê-la em funcionamento, quando viável, mesmo que contrariamente à comodidade de alguns dos sócios ou ainda sem a sua presença.²⁰

Como a evolução dos fenômenos econômicos sempre acaba por influenciar o ordenamento jurídico, essa realidade refletiu diretamente sobre a exegese da disciplina de dissolução das sociedades empresariais. Passou-se a admitir que, em determinados casos legais de dissolução total da sociedade, atinentes a um ou a alguns dos sócios, ou mesmo referentes a alterações na estrutura societária em geral, fosse determinada a dissolução apenas parcial, em relação ao sócio causador do fato dissolutório, tornando-se tal instituto, tanto sob a forma de saída voluntária (recesso ou retirada), quanto compulsória (exclusão), valioso instrumento jurídico para a preservação da célula econômica da empresa”.²¹

Sendo assim, restou claro que a hipótese de dissolução prevista no artigo 335, 5 poderia causar enorme prejuízo não só à sociedade e os demais sócios, como também a todos aqueles que se beneficiam das atividades empresariais.

Nas palavras de PENTEADO:

“É óbvio que esse exacerbado individualismo, típico do Século XIX, fator de iniciativas que ignoravam e até desprezavam a realidade e as necessidades sociais, não poderia prevalecer a partir da época em que a humanidade, e mesmo o regime econômico dominante (o capitalismo), já recebiam o influxo de novas ideias resultantes de movimentos sociais verificados em fins do Século XIX e início do Século XX, que não se compadecem com tão acendrado egoísmo”.²²

A dissolução parcial passou a ser aplicada devido a interpretação abrangente do artigo 335, 5 do Código Comercial, de modo que tal entendimento tornou-se pacífico com o intuito de ser aplicado o instituto da dissolução parcial como forma de preservar a empresa.

Ressalta-se que, tendo em vista a aplicação subsidiária do Código Comercial, conforme dispunha o artigo 2º do Dec. nº 3.705/19²³, o artigo

²⁰ BARBI FILHO Celso, *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 735.

²¹ Ibid. p. 736

²² PENTEADO, Mauro Rodrigues. Dissolução Parcial das Sociedades Limitadas. In. RODRIGUES, Frederico Viana (Org.) *Direito de Empresa e o Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 282.

²³ Art. 2º: O título constitutivo regular-se-á pelas disposições dos artigos 300 a 302 e seus números do Código Comercial, devendo estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social.

335, 5, do Código Comercial era aplicável às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, contudo, as sociedades anônimas não podiam e não podem estar sujeitas ao regime da dissolução, ainda que parcial, em decorrência da vontade de um dos sócios, conforme será melhor explicado no Capítulo 3.

2. AS CARACTERÍSTICAS DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

A sociedade anônima pode ser considerada o principal tipo societário previsto em nosso sistema legal. No decorrer do tempo, até os dias atuais, a companhia evoluiu até alcançar o sistema de liberdade de constituição, obviamente, nos moldes legais pertinentes.

A companhia, portanto, é o modelo que mais se adequa ao sistema de captação de recursos financeiros, tendo em vista que possibilita a concentração de capitais em empreendimentos de grande, médio e pequeno porte.

Logo, as grandes empresas encontraram o tipo societário ideal para desenvolver seus negócios e ampliar seu mercado, em vistas das facilidades e inovações trazidas pela estrutura e sistemática da Lei das S.A.

A sociedade anônima é uma sociedade de capitais por excelência, cuja principal função é atrair a concentração dos meios financeiros tanto para grandes empresários como para pessoas com recursos mais modestos. Isso se justifica pelo pequeno risco no investimento, uma vez que os acionistas respondem apenas por sua parcela subscrita no capital social da companhia.

“As sociedades anônimas correspondem à forma jurídica societária mais apropriada aos grandes empreendimentos econômicos. As suas características fundamentais são a limitação da responsabilidade dos sócios e a negociabilidade da participação societária, instrumentos imprescindíveis para despertar o interesse de investidores e propiciar a reunião de grandes capitais”.²⁴

A Lei nº 6.404/76 dispõe em seu Capítulo I as características e a natureza da sociedade anônima, as quais serão, em síntese, desenvolvidas a seguir.

²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Vol. 2: direito de empresa, 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 81

Trata-se de é uma sociedade de capitais²⁵, cujo capital está dividido em ações, de igual valor nominal na maioria das vezes, as quais são livremente transferíveis a terceiros.

Conforme já mencionado, a responsabilidade dos acionistas é limitada ao preço de aquisição das ações subscritas ou adquiridas, conforme o art. 1º da Lei nº 6.404, não respondendo os sócios perante terceiros pelas obrigações assumidas pela sociedade.

Tendo em vista que uma sociedade anônima só pode existir com fins lucrativos, os quais são distribuídos aos seus acionistas por meio de dividendos, verifica-se que este é o tipo social que mais evidencia a atividade mercantil.

Dentre as características mencionadas, ressalta-se a livre cessão das ações por parte dos acionistas, sendo-lhes permitido aliená-las sem prévia comunicação à sociedade ou aos demais acionistas. Tal ato, de forma alguma, afeta a estrutura da companhia, podendo, a qualquer tempo, se dar a entrada ou retirada de algum acionista.

2.1. A *Affectio Societatis*

O objetivo central do presente estudo é analisar a dissolução parcial de sociedade anônima por quebra da *affectio societatis* entre os sócios. Para tanto, é preciso encarar a discussão acerca da existência de *affectio societatis* nas sociedades anônimas, que, de longa data, vem povoando os debates em matéria societária; isto até em função das implicações que o seu reconhecimento pode causar em diversos institutos concernentes à matéria.

É de extreme relevância, contudo, a possibilidade de reconhecimento da *affectio societatis* em uma sociedade anônima. Alegam alguns doutrinadores que, na medida em que se reconhece a presença do

²⁵ Ressalta-se que atualmente a doutrina entende ser possível a existência de uma sociedade anônima de pessoas.

referido elemento nas companhias, profundas alterações poderão ocorrer no que tange à interpretação dos fatos sociais decorrentes desta sociedade.

Sendo assim, verificando-se, a união dos sócios em razão de suas características pessoais, a relação destes deveria basear-se sempre sob uma perspectiva de confiança e lealdade. Primeiramente, este entendimento seria totalmente incompatível com o conceito básico e sedimentado de uma sociedade puramente de capitais.

Ocorre que a partir do momento em que a grande maioria dos doutrinadores define a *affectio societatis* como a intenção de formar uma sociedade, este seria, portanto, um elemento essencial para sua constituição, o que não verdade não é. Por outro lado, este entendimento sofreu críticas na medida em que se argumentava que a *affectio societatis* não deveria ser compreendida como elemento indispensável para a formação de um contrato de sociedade. Neste sentido, é evidente que as partes devem ter intenção de associar-se, porém, isto não significa estar sempre presente o elemento da *affectio societatis*.

A *affectio* não é reconhecida, do ponto de vista formal, em sociedades anônimas tendo em vista que estas seriam sociedades necessariamente de capitais, devido a sua estrutura.

Para FRANÇA e ADAMEK, a *affectio societatis* não teria relevância alguma, entretanto, para justificar a dissolução de uma sociedade quando houvesse a sua quebra. Veja:

“[O] conceito de *affectio societatis* aparece como mero critério de distinção da sociedade com outros contratos, e, por ser meramente descritivo, não fornece nenhum instrumento útil para lidar com problemas que digam respeito à dissolução da sociedade ou do vínculo contratual que une o sócio à sociedade”.²⁶

²⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira Von e FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, “*Affectio Societatis: um conceito Jurídico Superado no Moderno Direito Societário pelo Conceito de Fim Social*”, *Revista de Direito Mercantil, industrial econômico e financeiro*, São Paulo, Melhoramentos, vol. 149/150, jan./dez. 2008, p. 114.

Nas sociedades de pessoas, consideram-se, principalmente, as características pessoais dos sócios, enquanto uma sociedade de capitais é constituída tendo em vista o montante contribuído para a realização do seu objeto social.

Ou seja, nas sociedades constituídas com *intuitu personae*, o que importa para aos sócios é saber com quem estão contratando, de modo que são relevantes as características pessoais de todos aqueles que conjuntamente optaram por assumir os riscos de contratar em sociedade.

Já nas sociedades de capital, os sócios têm como interesse maior o aporte de capital e os lucros a serem produzidos pela sociedade, sendo assim, as características pessoais dos sócios não são nem um pouco relevantes para sua constituição, uma vez que a condição do negócio é o capital que está sendo levantado e não a pessoa com quem se está contratando.

Neste sentido, explica CAMPINHO:

“Sociedades de pessoas são aquelas em que a pessoa do sócio tem papel preponderante, fundamental, não só na constituição da pessoa jurídica, mas também durante toda a sua vida e evolução. Já as sociedades de capital, relegam a pessoa dos sócios a um plano secundário, sendo levado em consideração para sua criação e funcionamento, a capacidade de contribuição dos sócios para a formação do capital social. Diz-se, assim, que as primeiras são constituídas *cum intuitu personae*, razão pela qual, a desinteligência entre os membros, quando toma insustentável a vida em sociedade, implica a quebra da *affectio societatis*, que, no dizer de LAGARDE, se caracteriza da união e aceitação das áleas comuns, podendo justificar a dissolução da sociedade”.²⁷

Neste cenário, destaca-se que a sociedade anônima seria, necessariamente, uma sociedade de capitais, ou seja, a pessoa do sócio não teria relevância para a consecução do objeto social, o que demonstraria seu caráter institucional. Tal entendimento justificaria o uso deste tipo societário para o desenvolvimento de uma grande empresa.

²⁷ CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à luz do Novo Código Civil*. 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar. 2006, p. 358.

Contudo, a doutrina tem sido praticamente unânime no sentido de que uma sociedade pode ser constituída com *intuito personae* ou com *intuito capital*, de maneira que poderá preponderar um ou outro, conforme o grau de importância dos atributos pessoais dos acionistas que a compõem.

