

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM LLM EM DIREITO DOS NEGÓCIOS
3.ª EDIÇÃO

RODRIGO SANTOS CUNHA

**SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA – POSSIBILIDADE JURÍDICA E
ANÁLISE ECONÔMICA DA RESILIÇÃO DA SOCIEDADE EM
RELAÇÃO A UM ACIONISTA**

Porto Alegre

2015

RODRIGO SANTOS CUNHA

**SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA – POSSIBILIDADE JURÍDICA E
ANÁLISE ECONÔMICA DA RESILIÇÃO DA SOCIEDADE EM
RELAÇÃO A UM ACIONISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito, pelo Curso de Especialização em LLM em Direito dos Negócios – 3.^a Edição – da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS

Orientador: Prof. MS. Ney Wiedemann Neto.

Porto Alegre

2015

Dedico à Juliana Cunha Ruskowski,
que teve paciência nestas horas de estudo,
suportando-me em amor.

Para minha irmã Luiza Santos Cunha.

AGRADECIMENTOS

Expresso meu profundo agradecimento aos meus dedicados pais, os quais não mediram esforços para dar o melhor para minha formação acadêmica e profissional; vocês acreditaram mesmo contra as esperanças. Sou grato a Deus por essa etapa e pela vida de vocês.

Agradeço à diretoria do destacado escritório Carlos Kirchhof Advocacia, nominalmente aos sócios Carlos Kirchhof, Raquel Heck Mariano da Rocha e Roberto Valle Zaquia, que oportunizaram o contato prático com a matéria objeto deste estudo.

Elogio o conteúdo e formatação do curso de LLM em Direito dos Negócios da UNISINOS, que brinda o cenário jurídico gaúcho com tão respeitável corpo de professores e imprime a necessária visão econômica para assuntos jurídicos. Agradeço pessoalmente aos coordenadores do curso, Luciano Benetti Timm, Manoel Gustavo Neubarth Trindade e Rodrigo Tellechea Silva.

Ao Des. Ney Wiedemann Neto, que aceitou o encargo de orientar este trabalho, agradeço pela generosa atenção despendida, pela confiança, desprendimento e precisão técnica na condução da orientação da monografia.

RESUMO

Este trabalho explora o tema da possibilidade jurídica de rescisão da Sociedade Anônima fechada em relação a um acionista, ou, em outros termos, da possibilidade da dissolução parcial da Sociedade Anônima. Traça-se um paralelo entre as Sociedades Anônimas e as sociedades empresariais limitadas, apresentando-se a fundamentação jurídica ao pleito de rescisão parcial de sociedades de pessoas e o cenário legislativo no que concerne a possibilidade de retirada unilateral de acionista, apresentando-se a solução pretoriana sobre a matéria. Ao explorar-se a rescisão parcial da Sociedade Anônima fechada, perscrutam-se as motivações econômicas que dão ensejo a este pleito, mediante a análise econômica do direito, bem como a possibilidade jurídica da rescisão da Sociedade Anônima em relação a um acionista, de acordo com as previsões do novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Sociedade Anônima Fechada. Direito de retirada. Rescisão de sociedade em relação a um acionista. Dissolução Parcial.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	5
2. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA	7
2.1 DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA – TÉRMINO DA AFEIÇÃO ENTRE OS SÓCIOS	9
2.2 RESILIÇÃO DA SOCIEDADE EM RELAÇÃO A UM SÓCIO	13
3. RESILIÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA EM RELAÇÃO A UM ACIONISTA.....	19
3.1 NATUREZA JURÍDICA DO ATO CONSTITUTIVO DE SOCIEDADE ANÔNIMA E CARACTERÍSTICAS DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS	19
3.2 DISTINÇÕES ENTRE SOCIEDADE ANÔNIMA ABERTA E SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA.....	20
3.3 RAZÕES ECONÔMICAS PARA O PLEITO DE RESILIÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA	21
3.4 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE RESILIÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – POSITIVAÇÃO DAS REGRAS DA DISSOLUÇÃO PARCIAL.....	23
4. CONCLUSÃO.	40
REFERÊNCIAS.....	42

1. INTRODUÇÃO

Inexiste qualquer previsão legislativa em vigor que permita a rescisão de Sociedade Anônima em relação a um acionista. As previsões de rescisão parcial de sociedades encontram-se nas disposições legais que tratam das sociedades caracterizadas como “sociedade de pessoas”, dentre elas destacando-se a sociedade simples. Inobstante o silêncio normativo sobre o tema quando se trata de Sociedade Anônima, a jurisprudência assentou entendimento de que, em certos casos, admite-se a rescisão parcial das Sociedades Anônimas em relação ao Acionista.

Em que pese o silêncio normativo acerca deste tema, o Poder Judiciário é constantemente provocado para solucionar lides societárias que tem por escopo a decisão sobre a retirada de acionista de Sociedade Anônima Fechada. Como em nosso ordenamento há vedação ao *non liquet*, o juiz não pode deixar de exercer jurisdição com base em lacuna ou obscuridade da lei, devendo valer-se da analogia, costumes e princípios gerais de direito (Art. 126 do CPC e Art. 4.º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

O tipo societário Sociedade Anônima no direito brasileiro traz consigo a imanente proposição de que, nessas sociedades, o elemento pessoal dos acionistas e a existência ou não de afeição pessoal entre eles é irrelevante. No entanto, a realidade comercial extrapola os contornos legislativos para o qual foi desenhada a Sociedade Anônima e provoca o Poder Judiciário a emanar respostas ajustadas à realidade das Sociedades Anônimas Fechadas constituídas sob o fundamento do *affectio societatis*.

Em face do silêncio legislativo, presente até agora, na legislação vigente no tocante à rescisão parcial de Sociedade Anônima, a presente monografia vale-se do paralelo didático do estudo da possibilidade jurídica da rescisão parcial de outros tipos societários, como as sociedades simples e sociedades empresariais limitadas, por exemplo. Tal analogia se dá considerando as similitudes entre as Sociedades Anônimas e as demais sociedades, como a possibilidade da presença do *intuitu personae*.

A estrutura textual é dividida em dois capítulos: o primeiro trata de forma panorâmica da Dissolução da Sociedade Empresária e o segundo enfrenta o propósito específico da Resilição da Sociedade Anônima Fechada em relação a um acionista

O primeiro capítulo, *Dissolução da Sociedade Empresária*, buscou apresentar preliminarmente o conceito de dissolução de sociedade empresarial, bem como as suas espécies admitidas no regramento das sociedades empresariais limitadas e das Sociedades Anônimas. Em seguida, o capítulo explora o tema que está subjacente em toda monografia: O fim da *Affectio Societatis* como motivação da ruptura do laço societário e a solução pretoriana para os pleitos de dissolução parcial de sociedades empresariais.

O segundo capítulo, *Resilição de Sociedade Anônima Fechada em Relação a um Acionista*, volta-se ao estudo da Sociedade Anônima e detém-se na resilição parcial da Sociedade Anônima fechada, desenvolvendo-se, para tanto, os temas da possibilidade jurídica da resilição da Sociedade Anônima em relação a um acionista e a análise econômica do direito.

A conclusão parte da abordagem da Sociedade Anônima Fechada enquanto instrumento de organização de capital e governança para desenvolvimento de atividade empresarial, livre de concepções formalistas acerca do instituto e atentos à aplicabilidade econômica da Sociedade Anônima fechada no mercado brasileiro.

2. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

A sociedade empresária é gerada quando duas ou mais pessoas reúnem capitais com objetivo comum de explorar de modo profissional e contínuo determinada atividade econômica, constituindo-se uma pessoa jurídica de direito privado. Comumente a estrutura jurídica adotada no mercado econômico brasileiro é a sociedade empresária limitada ou a Sociedade Anônima.

A dissolução de sociedade é o ato formal de ruptura do laço societário que vinculava os sócios na exploração comum de atividade empresarial organizada. A dissolução dar-se-á por manifestação da vontade dos sócios, por fato jurídico ou mediante decisão judicial que determine o encerramento das atividades sociais.