Sendo assim, não se faz mais a distinção entre sociedades de pessoas e sociedades de capital em razão do tipo societário, mas em razão do intuito preponderante para a associação, seja o desejo de unir-se pelo capital formado, ou pelas pessoas que constituem a sociedade.

Verifica-se que a distinção entre sociedade de pessoas X sociedade de capitais pode gerar polêmica acerca da possibilidade ou não de se aplicar o instituto objeto deste trabalho. Contudo, tal diferenciação remete a uma visão artificial, na medida em que todas as sociedades são, as menos em parte, de capital e de pessoas a um só tempo, sem que se possa divisar, em inúmeras hipóteses, qual dos elementos preponderará com segurança.

Vale destacar o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Cláudio Santos:

“(...) na verdade todos os critérios para a classificação das sociedades comerciais são falhos. O melhor deles, talvez, seja aquele que divide as sociedades comerciais segundo a responsabilidade dos interessados, sejam eles chamados de sócios ou acionistas. O fato é que a classificação de sociedades em sociedade de pessoas e de capitais é o critério menos jurídico de todos, porque, na verdade, a constituição de uma sociedade depende sempre de pessoas naturais e para elas devem fluir capitais. Por outro lado, a sociedade por quota de responsabilidade limitada jamais poderia ser considerada uma sociedade exclusivamente de capitais, sobretudo porque é constituída através de contratos e para a prática desses atos, logicamente, há de haver convergência de vontade das pessoas que participaram do ato.”²⁸

A partir do momento em que a lei expressamente separou dois tipos de sociedades anônimas (aberta e fechada), foi reconhecida a

²⁸ STJ. Recurso Especial nº 29897-4.

possibilidade de existência de uma sociedade anônima de pessoas com certo cunho pessoal.²⁹

No entanto, apesar da possibilidade de presença do cunho pessoal, tanto a sociedade de capital fechado quanto a de capital aberto estão sujeitas ao regime jurídico da Lei das S.A.

As sociedades compostas por membros da mesma família são o maior exemplo do tipo societário em questão. Uma vez associados devido ao parentesco que as une, e não em função do aporte de capital realizado por cada um. Trata-se de uma subespécie de sociedade anônima, a qual, inclusive, extremamente comum na realidade brasileira.

De acordo com COMPARATO:

“É importante entender que a companhia fechada representa o oposto da sociedade anônima original. Ela é, tanto interna quanto externamente, uma verdadeira sociedade de pessoas, dominada pelo princípio da identificação dos acionistas (sejam eles pessoas físicas ou jurídicas), de sua colaboração pessoal no exercício da empresa e da boa-fé em seu relacionamento recíproco”.³⁰

Podemos mencionar como exemplo, também, as *holdings*, as quais não têm interesse na produção ou circulação de mercadorias e serviços, seu único e primordial objetivo é controlar outras sociedades. Na maioria das vezes essas sociedades são constituídas para atender ao interesse comum e particular de seus sócios, de modo a viabilizar uma melhor organização da estrutura social.

Nestes casos, é comum que os estatutos limitem a circulação das ações. O que pode reforçar a presença do *intuitu personae*, e, por consequência, da *affectio societatis* nessas sociedades.

²⁹ CHEDIAK, Julian Fonseca Penã. *A posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a Dissolução Parcial das Sociedades Anônimas: Uma análise à luz do novo Código Civil*. RDR nº 28. Jan./Abr. 2004. p. 115.

³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *“Direito Empresarial”*, 1ª Ed., 2ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 160.

Ao longo de grandes debates, constatou-se que a escolha do tipo societário muitas vezes não está baseada apenas no caráter pessoal dos acionistas ou no aporte de capital, não sendo relevante, portanto, fazer a distinção entre sociedades de capitais e sociedades de pessoas. O que se deve ter em mente é que a escolha não deve se sobrepor ao interesse empresarial.

Nas sociedades em que se verifica a predominância *do intuito personae*, portanto, há quem diga que a manutenção da *affectio societatis* revela-se imprescindível à continuação da atividade empresarial, e, desse modo, o desentendimento entre os sócios pode tornar inviável o seu prosseguimento. Segundo CAMPINHO:

“Deste modo, porque existe *affectio societatis* nas sociedades anônimas fechadas, a quebra de harmonia entre os sócios justifica a dissolução, mormente se implicar a estagnação das atividades sociais. É, assim, a ruptura da *affectio societatis* elemento que impede a companhia de realizar o seu fim, eis que não pode prosperar uma sociedade em permanente comoção que a faz debilitada e desacreditada. Não pode atingir o seu objeto a companhia pertencente a acionistas divididos, em constante clima de hostilidade”.³¹

O Autor divide estes subtipos em: (a) companhias abertas; (b) companhias fechadas; (b) companhias fechadíssimas; (d) companhias fechadas com ações ordinárias divididas em classes dotadas de diferentes direitos políticos; (e) companhias fechadas com quorum assemblear mais elevado; e (f) companhias híbridas, com valores mobiliários que não sejam ações negociadas no mercado.³²

Na mesma linha de pensamento, afirma FONSECA:

³¹ CAMPINHO, Sérgio “O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil”, 11ª Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 383 – 388.

³² PENTEADO, Mauro Rodrigues. Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada x Sociedade Anônima. in *Aspectos Atuais das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*. Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo, nº 57, janeiro/2000, pp. 8/9.

“O certo é que a *affectio societatis* pode se fazer presente, em maior ou menor grau, tanto nas sociedades ditas “de pessoas”, como naquelas “de capitais”.³³

Nota-se que é perfeitamente possível a existência de uma sociedade anônima fechada de pessoas, na qual prepondera o *intuito personae*, ou seja, sociedades em que sejam levadas em consideração as pessoas dos acionistas na hora de contratar.

Para o Autor, nem mesmo é possível considerar presente em uma sociedade anônima um elemento subjetivo como a *affectio societatis*:

“Não é concebível que as sociedades anônimas tenham como peso na citada “balança” questões subjetivas, típicas das limitadas, pois vai de encontro ao seu caráter institucional. Ao se adotar o rol objetivo dos direitos essenciais visou-se justamente a evitar que questões subjetivas, de caráter vago, não mensurável, fossem capazes de interferir nas relações de poder nas companhias. Interpretando de forma sistêmica a Lei das S/A, veremos claramente que este foi o escopo do legislador; tanto é que na citada lei não há qualquer menção a direito do acionista com fundamento subjetivo, como retirar-se da companhia por quebra da *affectio societatis*”.³⁴

No que diz respeito às sociedades anônimas de capital aberto (a qual não será estudada neste trabalho), vale apenas destacar que serão sempre sociedades de capital, pois na maioria das vezes os acionistas nem sequer se conhecem, já que possuem ações negociadas em bolsa ou mercado de balcão. Tal fato demonstra que é impossível a presença da *affectio* nestas sociedades.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem reiteradamente reconhecendo a *affectio societatis* como um “elemento específico do contrato de sociedade”, que se caracteriza “como uma vontade de união e aceitação das partes comuns do negócio”, sendo perfeitamente possível a dissolução parcial da sociedade quando a *affectio societatis* não mais existe em relação a algum dos sócios.

³³ FONSECA, Priscila M. P Corrêa. *A Dissolução Parcial Inversa nas Sociedades Anônimas Fechadas*. Revista Jurídica Empresarial. Ano 3. Janeiro/Fevereiro de 2011. Nº 18. p.111

³⁴ GOMES DE BRITO, Cristiano. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima*. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. 123. Julho/setembro. 2001. p. 152.

Neste cenário, verifica-se que a dissolução parcial somente tem sentido quando se fala em sociedades de pessoa, uma vez que pauta-se na quebra da *affectio societatis*.

Ainda que haja dúvida com relação à possibilidade de uma sociedade anônima de capital fechado de pessoas ser dissolvida parcialmente, não há que se falar na aplicação de tal instituto quando tratar-se de uma sociedade tipicamente de capitais, a qual não tem qualquer relevância no que diz respeito às características pessoais dos acionistas, ou seja, a sociedade de capital aberto.

Sendo assim, chegou-se ao entendimento de que em uma sociedade cujos acionistas estão vinculados pela *affectio societatis*, seria razoável a aplicação do instituto da dissolução parcial, caso houvesse por algum motivo a quebra deste vínculo. Argumenta-se, ainda, que nesses tipos de sociedade as ações não tem a mesma liquidez que uma sociedade puramente de capital.

Contudo, por se tratar de instituto incompatível com a sistemática da Lei das S.A., este entendimento não deve prosperar, conforme será desenvolvido no item 3.3, independente da existência ou não das sociedades anônimas de pessoas.

2.2. Natureza jurídica de Contrato Plurilateral

O presente capítulo tem sua importância devido ao fato de a dissolução parcial ser considerada possível na medida em que se compreende a natureza jurídica do contrato social como um contrato plurilateral, ou seja, formado por uma pluralidade de partes, sendo aplicado a ele normas distintas daquelas adotadas para contratos bilaterais.

O Novo Código Civil adotou a teoria da empresa, deste modo, o conceito de sociedade foi aperfeiçoado, passando a distinguir as

sociedades entre empresárias e simples e não mais entre civis. O artigo 981 do referido diploma legal dispõe que “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”.³⁵

Sabendo que a sociedade é uma pessoa jurídica, deve ser analisado o ato pelo qual esta se constitui. Nesse aspecto, serão abordadas as duas correntes a respeito do tema. A primeira denomina-se anticontratualista, a qual nega o caráter contratual ao ato constitutivo das sociedades. Por outro lado, a corrente que ganhou maiores adeptos foi aquela trazida por Tullio Ascarelli. Esta define o contrato de uma sociedade como uma contrato plurilateral.

Não há dúvida de que o ato constitutivo de uma sociedade é um negócio jurídico plurilateral, por meio do qual duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, firmam entre si a constituição de uma sociedade.

A partir do arquivamento deste ato constitutivo no órgão competente, variando conforme o caso, a sociedade adquire personalidade jurídica. Nota-se que a falta de arquivamento não torna a sociedade inexistente, esta apenas passa a ser considerada uma irregular, respondendo ilimitadamente por suas obrigações.

A doutrina do contrato plurilateral desfruta atualmente de uma posição predominante, de modo que a existência de vários polos permite que o vício de uma das adesões não comprometa o contrato como um

³⁵ Art. 981. 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.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

todo, o que significa dizer que o contrato se mantém aberto, de modo a viabilizar novas adesões e desistências.³⁶

Para aqueles que negam a natureza de contrato plurilareal, a sociedade seria o resultado de ato coletivo ou complexo no qual as diversas vontades individuais são fundidas para a formação de uma só vontade para a realização de um único fim.

Entretanto, este entendimento não merece prosperar uma vez que é extremamente possível que em determinados momentos as partes tenham interesses diversos.

Sendo assim, nem sempre a vontade dos contratantes, neste caso, dos sócios, irá caminhar de forma conjunta e harmônica. Conclui-se, portanto, que esta teoria é falha no que diz respeito ao contrato de sociedade, tendo em vista que não se adequa ao fenômeno societário.

Já a teoria de Ascarelli, por outro lado, corretamente distingue o contrato plurilateral do bilateral.

Confira a explicação do referido autor:

“Além dos contratos bilaterais, como o contrato de compra e venda e permuta, caracterizados pela contraposição de dos polos, ou seja, pela existência de duas partes que apresentam interesses distintos e divergentes, existem os contratos plurilaterais, como o contrato de sociedade, em que não há qualquer limitação quanto ao número de partes, na medida em que o interesse individual de cada contratante é convergente à realização de uma mesma finalidade”.³⁷

Nos contratos comuns, diferentes dos constitutivos de sociedade, não se verifica a essencialidade de um fim comum, já que para estes cada sócio tem um interesse comum. No entanto, para as sociedades é imprescindível que o interesse comum esteja presente.

³⁶ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 15ª Edição. Renovar. 2010.

³⁷ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. p. 255.

Para contornar todos os problemas, Tullio Ascarelli desenvolveu a teoria do contrato plurilateral. Trata-se de uma contraposição de vontades, diferente do que se entende por contrato bilateral.

Algumas características próprias dos contratos plurilaterais podem ser verificadas, de modo a diferenciar claramente as regras destes com relação às regras de um contrato bilateral.

Diferentemente de um contrato bilateral, no contrato plurilateral verifica-se a possibilidade de participação de mais de duas partes, além de este estar sempre aberto para novas adesões. Não existe, portanto, aquela tradicional relação em que se tem um de um lado o polo ativo e de outro o polo passivo. Além disso, nos contratos plurilaterais não se faz necessário formação de novo instrumento toda vez em que houver uma adesão posterior.

Ademais, tendo em vista que as partes partilham de uma finalidade comum, poderiam elas abdicar dos interesses individuais e unir esforços para atingir o interesse comum e posteriormente dividirem os resultados produzidos em conjunto por elas.

Nota-se que as prestações não são correspectivas, sinalagmáticas, como nos contratos bilaterais. Aqui as prestações são qualitativamente iguais. Conforme já mencionado, existe a possibilidade de os sócios terem divergências em alguns casos, porém, essa desavença será dirigida de modo a atingir o fim comum e no melhor interesse da sociedade. Neste tipo de contrato, todos têm interesse em colaborar.

O caráter instrumental do contrato plurilateral é a característica que justifica a possibilidade de existir uma relação pós-constituição. Ou seja, a função do contrato não termina em razão do cumprimento das suas obrigações. Muito pelo contrário, a partir da execução de suas obrigações, constitui-se uma premissa para uma atividade ulterior, cuja

realização é o objetivo do próprio contrato. Logo, pode-se dizer que o contrato plurilateral não é um fim em si mesmo.

Ademais, todos os sócios possuem direitos e obrigações. Sendo assim, as obrigações não se dão de forma individualizada. Isto significa dizer que não se aplica a regra *exceptio non adimpleti contractus*³⁸. Caso um dos sócios não cumpra com um dever ou uma obrigação, os demais não poderão justificar o próprio descumprimento em virtude da omissão do primeiro.

Veja, por exemplo, que nos contratos bilaterais, de acordo com a regras contidas nos artigos 474 e 475 do Código Civil, na hipótese de uma das partes não cumprir com sua obrigação, ao outro será lícito exigir o implemento desta obrigação. Ainda por cima, aquele que restou prejudicado na relação contratual poderá, de pleno direito, optar pela extinção do contrato. Já nos contratos plurilaterais, tal exceção não se aplica, posto que o inadimplemento por parte de um dos sócios não é suficiente para acarretar a dissolução do contrato.

Dessa forma, a teoria do contrato plurilateral é a mais aceita para explicar a natureza jurídica do contrato societário.

Diante disso, pode-se afirmar que é a partir da teoria dos contratos plurilaterais que se adota a teoria da dissolução parcial, de modo que só se pode permitir a possibilidade de um sócio se retirar voluntariamente de uma sociedade na medida em que o desligamento de um sócio não acarreta o fim do relacionamento entre aqueles que permanecem no contrato. Torna-se, portanto, viável a continuação da sociedade quando um sócio deseja se desligar.

Observe a explicação de FONSECA:

“Assim, o contrato de sociedade, como avença plurilateral que é, pode abranger um número superior a duas, mas sempre incerto de partes, possibilitando,

³⁸ Exceção do contrato não cumprido.

destarte, que outros a ela venham aderir ou dele se retirar. E, ao contrário do que se sucede nos contratos bilaterais, - nos quais os direitos e obrigações são exercidos diretamente em relação ao outro contratante - nos contratos plurilaterais, as partes são todas titulares de direitos e deveres recíprocos, já que o exercício e a observância destes se destinam à satisfação do interesse comum.”³⁹

No que diz respeito ao ato constitutivo de uma sociedade anônima, este também tem natureza de contrato plurilateral, haja vista o direito de recesso, por exemplo. Contudo, ainda assim, não há que se falar em dissolução parcial de sociedade anônima, não sendo este argumento suficiente para contrariar a própria Lei das S.A.

³⁹ FONSECA, Priscila M. P Corrêa. A Dissolução Parcial Inversa nas Sociedades Anônimas Fechadas. Revista Jurídica Empresarial. Ano 3. Janeiro/Fevereiro de 2011. Nº 18. p. 112.

3. A POLÊMICA CENTRAL: A DISSOLUÇÃO PARCIAL DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

3.1. A Divergência Jurisprudencial e Doutrinária

O tema do presente trabalho é alvo de grande divergência na jurisprudência, apesar de os Tribunais estarem admitindo cada vez mais a dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas de caráter familiar.

Os acórdãos transcritos abaixo demonstram a grande polêmica gerada e os diferentes posicionamentos com relação à aplicação de tal instituto às sociedades por ações:

“A sociedade anônima fechada é constituída essencialmente “*cum intuitu personae*”, para cuja formação não se prende, exclusivamente, à constituição do capital, mas também, e, sobretudo, a qualidade pessoal dos sócios ou acionistas, que, por vezes, mantêm uma relação de parentesco, por isso que chamada, também, de sociedade anônima familiar. Assim, diluída a “*affectio societatis*”, isto é, não existindo mais a confiança mútua entre alguns acionistas, não há como obrigá-los a permanecer em sociedade. Recurso provido.”⁴⁰

“SOCIEDADE ANÔNIMA – DISSOLUÇÃO PARCIAL – INADMISSIBILIDADE – A dissolução parcial é figura incompatível com a lei das Sociedades Anônimas – Sociedade que é de natureza fechada, composta por três irmãos – Irrelevância – A retirada de sócio deve se dar nos termos da legislação pertinente. Recurso Provido.”⁴¹

3.2. Argumentos Favoráveis

3.2.1. A Quebra da *Affectio Societatis*

O conceito de *affectio societatis* é bastante criticado pela doutrina e pela jurisprudência quando referente a uma sociedade anônima. Tal entendimento pode ser verificado no que diz respeito à aplicação do instituto da dissolução parcial.

⁴⁰ TJSP, AP 003299-4/0, 6ª C.D.Priv., Rel. Des. Mohamed Amaro, j. 19.02.1998.

⁴¹ TJSP, Ap. Civ. 26.884.4/8, 2ª C.D.Priv., Rel. Des. Linneu Carvalho, j. 17.03.1998.

O instituto em questão aplica-se perfeitamente à uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada nos casos de quebra da *affectio societatis*.

Neste sentido, o princípio da preservação da empresa inspirou a jurisprudência que passou a aplicar a dissolução parcial como medida alternativa da dissolução total.

Porém, está interpretação não deve prevalecer no que diz respeito à uma sociedade anônima, tendo em vista a natureza institucional desse tipo societário uma vez que o elemento pessoal nas relações entre os sócios é totalmente afastado.

Não se deve ter o entendimento de que a *affectio societatis* é a intenção de formar sociedade, pois, dessa forma, um elemento subjetivo estaria sendo caracterizado como elemento determinante para a constituição da companhia, o que não é verdade. Logo, o pedido de dissolução parcial é incabível devido a ausência de *affectio societatis*.

No entanto, conforme desenvolvido no Capítulo anterior, se considerarmos a possibilidade de existência de sociedade anônima constituída com base no *intuitu personae*, surge a possibilidade de esta ser dissolvida parcialmente.

Dessa forma, algumas decisões admitem a dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas com base na simples quebra de *affectio societatis*. Esse foi o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo ao julgar a apelação cível 003.299-4/0, e do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa colacionada abaixo:

"COMERCIAL. AGRAVO REGIMENTAL. SOCIEDADE ANÔNIMA FAMILIAR. DISSOLUÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DE AFFECTIO SOCIETATIS. POSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DESTE REQUISITO, ISOLADAMENTE. MATÉRIA PACIFICADA. I. A 2ª Seção, quando do julgamento do EREsp n. 111.294/PR (Rel. Min. Castro Filho, por maioria, DJU de 10.09.2007), adotou o entendimento de que é possível a dissolução parcial de sociedade anônima familiar quando houver quebra da *affectio societatis*. II. Tal requisito não precisa estar necessariamente conjugado com a perda de

lucratividade e com a ausência de distribuição de dividendos, conforme decidido pelo mesmo Colegiado no EREsp n. 419.174/SP (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 04.08.2008). III. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1079763/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2009, 05/10/2009)."