O ato da dissolução da sociedade é imediatamente seguido do início da fase de liquidação, com a nomeação e investidura do liquidante, o qual tomará cabo dos negócios inadiáveis e em curso, dando início ao processo que visa a sua extinção.¹

Conforme o ensinamento de Trajano de Miranda Valverde², a dissolução é a fase ou período durante o qual a pessoa jurídica deixa de exercer o objeto social, encaminhando a extinção da sociedade, levando-se a efeito os atos jurídicos necessários para este fim, com a realização do ativo e pagamento do passivo, partilhando-se eventual saldo entre os portadores de participação no Capital Social.

Nos termos do escólio de Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

A dissolução da sociedade é, então, o momento a partir do qual ela deixa de buscar a realização dos fins que justificaram sua constituição e se volta para a extinção. Os atos que pratica daí por diante caracterizam a fase de liquidação que se encerra com a extinção da pessoa jurídica, quando não houver mais ato a praticar

¹ O termo “dissolução de sociedade”, quando empregado pela doutrina e jurisprudência de maneira lata, compreende todos os atos societários necessários para o encerramento das atividades sociais, os quais apresentam as seguintes fases: (i) ato de dissolução; (ii) fase de liquidação com realização do ativo e pagamento do passivo, com prestação de contas da liquidação, (iii) partilha do ativo remanescente, se houver, e (iv) extinção da sociedade e fim da personalidade jurídica com averbação da ata de assembleia, que assim deliberou perante o órgão competente.

² VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedade por ações**. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1959, n. 713, (p.13,14) Apud. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual das Companhias ou Sociedades Anônimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.237.

na busca de busca de saldar credores e ratear o acervo restante (o *reliquat*) entre os sócios ou acionistas. Como observei em outra obra, [Lições de direito societário. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, n. 148, p. 341] a dissolução estaria para a sociedade assim como a morte para a pessoa natural, sua liquidação corresponderia ao processo de inventário. A diferença está que na liquidação a sociedade continua a existir para dar continuidade às atividades necessárias à sua extinção.³

Existem dois regimes de dissolução de sociedades previstos no direito brasileiro, um aplicável às sociedades contratuais disposto no Código Civil e outro para as sociedades previstas na Lei das Sociedades por Ações, seguindo, no entanto, a mesma sequência lógica de atos.⁴

Dentre as hipóteses de dissolução codificadas, estão as listadas nos Art. 1.033, 1044 do Código Civil e no Art. 206 da Lei 6.404/1976: (i) vencimento do prazo de duração em sociedades de prazo de duração determinado; (ii) consenso unânime dos sócios/acionistas; (iii) deliberação dos sócios, respeitado o quórum de maioria absoluta, na sociedade simples ou empresária limitada de prazo indeterminado; (iv) deliberação de acionistas de Sociedade Anônima em Assembleia Geral Extraordinária, observando-se o quórum mínimo da metade das ações com direito a voto ; (iv) a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias no caso de sociedades simples/empresária limitada, e, caso não reconstituída a pluralidade no prazo de um ano, com verificação em Assembleia Geral Ordinária no caso da Sociedade Anônima; (v) a extinção de autorização para operar. São ainda causas de dissolução da sociedade: (i) inatividade da sociedade por mais de dez anos (Art. 60 da Lei nº 8.934/94); (ii) morte de sócio, quando os demais remanescentes optem pela dissolução da sociedade (Art. 1.028, Inciso II do Código Civil); (iii) falência de sociedade empresária (art. 1.044 do Código Civil).

Conforme os artigos 1.053, *caput*, e 1.034 do Código Civil, a sociedade empresária limitada pode ser dissolvida judicialmente quando houver a falência ou se qualquer dos sócios assim pleitear em juízo, tendo como causa: (i) anulação da constituição ou (ii) exaurimento ou inexecutabilidade do fim social. Tais hipóteses não

³ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. **Manual das Companhias ou Sociedades Anônimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 238.

⁴ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 2.ª ed. rev. Atualizada e Ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 380,381.

são taxativas, forte o Art. 1.035 do Código Civil, no exercício da liberdade contratual podem ser previstos outros casos capazes de ensejar a dissolução judicial da sociedade.

Dentre as hipóteses de dissolução judicial na Lei do Anonimato estão: (i) a anulação de sua constituição, em ação proposta por qualquer acionista; (ii) quando a companhia não pode preencher seu fim, em ação proposta por acionistas que representem ao menos cinco por cento (5%) do capital social; (iii) em caso de falência nos termos da legislação específica.

2.1 DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA – TÉRMINO DA AFEIÇÃO ENTRE OS SÓCIOS

As sociedades de pessoas são aquelas em que o laço subjetivo entre os sócios determina a reunião de pessoas para a constituição de sociedade. A confiança entre os sócios e as suas características pessoais imprimem a característica do *intuito personae* presente nas sociedades de pessoas, de modo que são relevantes para a conjugação de esforços e constituição de sociedade, bem como para sua plena atividade e exploração econômica, as características pessoais dos sócios e a afeição mútua entre eles.⁵

Conforme os artigos 1.053, *caput*, e 1.034 do Código Civil, a sociedade empresária limitada pode ser dissolvida judicialmente quando qualquer dos sócios assim pleitear em juízo, tendo como causa de pedir: (i) anulação da constituição ou (ii) exaurimento ou inexecutabilidade do fim social.

Como a existência do liame subjetivo entre os sócios justificaria a própria existência das sociedades empresariais de pessoas, o término da afeição mútua entre os sócios, naturalmente, é circunstância que justifica a dissolução da sociedade de pessoas.

⁵ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira e Marcelo M. Bertoldo. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 5.^a Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 176.

A dissolução de sociedade empresária limitada, quando classificada como sociedade de pessoas, encontra respaldo jurídico para a dissolução parcial pela perda da *affectio societatis*, contido implicitamente na previsão do inciso II do Art. 1.034 do Código Civil.⁶

De forma pacífica a jurisprudência respalda o pedido de dissolução judicial de sociedade empresarial fundado na quebra de confiança entre os sócios, o chamado término do *affectio societatis*, quando se trata de sociedade de pessoas.⁷

Convém transcrever algumas ementas de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que indicam tal posicionamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE SÓCIO NA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. I. Diante da ausência de prova inequívoca e de verossimilhança das alegações do agravante, deve ser mantida, por ora, a decisão que negou a tutela antecipada, aguardando-se a angularização do feito e o melhor esclarecimento dos fatos. Inteligência do art. 273, caput, e § 2º, do CPC. Os documentos que instruem o recurso não são suficientes para demonstrar que o agravante firmou o instrumento particular de dissolução de sociedade sob ameaça, pressão ou abalo psicológico, situação que somente poderá ser esclarecida durante a instrução processual. II. Ademais, no caso concreto, é evidente a quebra da *affectio societatis* no caso dos autos, o que torna inviável a manutenção da sociedade. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravado de Instrumento N.º 70062815741, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em 15/01/2015). (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE COMERCIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. INTEMPESTIVIDADE. A RETIRADA DOS AUTOS EM CARGA É MARCO INICIAL PARA A CONTAGEM DO PRAZO DE DEFESA, POIS REVELA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA EXISTÊNCIA DA DEMANDA. MÉRITO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. MANTIDA. A evidente quebra da *affectio societatis* autoriza a dissolução, impondo-

⁶ Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando:

I - anulada a sua constituição;

II - exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade.

se, também, a procedência do pedido no que toca a apuração de haveres nos termos do artigo 1031 do Código Civil. À unanimidade, negaram provimento ao apelo. (Apelação Cível N.º 70050434034, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 18/12/2014).

APELAÇÃO CÍVEL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE COMERCIAL. CONFIGURADA A QUEBRA DA *AFFECTIO SOCIETATIS*, OUTRA SOLUÇÃO NÃO RESTA SENÃO A DISSOLUÇÃO PARCIAL. VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE QUE SERVIRÃO PARA O PAGAMENTO DE HAVERES, SE HOVER A SER RESSARCIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS, SENDO INAPLICÁVEL O PAR. 3.º, DO ART. 20 DO CPC, UMA VEZ QUE NÃO HÁ VALOR LÍQUIDO NA SENTENÇA PROLATADA. NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. (Apelação Cível N.º 70050387232, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 18/12/2014).