O argumento utilizado para fundamentar o pedido de dissolução parcial da sociedade anônima de capital fechado é o da presença de *affectio societatis* entre os acionistas, de modo que quando da constituição da sociedade, a escolha do tipo societário não estava ligada à intenção de obter lucros, mas sim devido às facilidades do tipo societário escolhido a da segurança jurídica por ele gerada.

Nota-se que, independentemente do tipo societário escolhido, poderá haver a prevalência dos atributos pessoais dos sócios ou acionistas, que foram fundamentais para a união de esforços e consecução do objetivo social.

Em novembro de 2011 o Tribunal do Rio Grande do Sul, o qual teve como relator o Ministro Luis Felipe Salomão, entendeu ser aplicável o instituto da dissolução parcial à uma sociedade anônima, tendo em vista a quebra da *affectio*.

Neste sentido, veja a ementa:

"DIREITO SOCIETÁRIO E EMPRESARIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO EM QUE PREPONDERA A AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. EXCLUSÃO DE ACIONISTAS. CONFIGURAÇÃO DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART.257 DO RISTJ E SÚMULA 456 DO STF".⁴²

No que se refere ao posicionamento favorável à aplicação da dissolução parcial às sociedades anônimas, vale citar, também, o trecho do voto do Ministro CASTRO FILHO:

"É inquestionável que as sociedades anônimas são sociedades de capital (*intuito pecuniae*), próprio às grandes empresas, em que a pessoa dos sócios não tem papel preponderante. Contudo, a realidade da economia brasileira revela a existência, em sua grande maioria, de sociedades anônimas de médio e pequeno

⁴² TJRS Recurso Especial nº 917.531 - RS (2007/0007392-5).

porte, em regra, de capital fechado, que concentram na pessoa de seus sócios um de seus elementos preponderantes, como sói acontecer com as sociedades ditas familiares, cujas ações circulam entre os seus membros, e que são, por isso, constituídas *intuitu personae*. Nelas, o fator dominante em sua formação é a afinidade e identificação pessoal entre os acionistas, marcadas pela confiança mútua. Em tais circunstâncias, muitas vezes, o que se tem, na prática, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima, sendo, por conseguinte, equivocado querer generalizar as sociedades anônimas em um único grupo, com características rígidas e bem definidas. Em casos que tais, porquanto reconhecida a existência da *affectio societatis* como fator preponderante na constituição da empresa, não pode tal circunstância ser desconsiderada por ocasião de sua dissolução. Do contrário, e de que é exemplo a hipótese em tela, a ruptura da *affectio societatis* representa verdadeiro impedimento a que a companhia continue a realizar o seu fim, com a obtenção de lucros e distribuição de dividendos, em consonância com o artigo 206, II, b, da Lei nº 6.404/76, já que dificilmente pode prosperar uma sociedade em que a confiança, a harmonia, a fidelidade e o respeito mútuo entre os seus sócios tenham sido rompidos.”⁴³

Em recente julgado, verifica-se o comum erro cometido pelos Tribunais:

“SOCIEDADE ANÔNIMA. CAPITAL FECHADO. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

Trata-se, na origem, de ação para dissolver parcialmente sociedade anônima com a apuração de haveres ou a exclusão dos acionistas ora recorridos. Na espécie, a sociedade anônima apresenta estrutura de sociedade familiar, na qual as ações permanecem em poder dos membros de uma mesma família, não sendo, portanto, negociadas no mercado de capitais. O instituto da dissolução parcial é, a princípio, voltado às sociedades contratuais e personalíssimas, contudo deve-se observar que atualmente, a complexa realidade das relações negociais potencializa a extensão daquele instituto às sociedades “circunstancialmente” anônimas. A jurisprudência deste Superior Tribunal é que, para a exclusão judicial do sócio, não basta a alegação de quebra da *affectio societatis*, mas a demonstração de justa causa, ou seja, dos motivos que ocasionaram essa quebra. No caso, a sentença, ao apreciar o conjunto fático-probatório, consignou uma série de fatos a configurar a justa causa: o recorrente reeleito pela assembleia geral para o cargo de diretor não pode exercê-lo nem sequer conferir livros e documentos sociais em razão de óbice imposto pelos recorridos, a não distribuição de dividendos aos recorridos e os recorridos exercerem a diretoria de forma ilegítima, são os únicos a perceber rendimentos mensais. Daí, ante a caracterização do justo motivo, deve-se concluir pela exclusão dos recorridos da sociedade anônima com estrutura de sociedade familiar”.⁴⁴

No entanto, não há que se falar em dissolução parcial quando se tratar de sociedade anônima. É irrelevante o fato de a sociedade ser constituída com *intuitu personae* e consequentemente existir a *affectio*

⁴³ STJ, ED-REsp 111.294/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, J. 28.06.2006.

⁴⁴ REsp 111.294-PR, DJ 10/9/2007, e REsp 1.129.222-PR, DJe 1º/8/2011. REsp 917.531-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/11/2011

societatis entre os acionistas. A lei previu alternativas para que o acionista insatisfeito pudesse sair de sociedade, sendo permitido que o mesmo aliene livremente as suas ações.

Ainda que se admita o caráter personalista nas sociedades anônimas, sua dissolução não deve ser aplicada, pois os acionistas estão vinculados a um regime jurídico próprio, com regras definidas, estabelecidas na Lei das S.A. e nos estatutos.

Merecem destaque as palavras de LAMY FILHO:

“Admitir a dissolução parcial da companhia por quebra de *affectio societatis* significa conferir ao acionista minoritário o que a lei proíbe ao acionista controlador, ou seja, poder de promover a liquidação de companhia próspera. É evidente que o risco de inviabilizar a companhia é muito na dissolução parcial do que na retirada de acionista, porque a LSA permite que a Assembleia Geral reconsidere a deliberação que permitiu o direito de retirada, sem entender que o pagamento do preço do reembolso aos acionistas compromete a viabilidade econômica e financeira da companhia.”⁴⁵ (grifou-se).

Deve-se ter em mente, também, que o interesse da companhia está em primeiro lugar. Sendo assim, conforme claramente explica GOMES DE BRITO:

“A desinteligência entre os acionistas não poderá dar ensejo à dissolução da sociedade, pois os interesses da companhia estão sempre em primeiro lugar. Mesmo que haja divergência, os acionistas devem obrar em função dos interesses da sociedade, e não das questões particulares, sob pena de se responsabilizarem civil e criminalmente pelos danos causados à companhias”⁴⁶.

O Autor chama atenção, ainda, para as obrigações dos acionistas, previstas nos artigos 106 e 115 da Lei das S.A. Para ele deve ser entendido como obrigação do acionista o comportamento perante a companhia de tal forma que não a prejudique, sendo que todos os seus atos devem ser convergidos em seu favor.

No mesmo sentido, BARBI FILHO afirma que a sociedade, como modelo institucional, foi concebida para a segurança do capital

⁴⁵ LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. (coord.). “Direito das Companhias”. Rio de Janeiro. Forense. 2009, vol. II. p. 1846-1847.

⁴⁶ GOMES DE BRITO, Cristiano. Dissolução Parcial de Sociedade Anônima. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. 123. Julho/setembro. 2001. p. 151.

investido, insuscetível de estar a mercê das insatisfações pessoais das acionistas minoritários.⁴⁷

Vale alertar, também o seguinte: Ao se conceber a retirada do minoritário da sociedade anônima por quebra da *affectio societatis*, permitir-se-á ao acionista majoritário a exclusão dos minoritários também pela quebra da *affectio societatis*.

Ademais, para GOMES DE BRITO:

“[Com]a admissão da dissolução parcial de sociedade anônima por quebra da *affectio societatis*, além de se instaurar no sistema vigente, uma instabilidade nas relações entre os acionistas, correr-se-á risco de os Tribunais pátrios avalizarem uma nova indústria de acionistas: a “dos retirados”.⁴⁸

Soma-se a isso o fato de que, nas sociedades fechadas, não há impedimento para a circulação das ações, pois o artigo 36 da Lei das S.A. dispõe que o estatuto da companhia fechada pode impor limitações à circulação das ações nominativas, contanto que regule minuciosamente tais limitações e não impeça a negociação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos acionistas.

O que se depreende deste dispositivo é que não há nenhum impedimento quanto à circulação das ações. O que há é somente a possibilidade de uma limitação, que se consubstancia em geral no direito de preferência para aquisição das ações dos demais acionistas, e, como está previsto na lei, tal restrição deve estar minuciosamente regulamentada no estatuto social. E se esta restrição estava regulamentado no estatuo, conclui-se que os acionistas tinham conhecimento dela.

Se a sociedade tem poucos acionistas, isto também em nada justifica a dissolução parcial da companhia. Ora, quando o acionista entrou no empreendimento, tinha

⁴⁷ BARBI FILHO, Celso. *A Dissolução Parcial da sociedade por quotas de responsabilidade limitada e seus institutos e afins.*

⁴⁸ Ibid. p. 154.

conhecimento de que o capital era fechado e que havia poucos acionistas. Em que isso pode ser considerado causa justa para o pedido de dissolução parcial? É um contrassenso.⁴⁹

Não estamos negando aqui a existência da sociedade anônima com *intuitu personae*, conforme já visto no item 2.1., trata-se de uma subespécie de sociedade anônima que é perfeitamente existente. O equívoco está em considerar que esse tipo de sociedade, por ter características pessoas, deve ser considerado uma sociedade limitada e, portanto, aplicáveis a ela as disposições do Código Civil.

Por estas razões, merecem críticas as decisões judiciais que admitem a dissolução parcial da companhia pela quebra da *affectio societatis*.

3.2.2. O não preenchimento do fim social

É bem de verdade que o art. 206, II, "b", da Lei das S.A. contempla hipótese de dissolução total da companhia por decisão judicial, quando provado que ela não pode preencher o seu fim. Vejamos:

“Art. 206. 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”. (grifou-se).

⁴⁹ Ibid. p 156

Cumprir informar que as hipóteses acima mencionadas são hipóteses de dissolução total. Contudo, uma parte da doutrina insiste em afirmar que tal medida se torna muito drástica e que com base no princípio da preservação da empresa deveria ser aplicada a dissolução parcial ao invés da total.

Sendo assim, para esta parte da doutrina, o não preenchimento do fim social aconteceria em virtude do desentendimento entre os acionistas, uma vez que, através dessas desavenças não seria possível a companhia prosperar sem que houvesse confiança entre as partes e consequentemente.

Sendo assim, alguns admitem que no caso das sociedades familiares, quando há discórdia entre os acionistas, isto pode ser causa determinante para a inexecutabilidade do fim social, justificando-se a dissolução parcial.

Neste sentido, menciona FRAN MARTINS :

“Admite-se doutrinariamente a presença do elemento *intuitu personae* nas sociedades de forma jurídica capitalista típica, como é o caso das anônimas. Tal situação pode ser percebida através da existência de cláusulas restritivas à livre circulação das ações, elaboradas com fundamento no art. 36 da Lei 6.404/76. Efetivamente, cláusulas estatutárias dessa natureza imprimem caráter familiar ou fechado à sociedade, e onde as qualidades pessoais dos sócios podem adquirir relevância no desenvolvimento das atividades sociais. Sobre a matéria, em sede de jurisprudência, firma-se o entendimento de que é possível a dissolução de uma sociedade anônima familiar, com a retirada dos sócios dissidentes, para evitar a descontinuidade da empresa.”⁵⁰

Porém, antes de tudo, é necessário esclarecer o que a lei quis dizer ao mencionar o termo fim “social”, tendo em vista que a doutrina diverge com relação a esta interpretação.

Tendo em vista que as sociedades anônimas possuem fins lucrativos, grande parte da doutrina entende que uma sociedade não é capaz de preencher o seu na medida em que não gera lucros.

⁵⁰ Comentários à Lei das Sociedades Anônimas. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 866

Este entendimento é verificado nas palavras de MIRANDA VALVERDE:

“somente a empresa de fim lucrativo pode ser objeto de sociedade anônima ou companhia”, donde se conclui: “A sociedade preenche o fim, para que foi constituída, quando realiza lucros, mediante a exploração do seu objeto. A realização de lucros, serem distribuídos pelos acionistas, é, pois, da essência das sociedades anônimas”.⁵¹

Compartilha deste entendimento REQUIÃO:

“[O] fim da sociedade comercial será sempre o de perseguir lucros: Não se verificando este, o fim social é inexecutável”.⁵²

Autor afirma, ainda, ser causa da dissolução a ausência de geração de lucros, porque, na sua visão, “seria injusto manter o acionista prisioneiro da sociedade, com seu investimento improdutivo, vendo estiolar-se a companhia”.

Por outro lado, COMPARATO entende que:

“o objetivo específico do contrato de sociedade é, sempre, a produção e partilha de lucros entre os sócios; ou melhor, a distribuição dos lucros sociais”. Para ele, “o fim” mencionado pela lei está a indicar, pois, um elemento permanente da estrutura societária”.

O Autor, entretanto, ressalta que o fim só pode ser atingido na medida em que é exercida a atividade social:

“O “fim” da Companhia, cuja impossibilidade de preenchimento legitima a sua dissolução judicial, é, basicamente, a: produção e partilha de lucros. Mas essa lucratividade deve ser apreciada concretamente, em função do efetivo exercício da atividade empresarial definida no estatuto como sendo o objeto da companhia”.⁵³

Além de não ser verdade o entendimento de que o preenchimento do fim social se dá na medida em que se obtém lucros, não é correto, também,

⁵¹ STF, RE nº 50.378/ ES, 2ª Turma. Rel. Ministro. Ribeiro da Costa, j. 25.06.1963.

⁵² REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 20ª Edição. VII. São Paulo. Saraiva. 1995. P.20.

⁵³ COMPARATO, Fabio Konder. Reflexões sobre a dissolução judicial de sociedade anônima por impossibilidade de preenchimento do fim social. in Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, vol. 96, p. 69.

confundir a ausência de lucros com a não distribuição destes, ou seja, a distribuição de dividendos. Logo, nem sempre que houver de ausência de lucros será aplicável a dissolução social. Muito menos quando se tratar de não distribuição de dividendos.

Por ou lado, a outra corrente partilha do entendimento de que o fim social é a consecução do objeto social previsto no estatuto da companhia. Não importando a ausência de lucros para se verificar o não preenchimento do fim social.

Conforme TAVARES GUERREIRO E LACERDA TEIXEIRA:

“Há, porém, hipóteses em que a impossibilidade de preencher o fim social podem apresentar-se com maior clareza. Assim, por exemplo, se o objeto social exige, para ser alcançado, uma qualificação ,especial que a companhia vem a perder (e.g., o controle por brasileiros) é evidente que o empreendimento se torna inviável. O mesmo se diga de sociedade que produza materiais que posteriormente se tomam de comercialização vedada por lei especial, ou de companhias que se dediquem exclusivamente à importação de produtos em relação aos quais desapareça a demanda interna, por qualquer motivo. Ainda assim há que se considerar a possibilidade oportuna de mudança de objeto, com quorum qualificado e direito de retirada (arts. 136 e 137).”⁵⁴

CHEDIAK afirma que fim social “não é mera distribuição de lucros, mas sim a consecução do objetivo social”.⁵⁵

Verifica-se que o melhor entendimento para conceituar “fim social” é o de que não se trata de obtenção lucros ou distribuição de dividendos, mas sim a consecução do objeto social.

Além disso, a Lei das S.A. previu outros mecanismo de proteção ao acionista com relação a distribuição de dividendos, como por exemplo a obrigação de distribuí-los (conforme artigo 202). Sendo assim, não se

⁵⁴ TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro. São Paulo. José Bushatsky p. 627.

⁵⁵ CHEDIAK, Julian Fonseca Penã. A posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a Dissolução Parcial das Sociedades Anônimas: Uma análise à luz do novo Código Civil. RDR nº 28. Jan./Abr. 2004. P. 109 (nota de rodapé nº 1).

faz necessário dissolver uma sociedade caso um acionista não venha a receber seus dividendos. Destaca-se ainda que só se pode exigir a distribuição dos dividendos na hipótese de verificação de lucros da companhia.

Ora, se uma sociedade foi constituída para cumprir determinado objetivo e este objetivo não tem mais possibilidade de ser realizado, aí sim estamos diante de uma situação de dissolução, porém, dissolução total, uma vez que não tem sentido permanecer ativa uma sociedade que não é capaz de realizar as funções para qual foi constituída.

A não obtenção de lucros somente poderá acarretar a dissolução parcial se acompanhada da inviabilidade de a companhia realizar suas atividades. Sendo assim, a não obtenção de lucros somada à quebra da *affectio* não é suficiente para ter a dissolução como consequência.

Logo, deve ser compartilhado o entendimento de que não deve ser aplicado o princípio da preservação da empresa quando no caso de uma sociedade que não atinge o seu objeto social. Ou seja, uma sociedade que não preenche seu fim deve ser dissolvida totalmente e não parcialmente. Isto, pois, o princípio da preservação da empresa deve ser aplicado apenas em situações em que se verifica a viabilidade de sua continuidade, o que, claramente, não acontece nos casos de não consecução do seu objetivo.

A melhor interpretação, portanto, para o termo “fim social” é a possibilidade de a empresa realizar o seu objeto social. No entanto, ainda que uma sociedade venha a não preencher seu fim devido o não cumprimento do seu objeto social, a esta restará apenas a hipótese de dissolução total.

3.3. Argumentos Contrários

3.3.1 Impossibilidade Jurídica do Pedido

Em contrapartida, existe a corrente que defende a impossibilidade da dissolução parcial nas sociedades anônimas de capital fechado, a qual é adotada neste trabalho, em virtude da inexistência de previsão legal que autorize este procedimento.

Entre os fortes argumentos, podemos destacar: a) a dissolução parcial é instituto próprio das sociedades limitadas; b) a possibilidade de recesso do acionista restringe-se às hipóteses previstas no art. 137 da lei 6.404/76, sendo, portanto, impossível praticar a dissolução parcial neste tipo societário.

Nas sociedades anônimas, o direito de retirada do acionista é restrito às hipóteses previstas em lei, sendo assim, torna-se impossível o pedido de dissolução parcial da sociedade, o qual é próprio das empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada.

Para esta corrente, por se tratar a sociedade anônima de tipo societário em que se prevalece o capital sobre a vontade das pessoas, tanto a dissolução parcial pela quebra da *affectio societatis* quanto a retirada imotivada do acionista para a continuidade ou ruptura deste tipo de empreendimento são irrelevantes, não havendo que se falar em dissolução parcial das sociedades anônimas de capital fechado por se tratar de instituto tipicamente das sociedades limitadas.

Trata-se de instituto incompatível com o tipo societário das sociedades anônimas, uma vez que esta possui regramento próprio.

Explica CHEDIAK:

“É indiscutível que a lei das sociedades por ações não prevê a retirada do sócio a qualquer momento, por vontade própria e sim, ao contrário, por dispositivo expresso (art. 137, da Lei 6.404/76), prevê a retirada apenas na ocorrência de hipóteses determinadas, expressamente previstas em lei.

As regras do novo Código, que tratam sobre a resolução da sociedade em relação a um sócio, apenas serão aplicáveis às sociedades anônimas caso, na forma do art. 1089, se venha a entender que haveria omissão, na lei específica, quanto à possibilidade -ou não -de retirada do sócio-acionista.

Tal omissão claramente não existe.

Restaria apenas argumentar que a sociedade anônima de pessoas seria uma aberração, não seria uma verdadeira sociedade anônima e, portanto, seriam aplicáveis as regras do novo Código Civil que tratam das sociedades simples (também aplicáveis às limitadas) a tais sociedades.