APELAÇÃO CÍVEL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. QUEBRA DA *AFFECTIO SOCIETATIS*. IMPOSIÇÃO AO SÓCIO RETIRANTE DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS DEMAIS SÓCIOS. REQUISITO QUE RESTA SUPRIDO PELA CITAÇÃO. PRECEDENTE DESTA CORTE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DATA-BASE PARA APURAÇÃO DOS HAVERES. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. APELO PROVIDO. (Apelação Cível N.º 70021245691, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, Julgado em 26/03/2009).

A doutrina jurídica tem apontado que, ao admitir-se a dissolução de sociedade por mera alegação de falta de afeição entre os sócios, ante a concepção imprecisa e subjetiva imanente ao chamado *affectio societatis*, corresponde indiretamente a conceder ao sócio o direito à denúncia vazia no contrato de sociedade.⁸

⁸ PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Dissolução e liquidação de sociedades**. 2.^a ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 154-155. Apud. CORREA DA FONSECA, Priscila M. P. Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 64.

Da mesma forma, a jurisprudência, sobre o tema da dissolução por quebra da afeição entre os sócios, tem a indicar a desnecessidade de comprovação em juízo das causas ou do efetivo rompimento das relações pessoais entre os sócios, bastando para caracterizá-la o pleito de dissolução de sociedade.⁹

Tal cenário jurisprudencial conjugado com o expresso pela doutrina, além de franquear a retirada judicial imotivada em sociedades por prazo de duração indeterminado, no mais das vezes, tem incentivado pleitos de exclusão de determinados sócios/acionistas pelo mesmo fundamento jurídico – fim da afeição mútua.¹⁰

Ressalte-se que ambas as hipóteses – exercício de retirada mediante pagamento dos haveres e exclusão de acionistas – são espécies do gênero resolução do vínculo societário em relação a um acionista.

No entanto, tais institutos jurídicos não se confundem. A rescisão parcial pode ser exercida em face da simples inexistência da afeição mútua entre os sócios, enquanto a exclusão de sócio pressupõe o rompimento contratual (teoria do inadimplemento contratual) com descumprimento de deveres legais e de lealdade de sócio, devidamente comprovado como justa causa para sua aplicação.

9 Apelação Cível N.º 70031314198, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 06/05/2010.

¹⁰ Neste sentido:

O RECURSO ESPECIAL N.º 1.129.222 – PR (2009/0051257-8), de relatoria da Ministra Nancy Andryhi, firma o posicionamento que a perda da *affectio societatis* permitiria apenas a rescisão parcial da sociedade por iniciativa do sócio que deseja retirar-se da sociedade, não sendo exigível a exclusão do sócio pelo mesmo fundamento. O Código Civil, ao disciplinar o tema da exclusão de sócio, exige que seja apresentada uma justa causa, fundada em cometimento de falta grave, forte nos arts. 1.030 e 1085, devidamente comprovada.

RECURSO ESPECIAL N.º 917.531 - RS (2007-0007392-5), EMENTA DIREITO SOCIETÁRIO E EMPRESARIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO EM QUE PREPONDERA A *AFFECTIO SOCIETATIS*. DISSOLUÇÃO PARCIAL. EXCLUSÃO DE AÇIONISTAS. CONFIGURAÇÃO DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 257 DO RISTJ E SÚMULA 456 DO STF.

A solução pretoriana para os casos da resilição parcial e de exclusão de sócio comunga do mesmo fundamento econômico: a relevância da atividade empresarial para a economia, a função produtiva e social da empresa inserida no contexto fiscal e comunitário, consagrando-se o Princípio da Preservação da Empresa.

Acerca do Princípio da Preservação da Empresa, convém destacar as palavras do ilustre Modesto Carvalhosa:

A companhia passa a representar a moldura jurídica da empresa, em que confluem todos os demais interesses anteriormente considerados como de terceiros. Na concepção institucional, o interesse social, vale dizer, o interesse dos acionistas, coexiste e mesmo se subordina ao interesse que a atividade empresarial exercida pela companhia representa para a comunidade e para o Poder Público. Daí a consagração do princípio da preservação da empresa, como decorrência do contexto socioeconômico contemporâneo, que determina a manutenção das fontes de produção e trabalho como requisito do equilíbrio social e da autoridade do Estado.¹¹

2.2 RESILIÇÃO DA SOCIEDADE EM RELAÇÃO A UM SÓCIO

A sociedade empresária tem por ato constitutivo o contrato plurilateral que regula tanto o vínculo societário da sociedade como modelo de governança (*interna corporis*) quanto a constituição de sociedade empresária com capital próprio capaz de travar relações comerciais com terceiros (relacional - pessoa jurídica).

Tratando-se de contrato plurilateral firmado no intuito de desenvolver atividade econômica mediante a composição de sociedade empresária, resta arraigada à sua existência a mutabilidade das relações pessoais entre os sócios, sendo possível a ocorrência de mutações no quadro social de forma unilateral, sem que isto implique na dissolução total da sociedade.

A necessidade de adaptação das organizações tem sido apontada pela Teoria das Organizações como o seu problema econômico central. Como expoente desta tendência, o economista Friederich Hayek indica o problema das organizações exatamente como a necessidade de adaptação autônoma e espontânea dos atores

¹¹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 6.^a edição. V. 4. T.I. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 26.

econômicos se ajustarem às oscilações do mercado. Já Chester Barnad ressalta a intencionalidade das adaptações com base na hierarquia das firmas¹².

Desta forma, dada a necessidade de adaptação das sociedades empresárias, é patente para sua preservação no mercado a maleabilidade de sua estrutura societária.

A resolução parcial da sociedade é a ruptura do laço que unia o sócio retirante aos demais sócios e à sociedade da qual se retira, sem que isso implique na extinção da sociedade, uma vez que o vínculo societário permanece hígido entre os demais sócios que prosseguirão com a exploração econômica decorrente do escopo social.

A ruptura parcial do contrato social permite a retirada do sócio mediante a apuração dos haveres respectivos e a continuidade da consecução dos fins econômicos e produtivos pelos sócios remanescentes, coadunando-se o direito de propriedade do sócio retirante com o princípio da preservação da empresa e a função social da empresa.¹³

Por resolução da sociedade em relação a um sócio entendem-se todas as formas de rompimento unilateral do vínculo societário, as quais podem ser classificadas em resolução administrativa e judicial.¹⁴

Dentre as hipóteses de resolução administrativa da sociedade empresária limitada em relação um sócio está: (a) o exercício do direito de retirada (Código Civil, Art. 1.077); (b) a exclusão de sócio minoritário por justa causa quando previsto no contrato social (Código Civil, Art. 1.085); (c) a morte de sócio (Código Civil, Art.

¹² WILLIAMSON, Oliver. **Por que Direito, economia e Organizações?** In ZILBERSZTAJN, Décio. **Direito Economia** / Décio Zilbersztajn e Rachel Sztajn. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

¹³ Art. 47 da Lei 11.101/2005.

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

¹⁴ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira e Marcelo M. Bertoldo. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 5.^a Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 158.

1.028); (d) a liquidação de quota de sócio por iniciativa de credor (Código Civil, Art. 1.026), e (e) a retirada mediante prévia notificação em sociedade de prazo indeterminado (Código Civil, Art. 1.029). No tocante aos casos de resolução da sociedade em relação a um sócio que dependem de intervenção judicial são enumeradas: (a) a exclusão de sócio por falta grave no cumprimento de suas obrigações ou por incapacidade superveniente (Código Civil, Art. 1.030) e (b) a exclusão de sócio minoritário quando não prevista no Contrato Social (Código Civil, Art. 1.085).

Importa ressaltar que a doutrina e jurisprudência largamente nominam a resolução da sociedade em relação a um sócio sob o vocábulo “dissolução parcial”, enquanto gênero das formas de ruptura parcial do laço societário. O termo “dissolução parcial” também é comumente utilizado para denominar a espécie de resolução da sociedade em relação a um sócio caracterizada pela retirada do sócio mediante liquidação de sua participação no capital social da sociedade empresária, a qual segue ativa e com suas atividades a serem desenvolvidas pelos demais sócios.¹⁵

Neste trabalho, quando nos valermos da expressão “dissolução parcial”, estaremos mencionando o pleito individual de resilição da sociedade. Tal demanda se opera pela liquidação da participação social do retirante com base na situação patrimonial da sociedade à data da resolução. Dita modalidade de resilição parcial não importa na dissolução da sociedade, pois esta seguirá em atividade com os sócios remanescentes.