Esse argumento me parece totalmente afastado, já que as sociedades anônimas de pessoas não são só admissíveis, mas muito comuns em nossa prática, como já anotado antes.

Ainda, porém, que assim não fosse, não se estaria diante de um caso de omissão da lei de sociedades anônimas, mas sim de abuso na constituição da sociedade, a ser resolvido na forma do que prevê a própria lei de sociedades anônimas, e, jamais, através do antigo instituto da dissolução parcial ou do novo instituto da resolução da sociedade em relação a um sócio.

Em conclusão a meu ver, aqueles que sustentavam, sob o regime jurídico anterior, a impossibilidade jurídica do pedido de dissolução parcial de sociedade anônima, por vontade de um sócio, tiveram seu entendimento confirmado pelo novo Código Civil, já que o regime da resolução da sociedade em relação a um sócio, previsto no art. 1029 do novo Código Civil, é inaplicável às sociedades anônimas, sujeita a lei especial”.⁵⁶

Cumpre salientar, ainda, que apesar de ser perfeitamente possível a existência de uma sociedade anônima na qual prepondera o *intuitu personae*, as chamadas sociedades familiares, não se pode admitir que a presença deste elemento faça com que a tal sociedade seja regida por uma lei que não a Lei das S.A.

Ainda assim, há quem critique a ideia da presença da *affectio societatis* em uma sociedade anônima.

Veja, portanto, esta crítica nas palavras de GOMES DE BRITO:

“Ao se permitir a dissolução parcial de uma companhia por simples quebra da *affectio societatis* abrir-se-á um precedente perigoso para perigoso nas estruturas da sociedade anônima. Isto porque serão inseridos em seu arquétipo aspectos de natureza subjetiva (*affectio societatis*) nas relações entre os acionistas. Assim

⁵⁶ CHEDIAK, Julian Fonseca Penã. A posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a Dissolução Parcial das Sociedades Anônimas: Uma análise à luz do novo Código Civil. RDR nº 28. Jan./Abr. 2004. P. 115.

sendo, permitirá que o acionista minoritário requeira a dissolução parcial da companhia, pela quebra da *affectio societatis*".⁵⁷

Neste mesmo segmento, comenta LAMY FILHO:

"Com efeito, o *intuitu personae*, formalmente ausente, ou considerado irrelevante, nas chamadas sociedade de capital, reponta, em inúmeras manifestações do maior significado, na prática do funcionamento da S.A."⁵⁸

Nota-se, portanto, que a impossibilidade jurídica do pedido não está necessariamente ligada ao fato de existir ou não *affectio societatis* em uma sociedade anônima. Trata-se de motivo muito mais simples e objetivo, qual seja: a não contemplação do instituto pela lei aplicável às sociedades anônimas. Ressalta-se, ainda, que tal omissão foi nitidamente proposital, uma vez que o mesmo diploma legal previu o direito de recesso.

Conforme será demonstrado abaixo, verifica-se que deve prosperar, portanto, o posicionamento dos magistrados que entendem pela impossibilidade jurídica do pedido:

"COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Nas sociedades anônimas o direito de retirada do acionista é restrito às hipóteses do art. 137 da Lei 6.404/76, apresentando-se impossível o pedido de dissolução parcial da sociedade, próprio das empresas organizadas por quotas de responsabilidade limitada, sem relevo a qualificação de coligada da empresa acionista, cuja condição poderá ser desfeita mediante alienação de ações de modo a reduzir a menos de dez por cento do capital da sociedade anônima.

"COMERCIAL SOCIEDADE ANÔNIMA DISSOLUÇÃO IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CARÊNCIA DA AÇÃO.

I -Pedido de dissolução, in casu, é juridicamente impossível pois a espécie societária admite o direito de recesso do sócio descontente.

II -Recurso não conhecido.⁵⁹

"SOCIEDADE ANÔNIMA -Dissolução parcial -Impossibilidade jurídica do pedido de retirada de acionista, com dissolução parcial da sociedade - Carência da ação decretada -Sentença confirmada -Apelo do autor não provido".

⁵⁷ GOMES DE BRITO, Cristiano. Dissolução Parcial de Sociedade Anônima. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. 123. Julho/setembro. 2001p. 153.

⁵⁸ LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. A Lei das S.A. Rio de Janeiro: Renovar.

⁵⁹ STJ. RESP. nº 171.334/SP. 3ª Turma. Ministro Waldemar Zveiter J. 16.11.2000.

(grifou-se).⁶⁰

"SOCIEDADE ANÔNIMA - DISSOLUÇÃO PARCIAL. INADMISSIBILIDADE - A dissolução parcial é figura incompatível com a lei das Sociedades Anônimas - Sociedade que é de natureza fechada, composta por três irmãos - irrelevância - A retirada de sócio deve se dar nos termos da legislação pertinente - Recurso provido.⁶¹

A dissolução parcial é um instituto que, por sua própria natureza, diz respeito às sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Trata-se de mecanismo que visa ao resguardo da sobrevivência da sociedade no que se refere aos sócios remanescentes, após o perecimento da *affectio*, traço essencial das sociedades de pessoas. Entretanto, no que diz respeito às sociedades anônimas, o mecanismo para tanto é o direito de recesso, expressamente previsto na Lei das S.A.

Dito isto, conclui-se que se trata de pedido juridicamente impossível pleitear a dissolução parcial de uma sociedade anônima.

3.3.2. A Não Contemplação do Instituto pela Lei das S.A.

A lei das S.A. não prevê nenhuma hipótese em que um sócio possa resolver unilateralmente o contrato de sociedade, ou seja, não há qualquer hipótese nela contida de dissolução parcial da companhia.

Por outro lado, o Código Civil adotou, expressamente, a hipótese de resolução da sociedade em relação a um sócio. Contudo, o referido código não é aplicável às sociedades por ações, salvo quando a Lei das S.A. for omissa, aplicando-se subsidiariamente.

Porém, a falta de previsão legal não se trata de uma lacuna na lei, ou omissão que possa gerar a aplicação subsidiária do Código Civil. Não há dúvida de que a não contemplação do instituto foi intencionada.

⁶⁰ TJSP Apelação Cível nº 084.714-4/8. 1ª Câmara. Relator Ministro Alexandre Germano. 14.09.1999.

⁶¹ TJSP Apelação Cível nº 26.884.4/8. Janeiro. 2008. Relator Linneu Carvalho. 17 de março de 1998.

Novamente destaca-se que a Lei das S.A. tem caráter institucionalista, justificando-se, portanto, o fato de os interesses da companhia prevalecerem sempre sobre os interesses de cada um dos acionistas.

Além disso, apesar de a lei não ter previsto a hipótese de dissolução parcial, previu que é permitido aos acionistas alienar sua participação a qualquer tempo. Logo, uma vez insatisfeito, cabe ao acionista alienar suas ações, e não requerer a dissolução parcial da companhia.

Ademais, conforme será melhor explicado na Capítulo 4, ao acionista é garantido o direito de recesso. Ou seja, ocorrendo uma situação que dê ensejo ao direito de recesso, poderá o acionista exercê-lo, haja vista que se trata de direito essencial.

Em certa ocasião corretamente julgou o Tribunal de São Paulo:

“Assim, em se tratando de sociedade por ações, mais especificamente de sociedade anônima, não há que se falar em hipótese de dissolução parcial de sociedade, figura própria das sociedades por quotas de responsabilidade limitada”.

(...)

[O] direito de retirada, na forma da lei 6.404/76, fica garantido se verificada a ocorrência da hipótese legal.⁶²

Na mesma linha de pensamento, ensina o Desembargador Vasconcellos Pereira:

“Nas sociedades anônimas, o direito de retirada do acionista é restrito às hipóteses do artigo 137 da Lei n. 6.404/76, apresentando-se impossível o pedido de dissolução parcial da sociedade, próprio das empresas organizadas por quotas de responsabilidade limitada, sem relevo a qualificação de colegiada empresa acionista, cuja condição poderá ser desfeita mediante alienação de ações, de modo a reduzir a menos de 10% o capital da sociedade anônima.”⁶³

O Tribunal Estadual do Rio Grande do Sul, em outro momento, deu provimento à apelação nos termos da seguinte ementa:

⁶² TJSP Apelação Cível nº 26.884.4/8. Janeiro. 2008.

⁶³ Ação Rescisória nº 247.278-1 – São Paulo. 1º Grupo de Câmaras Cíveis.

“COMERCIAL. AÇÕES DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA E CAUTELAR INOMINADA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO PRINCIPAL.

O pedido de dissolução parcial de sociedade anônima é juridicamente impossível. Doutrina e jurisprudência a respeito. Instituto que se aplica às sociedades pessoais, especialmente as por quotas de responsabilidade limitada, e não às impessoais. Hipóteses de extinção das sociedades de capitais expressamente previstas no art. 206 da Lei nº 6.404/76, dentre as quais não se inclui a dissolução parcial. Direito de recesso do sócio dissidente consistente no resgate, na amortização e no reembolso das ações, nos termos do art. 45 do mesmo diploma legal. Carência de ação relativamente ao pedido principal. Pedido cautelar julgado improcedente, notadamente porque, diante do resultado do julgamento da ação de dissolução de sociedade, não mais haverá a apuração de haveres em sede de liquidação de sentença e porque os livros comerciais e os contratos celebrados em nome da sociedade poderão ser obtidos por um dos apelados que ostenta, segundo assembleia geral, a condição de diretor da empresa.”⁶⁴

Nota-se que dentre as hipóteses de dissolução estão expressamente previstas na Lei das S.A., e nelas não se inclui a dissolução parcial. Resta claro, portanto, que o instituto da dissolução parcial é figura incompatível com a referida lei.

⁶⁴ TJRS Recurso Especial nº 917.531 - RS (2007/0007392-5).

4. O DIREITO DE RECESSO

No que diz respeito às sociedades anônimas, caso algum sócio deseje se retirar dos quadros societários, poderá alienar suas ações a terceiros, ou, quando previsto, lhe será dado o direito de recesso.