¹⁵ Sobre a utilização corrente do termo “dissolução parcial” enquanto gênero das resoluções da sociedade em relação a um sócio e como espécie de rompimento unilateral do contrato, e, ainda, a sua flagrante imprecisão técnica, cumpre destacar as lições de Priscila M. P. Correa da Fonseca, na obra “Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio”, pág. 19 e 20, *in verbis*: “Malgrado a expressão dissolução parcial tenha seu uso generalizado na doutrina e na jurisprudência – quer nacional, quer alienígena -, para designar precisamente as formas de rompimento unilateral de contrato social, a jurisprudência, no direito brasileiro, concebeu outra forma de ruptura parcial do vínculo societário, a qual batizou, também de “dissolução parcial” (...) De tal sorte, ao revés de dissolver a sociedade, retirava-se o sócio, rompendo-se limitadamente e tão somente a ele, o vínculo social. Surgia, assim, por obra da jurisprudência pátria, uma nova espécie de dissolução parcial do contrato de sociedade, também denominada de “dissolução parcial”. Em outros termos, o gênero de dissolução parcial – entendido esse como rompimento limitado do pacto societário em relação a um sócio – passou a albergar, entre suas espécies, outra, também denominada dissolução parcial.”

Não se pretende aprofundar o estudo em todas as formas de rescisão da sociedade em relação a um sócio, de modo que não detalharemos cada uma de suas hipóteses. Para delimitar o tema, direcionaremos especial atenção ao exercício do direito de retirada, à retirada mediante notificação à sociedade e à resolução da sociedade em relação a um sócio, denominada pela jurisprudência como dissolução parcial.

Sobre o direito de recesso, anteriormente previsto no Art. 15 do Decreto n.º 3.708 de 10 de janeiro de 1919, e atualmente no art. 1.077 do Código Civil¹⁶, trata-se de direito ou poder potestativo que toca ao sócio divergente de deliberação social e resta vencido em deliberação que implique em modificação do Contrato Social, fusão da sociedade, incorporação dela por outra, ou de outra por ela.

Confere-se ao sócio de sociedade empresária limitada que ficou dissidente em deliberação social que implique em alteração contratual o direito de retirar-se da sociedade, desde que exerça o aludido direito nos trinta dias subsequentes à deliberação.

Em se tratando de sociedade empresarial limitada pode-se afirmar que tal dispositivo do direito de recesso foi subsumido pela amplitude do art. 1.029 do Código Civil, o qual confere ao sócio o direito de retirar-se da sociedade mediante notificação aos demais com antecedência mínima de sessenta dias.

Cumpra transcrever a previsão do Art. 1.029 do Código Civil:

Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade, se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Parágrafo único: Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.

¹⁶ Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.

Esse posicionamento acerca da aplicabilidade do art. 1.029 do Código Civil (CC) às sociedades empresárias limitadas é amplamente admitido pela doutrina. Fábio Ulhoa Coelho, que admite a aplicação do art. 1029 do CC caso a sociedade empresária limitada tenha a vigência supletiva pelo regramento das sociedades simples.¹⁷ No mesmo sentido, Jorge Lobo sustenta que, nas sociedades por prazo indeterminado, basta que o sócio notifique os demais sócios com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias denunciando o contrato.¹⁸ Modesto Carvalhosa reconhece que o art. 1029 está atrelado às Sociedades Simples, mas sugere a aplicação supletiva de tal dispositivo às sociedades limitadas.¹⁹ Em sentido diverso, Eneide Hilgert defende que a retirada imotivada trazida no art. 1029 do Código Civil destina-se exclusivamente às sociedades simples, por entender que não há omissão na matéria em face da regra do art. 1077 do Código Civil, própria das sociedades empresariais limitadas.²⁰

Note-se que tal procedimento extrajudicial de retirada de sociedade por prazo indeterminado não está vinculado à nenhuma condição especial ou à configuração de divergência em deliberação social, assistindo ao sócio o direito de retirar-se em nome do princípio constitucional da livre associação insculpido no art. 5.º, inciso XX da Constituição Federal.

Nas Sociedades Anônimas, o direito de recesso está disciplinado nos art. 45, 136 e 137 da Lei n.º 6.404/76, tratando-se de hipóteses contempladas pela lei que conferem tal direito potestativo ao acionista dissidente, não bastando a simples

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **A sociedade limitada no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 102,103. Apud. HILGERT, Eneide Maria. **Direito de Recesso na Sociedade Limitada**. p. 168. *In. Direito de empresa e contratos* / organizador TIMM, Luciano Benetti, com a colaboração de CAVALLI, Cássio Machado. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

¹⁸ LOBO, Jorge. **Sociedades limitadas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.156,157. Apud. HILGERT, Eneide Maria. **Direito de Recesso na Sociedade Limitada**. p. 169. *In. Direito de empresa e contratos* / organizador TIMM, Luciano Benetti, com a colaboração de CAVALLI, Cássio Machado. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

¹⁹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 6.ª edição. V. 4. T.I. São Paulo: Saraiva, 2003 p. 354. Apud. HILGERT, Eneide Maria. **Direito de Recesso na Sociedade Limitada**. p. 169. *In. Direito de empresa e contratos* / organizador TIMM, Luciano Benetti, com a colaboração de CAVALLI, Cássio Machado. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

²⁰ HILGERT, Eneide Maria. **Direito de Recesso na Sociedade Limitada**. p. 169. *In. Direito de empresa e contratos* / organizador TIMM, Luciano Benetti, com a colaboração de CAVALLI, Cássio Machado. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

divergência quanto aos rumos administrativos tomados pelos controladores a ensejar o exercício de tal direito.²¹

Nos eventos de dissolução parcial há a apuração em balanço especial pela situação patrimonial da sociedade, tendo por data base o momento de propositura da ação, forte no art. 1.031 do Código Civil. Mediante a liquidação da sociedade, apurar-se-ão os ativos e passivos, pagando-se proporcionalmente e na forma da lei, caso não disposto de modo diverso em contrato, o valor da liquidação proporcional à fração que o sócio retirante detinha no Capital Social.

Pelas mesmas razões jurídicas que se admite o pedido de dissolução de sociedade fundado na perda do *affectio societatis*, a jurisprudência pátria tem lastreado o pleito de dissolução parcial de sociedade empresária limitada igualmente sob o argumento da perda de confiança entre o sócio retirante e os demais.

Nas ações de dissolução parcial de sociedade não se requer a extinção do vínculo societário entre todos os sócios, tampouco pugna-se pela extinção da personalidade jurídica da sociedade empresária. Trata-se de solução intermediária fundada pela jurisprudência que proporciona a retirada de sócio com a apuração de seus haveres tal como ocorreria na dissolução da sociedade, sem a necessidade da dissolução da sociedade. Tal medida preserva a continuidade da empresa, assegura o direito patrimonial do sócio, bem como observa o direito de livre associação.

A dissolução parcial é uma solução alternativa à dissolução total de sociedade. Ante o impacto colateral e traumático do decreto dissolutório buscou-se meios de assegurar prerrogativas aos minoritários sem que isso, necessariamente, implicasse na extinção da sociedade. ²²

²¹ GRALHA, Michel. **Das vantagens e desvantagens das sociedades limitadas e das Sociedades Anônimas à luz do novo código civil.** p. 185. *In. Direito de empresa e contratos* / organizador TIMM, Luciano Benetti, com a colaboração de CAVALLI, Cássio Machado. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

²² ZANINI, Carlos Klein. **A dissolução judicial da Sociedade Anônima.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005. p. 264.

3. RESILIÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA EM RELAÇÃO A UM ACIONISTA

3.1 NATUREZA JURÍDICA DO ATO CONSTITUTIVO DE SOCIEDADE ANÔNIMA E CARACTERÍSTICAS DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

A seguinte fundamentação teórica desenvolve-se sob o pressuposto da natureza contratual do ato constitutivo de Sociedade Anônima, classificado como contrato plurilateral.

Com base na teoria de Túllio Ascarelli e Pontes de Miranda, com aceitação na doutrina e jurisprudência, a aceitação da natureza jurídica do ato constitutivo das sociedades enquanto contrato plurilateral admite que, por meio do ato constitutivo de sociedade, duas ou mais partes contraiam obrigações recíprocas, mediante reunião de esforço e recursos próprios para alcançarem objetivo comum e partilhar o resultado em benefício comum.²³

Dentre as características das Sociedades Anônimas estão: (i) a divisão do Capital Social em ações; (ii) possibilidade de apelo à poupança com emissão de ações ao mercado; (iii) responsabilidade limitada do acionista ao preço das ações subscritas e adquiridas e (iv) elemento empresarial, independentemente de seu objeto social.²⁴

Além das características acima enumeradas, consagradas pela doutrina, a Sociedade Anônima apresenta outros diferenciais dotados de reflexo econômico: (i) maior sigilo do quadro social, pois os Livros Societários de Registro de Ações e Transferências de Ações são arquivados na sede da companhia, não no respectivo Órgão de Registro de Comércio; (ii) agilidade na cessão e transferência de ações porque não demandam alteração no ato constitutivo ou registro no órgão de registro

²³ FARAH, Armando José. **Resilição Parcial na Sociedade Anônima**. In: **Direito no Século XXI**. ACCIOLY, Elizabeth / coord. Curitiba: Juruá, 2008. p. 66,67.

²⁴ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira e Marcelo M. Bertoldo. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 5.^a Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009. p. 219.

do comércio – perfectibilizam-se com simples anotação no Livro respectivo, (iii) diferentes espécies e classes de ações; e (iv) técnica legislativa apurada.

Como assevera Armando José Farah, a pretensão resilitória encontra fundamento sob o enfoque da natureza jurídica do ato constitutivo de Sociedade Anônima fechada sob a doutrina contratualista, assim como nas demais sociedades.²⁵

3.2 DISTINÇÕES ENTRE SOCIEDADE ANÔNIMA ABERTA E SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA

A regulação da Sociedade Anônima traz regimes diferenciados para as companhias de acordo com o ingresso ao mercado de capitais²⁶.

Tratando-se de Sociedade Anônima Aberta, dita sociedade comporta captação de recursos mediante apelo à poupança popular. Há acentuado caráter institucional no ato constitutivo, proteção da ordem pública, defesa econômica e o Dever de Informar – *disclosure* – no mercado de capitais.

Ao seu turno, quanto à Sociedade Anônima Fechada não há negociação das suas ações na Bolsa de Valores; prevalece o caráter contratual no ato constitutivo, presentes os mecanismos societários ajustados à necessidade dos interesses dos acionistas, a possibilidade de limitação de circulação de ações nominativas (art. 36 da Lei 6.0404 de 1976) e a possibilidade de presença de *affectio societatis* entre os acionistas.

A construção pretoriana acerca da admissão da resilição parcial de Sociedade Anônima gravita no tipo societário da Sociedade Anônima fechada.

Por este motivo, no dizer de Ney Wiedemann Neto:

²⁵ ²⁵ FARAH, Armando José. **Resilição Parcial na Sociedade Anônima**. In. **Direito no Século XXI**. ACCIOLY, Elizabeth / coord. Curitiba: Juruá, 2008. p. 66,67.

²⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **Novos Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense. 1981. (p. 32-51). Apud. FARAH, Armando José. **Resilição Parcial na Sociedade Anônima**. In. **Direito no Século XXI**. ACCIOLY, Elizabeth / Coord. Curitiba: Juruá, 2008. p. 71-75.

[...] A construção pretoriana vem admitindo em estritas hipóteses a resilição parcial da Sociedade Anônima, se presentes a quebra da *affectio societatis* e a possibilidade de continuação da empresa sem o sócio (acionista) que pleiteia a dissolução.

Para compor essa equação é imperativo considerar, antes de tudo, quais os tipos societários contemplados na Lei 6.404-76 e a qual essa hipótese pretoriana de resilição se aplica. A Lei das Sociedades por Ações rege a companhia aberta, a sociedade em comandita por ações, a companhia fechada, a subsidiária integral, a sociedade de economia mista, a companhia “fechadíssima”. É no caso das companhias fechadas que o *intuitus personae* é importante. No Brasil, há muitas empresas com esse tipo, constituídas em base familiar, onde a quebra do *affectio societatis* pode ser empecilho ao seu desenvolvimento.²⁷

3.3 RAZÕES ECONÔMICAS PARA O PLEITO DE RESILIÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA

Por alocar capital em ações de sociedade eminentemente de capitais e com livre circulação de ações, ao acionista de Sociedade Anônima que almeja retirar-se da companhia basta, em tese, vender todas as suas ações no mercado. No entanto, quando se trata de Sociedade Anônima Fechada, o cenário da liquidez acionária altera-se, a possibilidade de conversão de ações em moeda corrente diminui consideravelmente, pois os valores mobiliários de tais companhias não são negociáveis na Bolsa e podem, ainda, estar sujeitos a previsões estatutárias e contratuais que limitam a circulação das ações – o que, num cenário puramente adstrito à lei, conduziria para conclusão de impossibilidade de retirada do acionista, o qual, mesmo contra sua vontade, teria de manter seu capital vinculado à companhia.²⁸

É incompatível com a racionalidade dos agentes econômicos a hipótese de interpretação jurídica pela vedação da resilição parcial em Sociedade Anônima Fechada.

²⁷ NETO, Ney Wiedemann. **S.A. – Dissolução Parcial por Perda da *Affectio Societatis*. In. Direito no Século XXI.** ACCIOLY, Elizabeth / Coord. Curitiba: Juruá, 2008. p. 517.

²⁸ Resp. N.º 111.294/PR, da 4.ª T., j. em 19.09.200, DJU de 28.05.2001, em RJSTJ, 146/323.

De acordo com as linhas gerais da nova economia institucional, pode-se afirmar que o acionista de uma Sociedade Anônima de Capital Fechado, bem como a própria Companhia, pauta suas ações com base no seu autointeresse e buscando a maximização de riqueza, estando sujeitos à inferência das instituições.²⁹

Analisando-se a continuidade da empresa da qual um acionista deseja retirar-se e encontra resistência pelos demais acionistas, enfrenta-se uma situação própria da Teoria da Agência quando se verifica a desvinculação dos interesses do agente (acionista que pretende retirar-se) em relação à maximização dos interesses da companhia. Tal disparidade de interesse só não é completa pois as preferências do agente estão adstritas à valoração da sua participação acionária, a qual sofre influência pelo fluxo de caixa da companhia.³⁰

Um dos elementos fundamentais da Teoria da Agência é a existência de objetivos conflitantes entre o principal e o agente, custos com mensuração e graus diferentes de aversão ao risco entre o agente e o principal.

Ora, a decisão de um acionista em retirar-se de uma Sociedade Anônima Fechada passa pela ponderação sobre diversos fatores, dentre eles: a taxa de rendimento do capital, os recursos despendidos na atividade produtiva (sejam eles materiais ou imateriais), o custo de oportunidade, o esgotamento ou a inviabilidade da via barganhada da solução do conflito. Enquanto perdurar o impasse entre a decisão do acionista pela retirada da sociedade e a resistência pelos demais acionistas à preservação da empresa, essa pode ser fortemente afetada, assim como a persecução de sua finalidade econômica, pois durante o impasse os incentivos institucionais perdem força.

Ademais, no caso específico, no qual um acionista de Sociedade Anônima pretende retirar-se da companhia mediante o recebimento do valor correspondente à sua participação no capital social, há de se considerar os elevados custos de transação para a liquidez de suas ações. Tratando-se de Sociedade Anônima

²⁹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira e Vinícios Klein. **O que é análise econômica do direito, uma introdução**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 125.

³⁰ PEREIRA, Marcia Carla Ribeiro e Vinícios Klein. **Obra citada**. p. 97-109.

Fechada, o acionista não dispõe dos mecanismos do mercado acionário para realização do seu capital, ele dependerá da transação com os demais acionistas ou com terceiros, podendo eventualmente estar sujeito a avenças societárias que limitem a circulação de ações. Constatado que os custos de transação nestas situações são altos, as trocas diretas entre os acionistas tendem a não ocorrer. Para estas situações, a literatura da análise econômica do direito recomenda que a lei deve dar incentivos para que os agentes ajam de forma que resulte na mesma alocação de recursos caso os custos de transação forem baixos³¹. Ou seja, de acordo com a análise econômica do direito, a solução mais adequada juridicamente para a resilição parcial de Sociedade Anônima é reduzir os custos de transação e permitir o fluxo de capitais.