Dessa forma, verifica-se que em nenhuma hipótese a vontade de um acionista poderia ensejar a dissolução parcial da companhia. Tanto é assim, que a Lei das S.A. dispõe expressamente os casos em que um acionista poderá retirar-se da sociedade, tendo procedimento específico, qual seja: i) resgate; ii) amortização e; iii) reembolso das ações do acionista dissidente.

Nota-se, portanto, que não se trata de dissolução parcial da sociedade, mas sim de direito de recesso.

BULHÕES PEDREIRA conceitua o direito de retirada da seguinte forma:

“[O] poder do acionista de, nos casos previstos na LSA, deixar de ser sócio da companhia mediante formação, por ato unilateral, de negócio jurídico de reembolso, pelo qual aliena suas ações à companhia e dela recebe o valor de reembolso”.⁶⁵

No que tange ao direito de recesso, cumpre salientar que em razão da natureza institucional das sociedades anônimas, tal direito é concedido ao acionista em raríssimas hipóteses, de modo que a lei não deve ser interpretada de forma extensiva.

Não seria razoável imaginar uma situação em que o acionista desejasse se retirar por qualquer razão, e causasse, dessa forma, um ônus para a sociedade. A sistemática da lei em questão permite que o acionista aliene suas ações a qualquer tempo, sendo vedado a sua proibição.

⁶⁵ LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. (coord.). “Direito das Companhias”. Rio de Janeiro. Forense. 2009, vol. I. p. 326.

O direito de retirada não é garantido para qualquer caso de desentendimento nas deliberações sociais. As hipóteses para o exercício deste direito encontram-se especificadas em lei. Nesta sistemática, nota-se a autonomia da sociedade, na medida em que o direito de recesso é limitado às hipóteses de extrema relevância.

Justifica-se, portanto, a grande importância do direito de recesso concedido ao acionista quando estamos diante uma situação em que se cogita a aplicação da dissolução parcial às sociedades anônimas. Uma vez verificada uma hipótese que dê ensejo ao direito de recesso, o acionista terá direito de exercê-lo e não de pleitear a dissolução parcial. Ressalta-se que tal hipótese estará sempre amparada pela lei.

Não devem persistir dúvidas de que o direito de recesso está previsto na Lei das S.A. de forme fechada e restrita. Tais hipóteses encontram-se nos seguintes artigos da Lei das S.A.: 136, 137, 230, 264, §3º, e 270, § único, e, ainda, artigos 215, § 2º, 236, parágrafo único, 252, §§ 1º e 2º.

Nas palavras de COMPARATO:

As hipóteses de incidência do direito de recesso do acionista, constantes de lei, formam um sistema de tipicidade fechada, como tive ocasião de frisar em recente parecer (*RT*, 558:33). Desse princípio decorrem duas consequências da maior importância, a saber, a vedação da interpretação analógica e a invalidade da criação de novas hipóteses normativas de retirada do acionista sem previsão legal.⁶⁶

Repare que, segundo o Autor, é inválida a criação de novas hipóteses normativas de direito de retirada do acionista. Ao se permitir que um acionista dissolva parcialmente uma sociedade, claramente está sendo criado um novo direito de recesso, sem previsão expressa da lei, ou seja, trata-se de hipótese ilegal.

Tendo em vista que estamos falando de um direito que tem rol taxativo, não há como conceber a ideia de inclusão de novas hipóteses

⁶⁶ COMPARATO, Fabio Konder. *Direito Empresarial*. 1 ed., 2 tiragem. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 215.

de direito de recesso, tal como fazem os juristas que aplicam a dissolução parcial às companhias.

Veja, por exemplo, o que diz GOMES DE BRITO:

“No artigo 137 não se encontram como causas ensejadoras do direito de retirada a quebra da *affectio societatis*, a iliquidez das ações, o capital fechado, o pequeno número de acionistas ou a falta de poderes deliberativo das ações.”⁶⁷

A esse respeito, alude LEÃES:

Na lei de sociedades por ações (Lei n. 6.404, de 1976), é igualmente assegurado ao acionista dissidente de determinadas deliberações da assembleia geral o direito de se retirar da sociedade, recebendo o valor de suas ações. Também aqui as hipóteses de retirada são somente aquelas contempladas pela lei (*numerus clausus*), motivadas pelas deliberações indicadas no art. 137, que exigem quorum qualificado de aprovação.⁶⁸

O direito de recesso justifica-se, justamente, pelo caráter institucionalista da Lei das S.A. Tal entendimento é bem explicado por BULHÕES PEDREIRA:

“Na sociedade limitada, o exercício do direito de retirada resolve a relação jurídica entre a sociedade e o sócio, liquidando-se o valor da sua quota, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade à data da resolução verificada em balanço especialmente levantado (Código Civil, artigos 1.077 e 1.031). Na companhia, o efeito do exercício do direito de retirada não é a extinção da relação jurídica entre a sociedade e o sócio, mas o negócio de reembolso. Essa diferença decorre da característica da companhia de que as relações internas são definidas no estatuto tendo por termo as ações, e não as pessoas dos sócios. Essas relações somente se extinguem, por conseguinte, pela extinção da ação, e não pelo exercício de retirada”.⁶⁹

Correto está ao se afirmar que o regime legal do direito de retirada é cogente, ou seja, não pode ser restringido, nem ampliado, quer pelo estatuto, quer pela assembleia geral. Sendo assim, a natureza excepcional do direito de retirada veda a extensão das hipóteses de cabimento, além dos casos previstos em lei.

⁶⁷ GOMES DE BRITO, Cristiano. Dissolução Parcial de Sociedade Anônima. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. 123. Julho/setembro. 2001. p. 154.

⁶⁸ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros, Pareceres. vols. I e II. São Paulo: Singular. 2004. p. 939.

⁶⁹ LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. (coord.). “Direito das Companhias”. Rio de Janeiro. Forense. 2009, vol. I. p. 329.

Acima de tudo, ainda, não há de ser feita a distinção entre uma sociedade de capitais ou de pessoas, visto que mesmo os acionistas das sociedades anônimas de caráter pessoal terão direito de recesso.

Isto, pois, conforme já visto neste trabalho, é possível a existência de sociedades anônimas de pessoas, e é justamente nesta possibilidade que a doutrina e a jurisprudência buscam fundamentos para a aplicação da dissolução parcial.

Porém, o direito de recesso é aplicável a qualquer sociedade anônima. Uma vez regida pela Lei das S.A., todas as sociedades terão o mesmo tratamento, dentro das atribuições específicas de cada subtipo. Sendo assim, não importa se uma sociedade anônima foi constituída com *intuitu personae*, pois não é o caráter pessoal que irá definir o seu tipo societário. Escolhido o tipo societário de sociedade acionária no momento da constituição, esta estará submetida ao regime do referido diploma legal. Sendo assim, o direito de recesso será aplicável tanto para as sociedades anônimas de capital como para as sociedades anônimas de pessoas, e, logicamente, à nenhuma das duas será aplicável o instituto da dissolução parcial;

Neste aspecto, cumpre salientar que a própria lei previu diferentes tipos de sociedades por ela regidas. Temos diversos exemplos de sociedades fechadas e familiares e companhias de capital aberto. Nem uma nem outra deixa, portanto, de ser regida pela Lei das S.A. por ter características peculiares.

Resta claro que, não se trata de aspecto relevante o fato de a sociedade anônima ser aberta, fechada ou até mesmo fechadíssima. Todas elas serão regidas pela Lei das S.A. e, conseqüentemente, aos seus acionistas será assegurado o direito de recesso nos casos taxativamente previstos.

O Professor MÜSSNICH ensina que a tendência é reduzir as hipóteses de recesso. Veja:

Em primeiro lugar, o direito de recesso é simplesmente uma opção de saída do acionista descontente com certas deliberações tomadas segundo o princípio majoritário que vigora nas companhias desde há muito. E a tendência mundial - como se vê, por exemplo, no direito italiano e no direito francês - é reduzir cada vez mais as hipóteses de direito de recesso, que frequentemente têm impedido o crescimento empresarial pela ameaça que o pagamento do valor do reembolso pode representar.⁷⁰

No mesmo sentido, LAMY FILHO:

"Nos juristas contemporâneos, as restrições ao direito de retirada subsistem e têm crescido, na medida em que todos se dão conta do interesse social em defender a empresa, o que levou Galgano a assinalar a prevalência da progressiva afirmação da empresa, da classe empresarial, sobre as demais classes detentoras de riqueza".

Além do mais, a dissolução parcial pode ser uma medida muito mais agressiva à companhia que o próprio direito de recesso, tendo em vista que a lei assegura a possibilidade de a assembleia geral reconsiderar a deliberação que deu origem ao direito de retirada caso o pagamento do reembolso possa colocar em risco a estabilidade financeira da empresa.

Permitir, portanto, a retirada de um acionista da sociedade anônima mediante reembolso, sem que uma das hipóteses taxativas tenha de fato ocorrido é violar a letra da lei, além de dar espaço para o judiciário legislar, função que não lhe compete.

Tão grave é a situação que, além de violar dispositivo legal, acarreta enorme insegurança jurídica para os investidores, bem como causa um enorme abalo em toda a sistemática estruturada pela Lei das S.A.

⁷⁰ MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel. Reflexões sobre o Direito de Recesso na Lei das Sociedades por Ações. In LOBO, Jorge (coord.). *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 287.

Conclusão

Diante o exposto, resta concluir, portanto, que não deve prosperar o entendimento de que o instituto da dissolução parcial é aplicável às sociedades anônimas, visto que estamos diante de um pedido juridicamente impossível.

Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, a dissolução parcial surgiu devido ao princípio da preservação da empresa, contudo, este só deve ser aplicado quando for viável a continuidade da empresa e nos casos de não preenchimento do seu fim isto não ocorre.