3.4 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE RESILIÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – POSITIVAÇÃO DAS REGRAS DA DISSOLUÇÃO PARCIAL.

Quanto ao ato de dissolução das sociedades institucionais, prevê o art. 206 da Lei 6.0404/1976 que se dissolve a companhia, de pleno direito: (i) pelo término do prazo de duração; (ii) pelas hipóteses previstas no estatuto; (iii) deliberação em AG por acionistas detentores de, no mínimo, metade das ações com direito a voto; (iv) pela extinção da autorização para funcionar; (v) pela unipessoalidade superveniente. A sociedade ainda pode ser dissolvida por decisão judicial nos casos de: (i) anulação da constituição da Companhia; (ii) quando provado que a sociedade não preenche seu fim (ação proposta por titulares de ao menos 5% do capital social da companhia); (iii) falência, e, por fim, pode ser dissolvida por decisão de autoridade administrativa competente.

A Lei da Sociedade por Ações restou silente sobre a possibilidade de o acionista retirar-se da sociedade mediante reembolso de sua participação acionária e sem que isso ensejasse a extinção da Sociedade Anônima Fechada.

³¹ SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Décio e MUELLER, Bernardo. **Direito e Economia. Economia dos Direitos de Propriedade**. 2.^a Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 99.

O silêncio da Lei n.º 6.404 de 1976 acerca da resilição parcial das Sociedades Anônimas, antes de configurar simples falha ou omissão legislativa, coaduna-se com o conceito jurídico e econômico clássico deste tipo de sociedade.

A Sociedade Anônima, por definição, traz na sua matriz a impessoalidade dos acionistas, os quais se agrupam mediante aporte de capital com intuito principal de aferição de lucro ao final do exercício ou pela valorização de sua participação.

Nestas sociedades, a princípio, as características pessoais dos demais acionistas são irrelevantes para a conjugação de capitais e não haveria como se cogitar quebra de *affectio societatis*, posto que inexistente desde o início.

Por outro lado, mostra-se coerente com o regramento das sociedades de pessoas (assim classificadas: as sociedades empresárias limitadas, as sociedades simples e as sociedades de advogados) a possibilidade da resolução em relação a um sócio. Nestas sociedades, a organização dos meios de produção se dá entre pessoas que ponderam as características pessoais dos demais sócios quando do ingresso na sociedade – presença do *intuitu personae*.

Nas sociedades de pessoas constituídas por prazo indeterminado, admite-se a resilição parcial em relação a um sócio. Há previsão legislativa positiva que fundamenta o pedido de resilição parcial, a qual se dá forte nos art. 1028 a 1032 do Código Civil Brasileiro, expressão e corolário do Princípio da Liberdade de Associação segundo o qual ninguém é obrigado a associar-se ou a manter-se associado, previsto no art. 5.º, inciso XX da Constituição Federal Brasileira.

A Lei n.º 6.404 de 1976 traz previsões de direito de retirada do acionista minoritário de Sociedade Anônima fechada. O direito de retirada, ainda que tenha as mesmas consequências práticas da resilição parcial – quais sejam: retirada de acionista mediante apuração de haveres –, não se confunde com a resilição parcial da sociedade. Admite-se o exercício direito de retirada quando o acionista restar dissidente em taxativas hipóteses de deliberações sociais (dentre elas, por exemplo, quando vencido em deliberação de alteração do objeto social, redução do dividendo mínimo obrigatório e aquisição da companhia), o qual adquire o direito potestativo, a

retirada e reembolso pela companhia do valor de suas ações conforme os artigos 45, 136 e 137 da Lei 6.404/1976.

Ocorre que, na prática comercial, algumas sociedades adotam o tipo societário de Sociedades Anônimas quando, em tese, poderiam se valer do formato de sociedades empresariais limitadas.

A experiência comercial brasileira fornece exemplos de Sociedades Anônimas fechadas nas quais o *affectio societatis* é marcante. São aquelas sociedades operacionais constituídas por membros da mesma família, *holdings* patrimoniais familiares, estruturas de negócio voltadas ao recebimento de investimento nas quais as características pessoais dos sócios importam para a constituição e desenvolvimento do objeto empresarial.

Nas palavras de André Luiz Santa Cruz Ramos: “Atualmente não se pode mais afirmar categoricamente que toda a sociedade limitada é uma sociedade de pessoas e, tampouco, que toda a Sociedade Anônima é uma sociedade de capital.”³²

A explicação deste fenômeno – presença no cenário empresarial de Sociedades Anônimas fechadas com as características das sociedades de pessoas – passa pela escolha racional do empresariado que busca um tipo societário capaz de comportar o crescimento da empresa, com menores deveres de informação se comparada com a Sociedade Anônima de Capital Aberto e, ainda, que preserve a responsabilidade limitada dos agentes ao valor aportado às ações.

Certo é que neste cenário o Poder Judiciário vem reconhecendo, em estritos casos, a possibilidade jurídica de resilição parcial das Sociedades Anônimas Fechadas em relação ao Acionista insatisfeito em permanecer na Companhia.³³

³² RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 2.^a ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 212.

³³ Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL N.º 1.128.431 - SP (2009?0048836-8) EMENTA COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA. CUNHO FAMILIAR. QUEBRA DA *AFFECTIO SOCIETATIS*. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. PEDIDO FORMULADO POR ACIONISTAS MAJORITÁRIOS. POSSIBILIDADE. 1. Admite-se dissolução parcial de Sociedade Anônima fechada de cunho familiar quando houver a quebra da *affectio societatis*, com a retirada dos sócios dissidentes, após a

Parte da doutrina jurídica, no mesmo sentido, tem assimilado e reforçado esta posição jurisprudencial. Cumpre destacar lição de Arnaldo Rizzardo:

Não se afasta a viabilidade da dissolução parcial da sociedade, de forma diferente do direito de retirada ou de recesso, que se dá, como garante o art. 137, nas hipóteses dos incisos I a VI e IX do art. 136. Concedendo-se aos sócios o reembolso do valor de das respectivas quotas. A dissolução parcial significa a apuração do patrimônio social para se chegar ao montante que representa a participação do sócio que se retira. Na sociedade por ações, não se descarta a possibilidade, embora constituam ações títulos negociáveis. Se não tiverem as ações liquidez e dispersão no mercado, e assim, não se conseguir a sua venda, não encontra amparo a colocação de óbice para o exercício do direito de retirar-se. Não cabe a imposição de continuar o sócio a fazer parte da sociedade.³⁴

Mediante construção jurisprudencial, buscou-se uma solução que coaduna o princípio da liberdade de associação (CF, art. 5º, XX) e o princípio da preservação

apuração de seus haveres em função do valor real do ativo e do passivo. Precedentes. 2. Se o legislador autorizou os acionistas majoritários a pleitearem a dissolução total da sociedade – hipótese que leva à liquidação da empresa, com a saída de todos os sócios, inclusive os minoritários – está admitida também a sua dissolução parcial. Não há sentido em impedir que os acionistas majoritários busquem permanecer no controle da empresa, até porque representam a maioria do capital social e, a rigor, a vontade dominante no que se refere aos interesses convergentes que, desde o início, caracterizaram a *affectio societatis* e a forma de exploração do objeto social. 3. Nada impede os acionistas minoritários de apresentarem, em sede de defesa, reconvenção, caso concordem com a dissolução parcial mas entendam que os acionistas majoritários é que devem se afastar. Todavia, o que não se pode admitir é que, numa sociedade intuitu personae com ruptura da *affectio societatis*, os sócios minoritários se postem contrários à dissolução parcial mas não demonstrem interesse em assumir o controle da empresa. 4. Recurso especial não provido.

COMERCIAL. AGRAVO REGIMENTAL. SOCIEDADE ANÔNIMA FAMILIAR. DISSOLUÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DE AFFECTIO SOCIETATIS. POSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DESTE REQUISITO, ISOLADAMENTE. MATÉRIA PACIFICADA. I. A 2.ª 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.

COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA FAMILIAR. DISSOLUÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DE AFFECTIO SOCIETATIS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. I. A 2.ª 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 de Sociedade Anônima familiar quando houver quebra da *affectio societatis*. II. Embargos conhecidos e providos, para julgar procedente a ação de dissolução parcial.”

³⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Empresa**. 3.ª ed. Revista e Atualizada. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009. p. 720.

da empresa (CF, art. 170, III), facultando ao acionista minoritário a possibilidade de retirada da Sociedade Anônima mediante apuração de seus haveres.

Como mencionado anteriormente, não há dispositivo legal que trate propriamente da resilição de Sociedade Anônima Fechada em relação a um acionista, de modo que a solução deste tipo de conflito passa necessariamente pela interpretação integrativa do julgador, que buscará elementos jurídicos e interpretativos, valendo-se da analogia com as sociedades de pessoas para realizar o princípio da preservação da empresa.³⁵

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ – tem admitido a resilição parcial das Sociedades Anônimas, conforme as ementas dos precedentes:

SOCIEDADE ANÔNIMA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. Normalmente não se decreta dissolução parcial de Sociedade Anônima: a Lei das S/A prevê formas específicas de retirada - voluntária ou não - do acionista dissidente. Essa possibilidade é manifesta quando a sociedade, embora formalmente anônima, funciona de fato como entidade familiar, em tudo semelhante à sociedade por cotas de responsabilidade limitada. (REsp 507.490/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 13/11/2006, p. 241)

DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA. Precedente da Segunda Seção. 1. Como já decidiu a Segunda Seção desta Corte, é possível a dissolução parcial de Sociedade Anônima, com a retirada dos sócios dissidentes, após a apuração de seus haveres em função do valor real do ativo e do passivo (REsp nº 111.294/PR, Relator o Ministro Castro Filho, julgado em 28/6/06). (REsp

³⁵ Neste sentido o Voto da Ministra Nancy Andryghi, no RECURSO ESPECIAL N.º 1.30.284 -PR (2012/0691-5), conforme excerto de seu voto:

“Conquanto não haja previsão legal par dissolução parcial de Sociedade Anônima na legislação de regência, a existência da empresa organizada sob esta forma societária porém com notória preponderância do intuito personae, exige do julgador interpretação integrativa fim de possibilitar a realização do princípio da preservação da empresa. Isto porque, no Brasil, a adoção deste tipo societário por pequenas e médias empresa familiares encontra-se relacionado unicamente em sua estrutura mais moderna e dinâmica, sem prejuízo do vínculo pessoal entre os sócios. Assim, a reunião de acionista em torno de interesse convergentes torna harmonia entre os sócios imprescindível à operacionalidade dessa empresa. Em outras palavras, em se tratando de companhia familiar, o regular desenvolvimento da atividade empresarial se mostra umbilicalmente atrelado à manutenção da *affectio societatis*, isto é, na confiança recíproca entre os sócios. Des modo, o desentendimento entre os acionistas, conforme o grau, poderá inviabilizar o negócio, equiparando a ruptura da *affectio societatis* à causa suficiente para a dissolução, prevista no art. 206, I, “b”, da Lei n.º 6.40/76 –LSA, qual seja, impossibilidade da sociedade cumprir seu fim.”

651.722/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25.09.2006, DJ 26.03.2007 p. 233)

SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. 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 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 *intuito 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. A regra da dissolução total, nessas hipóteses, em nada aproveitaria aos valores sociais envolvidos, no que diz respeito à preservação de empregos, arrecadação de tributos e desenvolvimento econômico do país. À luz de tais razões, o rigorismo legislativo deve ceder lugar ao princípio da preservação da empresa, preocupação, inclusive, da nova Lei de Falências - Lei nº 11.101/05, que substituiu o Decreto-lei nº 7.661/45, então vigente, devendo-se permitir, pois, a dissolução parcial, com a retirada dos sócios dissidentes, após a apuração de seus haveres em função do valor real do ativo e passivo. A solução é a que melhor concilia o interesse individual dos acionistas retirantes com o princípio da preservação da sociedade e sua utilidade social, para evitar a descontinuidade da empresa, que poderá prosseguir com os sócios remanescentes. Embargos de divergência improvidos, após rejeitadas as preliminares. (REsp 11.294/PR, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/06/2006, DJ 10/09/2007, p. 183)

COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA FAMILIAR. DISSOLUÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DE AFFECTIO SOCIETATIS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. I. A 2ª Seção, quando do julgamento do REsp n. 111.294/PR (Rel. Min. Castro Filho, por maioria, DJU de 10.09.2007), adotou o entendimento de que é possível a dissolução de Sociedade Anônima familiar quando houver

quebra da *affectio societatis*. II. Embargos conhecidos e providos, para julgar procedente a ação de dissolução parcial. (REsp 419.174/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 04/08/2008)

A analogia da Sociedade Anônima com a sociedade empresária limitada justifica-se, pois tanto numa quanto na outra é possível estar presente o *intuito personae* e o *affectio societatis*.³⁶

Com base na teoria da pessoa jurídica sustentada por Túlio Ascarelli, tem-se que toda a disciplina em matéria de pessoas jurídicas tem como alcance final o interesse das pessoas físicas que a compõem. Em tema de direito societário não haveria de se falar em interesse social dissociado do interesse dos sócios, de forma que a expressão da personalidade jurídica se dá pela conjugação de vontades dos sócios, reduzido o interesse social à manifestação de vontade em assembleia de pessoas físicas, *uomini nati da ventre di donna*.³⁷ Como exposto anteriormente, para Ascarelli a natureza jurídica do ato constitutivo de sociedade é eminentemente contratual, classificado como contrato plurilateral, de modo que as ações que compõe o capital de uma Sociedade Anônima tratam-se de “bens de segundo grau”.

Há entre a Sociedade Anônima fechada e a sociedade empresária limitada certa fungibilidade dos instrumentos jurídicos societários que, no mais das vezes, permite atingir-se o mesmo objetivo econômico independentemente da estrutura societária adotada.

³⁶ Em sentido diverso: ZANINI, Carlos Klein. **A dissolução judicial da Sociedade Anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 225-281. Assevera o jurista que o emprego da analogia apenas se justificaria diante da omissão da lei, sustentando a taxatividade do art. 206 da Lei 6.404-76, de forma que o pedido de resilição parcial da Sociedade Anônima não deveria encontrar guarida pelo Judiciário. Em que pese a exposição apurada do Dr. Carlos Klein Zanini, *data vênia*, vemos com razão a aplicabilidade da mesma solução jurídica pelo pretório em face da instrumentalidade dos instrumentos jurídicos societários em tela, devendo o julgador ater-se não à forma da sociedade (S.A ou Ltda.), mas às suas características intrínsecas, como a presença do *intuito personae* e a natureza jurídica contratual plurilateral do ato constitutivo da Sociedade Anônima.

³⁷ ASCARELLI, Túlio. **Saggi di Diritto Commerciale**. Milão: Giuffré, 1955. Apud. COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na Sociedade Anônima** / Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 335.

Sobre a aproximação conceitual e evolução do regramento da Sociedade Anônima Fechada e Sociedade Empresarial Limitada, faz-se salutar transcrever lições do Dr. Fábio Konder Comparato:

Sem dúvida, a Sociedade Anônima, em suas origens, diferia profundamente da sociedade de pessoas tradicional, pois enquanto esta era mero contrato, aquela se constituía por ato do Príncipe e se inseria, com a “incorporação”, no campo do direito público. Mas a liberdade de constituição das Sociedades Anônimas e a aquisição acabaram anulando, totalmente, essa diferença. As sociedades por ações, tal como as demais sociedades, reduzem-se, todas, à categoria de contratos plurilaterais.³⁸

Com notória desenvoltura e vanguarda, Ascarelli já apontava que a liberdade de constituição da Sociedade Anônima atrairia a formação de sociedades sob este tipo societário, ainda que em pequenos negócios familiares, para gozar dos benefícios da responsabilidade limitada próprios do regramento das Sociedades Anônimas. Nas palavras de Ascarelli:

Tendo conquistado, no século passado, a liberdade de sua constituição, a Sociedade Anônima tornou-se o arcabouço cada vez mais frequente da empresa econômica moderna; o seu desenvolvimento acompanhou progresso técnico e econômico, industrialização, aumento geral da riqueza.