Além disso, o maior entendimento que se deve ter a esse respeito, é o de que a aplicação do instituto não diz respeito, exclusivamente, a uma sociedade constituída com *intuitu personae*. Sendo assim, o que realmente importa é qual o regime jurídico a sociedade está vinculada.

Ou seja, em se tratando de uma sociedade limitada (mesmo que nesta predomine o *intuito pecuniae*), esta deverá seguir as normas do Código Civil. Do mesmo modo, uma sociedade por ações, (mesmo aquela constituída com *intuito personae*), o regime jurídico a ser seguido deverá ser o da Lei das S.A, a qual não dispõe sobre a dissolução parcial.

Logo, independente das características que uma sociedade anônima ou uma sociedade limitada venham a ter, não estarão elas transgredindo os seus regimes jurídicos específicos.

Nota-se, ainda, que conforme amplamente demonstrado neste trabalho, é perfeitamente possível a existência de uma sociedade anônima cujo caráter pessoal dos acionistas é indispensável. No entanto, isto não justifica a aplicação da dissolução à esta sociedade. Isto, pois, a distinção entre uma sociedade de capital e uma sociedade de pessoas não é relevante para definir a aplicação da dissolução parcial.

Merece destaque o fato de a própria Lei das S.A. ter expressamente previsto diferentes tipos de sociedade, qual sejam, as sociedades de capital aberto e as sociedades de capital fechado.

O pedido de dissolução parcial deve ser considerado juridicamente impossível quando se tratar de uma sociedade anônima, em razão da não contemplação do mesmo pela Lei das S.A. Não obstante, trata-se, também, de pedido incompatível com a sistemática do referido diploma legal.

Nesse aspecto, ressalta-se o caráter institucionalista do sistema pelo qual uma sociedade anônima é regida, sendo certo que, nitidamente, foi estabelecida uma relação de independência entre a sociedade e seus demais acionistas, de modo que prevalecem os interesses da primeira.

Tendo em vista que uma sociedade anônima é constituída com intento de ter “vida longa”, não seria razoável que um acionista, imotivadamente, pudesse requerer a sua dissolução. Situação esta é tão absurda que tal hipótese não é contemplada pela lei do anonimato.

A não contemplação parece óbvia quando estamos diante do direito de recesso. Direito este que, conforme explicado, não deve abranger interpretações extensivas, além de estarem previstas hipóteses taxativas para tanto. A sociedade deve ser sempre mantida ativa na medida em que exerce o objeto para qual foi constituída, e ainda, gera riquezas e empregos.

O instituto não pode ser utilizado nas sociedades anônimas, haja vista que viola dispositivo literal de lei, e uma vez aplicado a essas sociedades, estará criando nova modalidade de direito de recesso, de modo a causar instabilidade nas relações de poder da companhia.

Além disso, no momento em que os acionistas decidem constituir uma sociedade anônima, estão cientes do regime jurídico por eles

escolhidos. Regime este que tem por objetivo preservar a companhia, de modo que os interesses desta prevalecem sobre seus próprios acionistas.

Muito fácil seria ter a possibilidade de sempre escolher a situação mais conveniente. Ora, se o sócio optou por constituir uma sociedade anônima, era sabido que a sua sociedade seria regida pela Lei das S.A. e não pelo Código Civil. Quando um acionista vem requerer a dissolução parcial, está querendo se beneficiar de outro regime jurídico que não lhe é aplicável.

A não contemplação do instituto justifica-se pela previsão do direito de recesso, que embora tenha os mesmos efeitos práticos, não têm a mesma origem e nem se dá da mesma forma.

Assim sendo, aplicar a dissolução parcial à uma sociedade anônima, é “rasgar” a Lei das S.A., visto que estará sendo criada uma nova hipótese de direito de retirada diferente daquelas previstas de forma taxativa.

Dentre as hipóteses de dissolução previstas na lei das S.A., nenhuma delas condiz com a dissolução parcial. O inciso referente ao não preenchimento do fim social seria, talvez, a única possibilidade de uma sociedade dissolver-se parcialmente. Contudo, conforme demonstrado, fim social deve ser compreendido como a consecução do objeto social, e não como a não obtenção de lucros. Sendo assim, não atingindo seu fim, ou seja, não realizando o objeto para qual o uma sociedade foi constituída, esta deve dissolver-se totalmente, devido à impossibilidade de manter suas atividades. Verifica-se que, neste caso, a sociedade não estaria cumprindo sua função social, logo não ensejaria a aplicação do princípio da preservação da empresa.

Apesar de todos os argumentos contrários, ainda é comum o judiciário posicionar-se a favor da aplicação do instituto às sociedades anônimas. Nota-se que tal entendimento pode causar enorme prejuízo

para a companhia além de trazer insegurança jurídica, uma vez que o instituto é aplicado de acordo com cada caso concreto.

A insegurança jurídica gerada desestimula o investidor que precisa de um regime jurídico estável e forte para entrar no mercado. Claro está que o posicionamento dos tribunais não demonstra segurança alguma neste sentido. Assim, se o risco de se associar aumenta, obviamente, menor será o número de pessoas que pretenderá investir. Logo, o entendimento que vem prevalecendo nos tribunais, não só é prejudicial para a própria companhia, como também para a economia do país.

Dessa forma, espera-se que os tribunais passem a decidir pela não aplicação do instituto da dissolução parcial às companhias, mudando seu entendimento, a fim de respeitar a sistemática estruturada pela Lei das S.A. e com isso trazer maior segurança jurídica.

Conclui-se, portanto, que as sociedades anônimas, sejam abertas ou fechadas, de pessoa ou de capital, são regidas pela Lei das S.A., a qual não prevê, propositalmente, a aplicação do instituto da dissolução parcial.

Referências Bibliográficas

- ADAMEK, Marcelo Vieira Von e FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, *Affectio Societatis: um conceito Jurídico Superado no Moderno Direito Societário pelo Conceito de Fim Social*. Revista de Direito Mercantil, industrial econômico e financeiro, São Paulo. Melhoramentos. vol. 149/150, jan./dez. 2008. P. 108-130.
- ALVARES, Samantha Lopes. *Ação de Dissolução de Sociedades*. São Paulo: Quartier Latin. 2008. 256 p.
- ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. p. 753.
- AÇÃO RESCISÓRIA** nº 247.278-1 – São Paulo. 1º Grupo de Câmaras Cíveis.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 12ª edição. Rio de Janeiro: Renovar. 2010. 572 p.
- GOMES DE BRITO, Cristiano. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Ano XL (Nova Série). nº 123, p. 147-159, Jul./Set. 2001.
- CAMINHA, Unie. *Dissolução Parcial de S.A. Quebra da "Affectio Societatis". Apuração de Haveres*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: RT, Ano XXXVII (Nova Série). nº 114, p. 174-182, Abr./Jun. 1999.
- CAMPINHO, Sérgio. *O Direito da Empresa à Luz do Novo Código Civil*. 7ª edição. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar. 2006. 381 p.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. Vol. 4. tomo I. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 433 p.

CHEDIAK, Julian da Fonseca Penã. *A posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a Dissolução Parcial das Sociedades Anônimas: uma análise à luz do Novo Código Civil*. Revista de Direito Renovar nº 28. 2004. p. 107-120.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 2: *Direito de Empresa*. 15ª edição, São Paulo: Saraiva, 2011. p. 548.

COMPARATO, Fábio Konder. *O direito ao dividendo nas Companhias Fechadas. Direito Empresaria Estudos e Pareceres*. 1ª edição. Tiragem. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 158-165.

COMPARATO, Fábio Konder. *Reflexões sobre a dissolução judicial de sociedade anônima por impossibilidade: de preenchimento do fim social*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: RT, Ano XXXIII (Nova Série), nº 96. 1994. p. 67-72, Out./Dez. 1994.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio*. 5ª edição. São Paulo: Atlas. 2012. 236 p.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *A Dissolução Parcial Inversa nas Sociedades Anônimas Fechadas*. Revista Jurídica Empresarial. Ano 3. Jan./Fev. nº 18 IOB. P 108-119.

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Particularidades da Affectio Societatis no Grupo Econômico*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 111/50, Rio de Janeiro: RT, Jan./Mar., 1993. p. 47-55.

LAMY FILHO, Alfredo. **PEDREIRA**, José Luiz Bulhões. (coord.). *Direito das Companhias*. Rio de Janeiro. Forense. 2009. vols. I e II. 2.175p.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Pareceres*. vols. I e II. São Paulo:

Singular. 2004. 1.494 p.

LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Limitadas*. 5ª edição. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar. 2003. 1.142 p.

MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel. *Reflexões sobre o Direito de Recesso na Lei das Sociedades por Ações*. In LOBO, Jorge (coord.). *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.285-306.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução Parcial, Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres nas Sociedades Limitadas*. São Paulo. Quatier Latin. 2010. 231 p.

PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada - Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Prática*. Vol. 2. 2ª.edição. Rio de Janeiro: Forense. 1958. 396 p.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução parcial da sociedade limitada - da resolução da sociedade em relação a um sócio e do sócio em relação à sociedade*. In: RODRIGUES, Frederico Viana (Org.). *Direito de empresa no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 269-290.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. vol. I. 26ª edição. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. 538 p.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Dissolução de Sociedade*. São Paulo. 2011. 449 p.

STJ. RESP. nº 171.334/SP. 3ª Turma. Ministro Waldemar Zveiter J. 16.11.2000.

TJRS Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Recurso Especial nº 917.531 - RS (2007/0007392-5).

TJSP Apelação Cível nº 2.818.4/2 São Paulo. 2ª Câmara. 2008. Relator Linneu Carvalho. 14 de outubro de 1997.

TJSP Apelação Cível nº 26.884.4/8. 2008. Relator Linneu Carvalho. 17 de março de 1998.

TJSP Apelação Cível nº 084.714-4/8. 1ª Câmara. Relator Ministro Alexandre Germano. 14.09.1999.

TROVO, Beatriz. *Resolução da sociedade limitada em relação a um sócio no Código civil de 2002*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: RT. Ano XLIV (Nova Série). nº 139. 2005. p. 257-270, Jul ./Set.