Apresentaram-se, assim, novos problemas.

De um lado, na evolução do instituto, foi campeando o conceito do patrimônio separado; o benefício da responsabilidade limitada levou também pequenas empresas a constituir-se como Sociedades Anônimas; multiplicaram-se as Sociedades Anônimas familiares; os negócios individuais se transformaram em Sociedade Anônima, para facilitar assim a sua continuidade depois da morte dos fundadores, ou em consequência desta, negócios individuais constituíram-se, por meio de óbvios artifícios, como Sociedade Anônima para gozar do benefício do exercício do comércio com responsabilidade limitada. Nem sempre a existência da sociedade por quotas de responsabilidade limitada exclui essa utilização da Sociedade Anônima.

(...)

Os problemas recentes das Sociedades Anônimas encontram seu ponto de partida nas tendências acima mencionadas, podendo-se

³⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na Sociedade Anônima** / Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 335.

quase que distinguir entre a Sociedade Anônima típica de um lado e a pequena e a grandíssima anônima nos dois extremos opostos.³⁹

Discorrendo sobre a Sociedade Anônima “pequena”, Ascarelli não vislumbra riscos maiores aos da adoção de sociedade empresária limitada, por entender que a disciplina das Sociedades Anônimas contempla maior número de normas que tutelam os interesses de terceiros.

Assevera o ilustre jurista, no entanto, que a Sociedade Anônima com poucos sócios, em geral com relações de afinidade e parentesco, não corresponde à função econômica típica da Sociedade Anônima. Para ele a mera existência de Sociedade Anônima familiar, de per si, não constitui anomalia danosa ao interesse público. Destaca, ainda, que na evolução do instituto da Sociedade Anônima foi evidenciando-se a importância da segregação do patrimônio sobre o vínculo social, devendo a Sociedade Anônima “pequena” ser examinada com base em dados da realidade e da tutela dos interesses de terceiros.⁴⁰

Mediante análise dos casos de resilição parcial de Sociedades Anônimas fechadas, temos uma amostra de que a atividade empresarial pode se estruturar mediante a forma de Sociedade Anônima quando, em tese, poderia adotar a forma de sociedade empresária limitada. Restam presentes estas situações nos casos de companhias familiares e *startups* que escolhem o tipo societário de Sociedade Anônima por ajustar-se à projeção de crescimento e oferecer relativa segregação patrimonial entre o capital da sociedade e o do acionista.

A existência de Sociedades Anônimas fechadas que poderiam se estruturar em sociedade de pessoas foi identificada pelo Poder Judiciário, o qual solidificou o entendimento pretoriano, firmando a possibilidade da resolução parcial de Sociedade Anônima fechada.

³⁹ ASCARELLI, Túlio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. São Paulo: Ed. Quorum, 2008. p. 500.

⁴⁰ ASCARELLI, Túlio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. Obra citada. Nota de Rodapé 1035. p.499, 500.

Cumpra mencionar que a jurisprudência pátria em matéria de dissolução parcial de Sociedade Anônima teve o êxito da prática com a solução dos casos concretos na integração das normas jurídicas para fornecer adequada solução ao pleito do acionista que pretende retirar-se da Companhia Fechada.

Atualmente, vislumbrando o texto do novo Código de Processo Civil, pode-se afirmar que a solução jurisprudencial inspirou a inclusão no texto do Código de Processo de Dispositivos acerca da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, positivados conforme o Capítulo V, Art. 599 até o 609 da Lei 13.105 de 16 de março de 2015, os quais positivam a ação de dissolução parcial de sociedade, fixando previsão expressa acerca da possibilidade da modalidade de dissolução parcial de Sociedade Anônima fechada.⁴¹

⁴¹ CAPÍTULO V
DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE

Art. 599. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto:

- I - a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e
- II - a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou
- III - somente a resolução ou a apuração de haveres.

§ 1º A petição inicial será necessariamente instruída com o contrato social consolidado.

§ 2º A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a Sociedade Anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim.

Art. 600. A ação pode ser proposta:

- I - pelo espólio do sócio falecido, quando a totalidade dos sucessores não ingressar na sociedade;
- II - pelos sucessores, após concluída a partilha do sócio falecido;
- III - pela sociedade, se os sócios sobreviventes não admitirem o ingresso do espólio ou dos sucessores do falecido na sociedade, quando esse direito decorrer do contrato social;
- IV - pelo sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso, se não tiver sido providenciada, pelos demais sócios, a alteração contratual consensual formalizando o desligamento, depois de transcorridos 10 (dez) dias do exercício do direito;
- V - pela sociedade, nos casos em que a lei não autoriza a exclusão extrajudicial; ou
- VI - pelo sócio excluído.

Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.

Art. 601. Os sócios e a sociedade serão citados para, no prazo de 15 (quinze) dias, concordar com o pedido ou apresentar contestação.

Parágrafo único. A sociedade não será citada se todos os seus sócios o forem, mas ficará sujeita aos efeitos da decisão e à coisa julgada.

Art. 602. A sociedade poderá formular pedido de indenização compensável com o valor dos haveres a apurar.

Art. 603. Havendo manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução, o juiz a decretará, passando-se imediatamente à fase de liquidação.

Assim, em face do Novo Código de Processo Civil, cuja vigência se avizinha, o tema da possibilidade jurídica da ação de dissolução parcial de Sociedade Anônima fechada tenderá à completa pacificação, conferindo-se maior segurança jurídica e previsibilidade aos agentes econômicos.

O Artigo 599 do Novo Código prevê que a ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto o exercício do direito de recesso e de retirada, tanto nas sociedades empresárias contratuais quanto nas Sociedades Anônimas de capital fechado. A ação de dissolução poderá ser proposta para objetivar a

§ 1º Na hipótese prevista no caput, não haverá condenação em honorários advocatícios de nenhuma das partes, e as custas serão rateadas segundo a participação das partes no capital social.

§ 2º Havendo contestação, observar-se-á o procedimento comum, mas a liquidação da sentença seguirá o disposto neste Capítulo.

Art. 604. Para apuração dos haveres, o juiz:

I - fixará a data da resolução da sociedade;

II - definirá o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social; e

III - nomeará o perito.

§ 1º O juiz determinará à sociedade ou aos sócios que nela permanecerem que depositem em juízo a parte incontroversa dos haveres devidos.

§ 2º O depósito poderá ser, desde logo, levantando pelo ex-sócio, pelo espólio ou pelos sucessores.

§ 3º Se o contrato social estabelecer o pagamento dos haveres, será observado o que nele se dispôs no depósito judicial da parte incontroversa.

Art. 605. A data da resolução da sociedade será:

I - no caso de falecimento do sócio, a do óbito;

II - na retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante;

III - no recesso, o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio dissidente;

IV - na retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado e na exclusão judicial de sócio, a do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade; e

V - na exclusão extrajudicial, a data da assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado.

Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.

Parágrafo único. Em todos os casos em que seja necessária a realização de perícia, a nomeação do perito recairá preferencialmente sobre especialista em avaliação de sociedades.

Art. 607. A data da resolução e o critério de apuração de haveres podem ser revistos pelo juiz, a pedido da parte, a qualquer tempo antes do início da perícia.

Art. 608. Até a data da resolução, integram o valor devido ao ex-sócio, ao espólio ou aos sucessores a participação nos lucros ou os juros sobre o capital próprio declarados pela sociedade e, se for o caso, a remuneração como administrador.

Parágrafo único. Após a data da resolução, o ex-sócio, o espólio ou os sucessores terão direito apenas à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais ou legais.

Art. 609. Uma vez apurados, os haveres do sócio retirante serão pagos conforme disciplinar o contrato social e, no silêncio deste, nos termos do § 2.º do art. 1.031 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

resolução parcial da sociedade e para a apuração de haveres do sócio/acionista que se retira, admitindo-se pedido apenas para a resolução ou para a apuração de haveres.

Desta forma, ainda que não previsto na Lei das Sociedades Anônimas, por via reflexa decorrente da alteração da inovação do Código de Processo Civil, assistirá legalmente ao acionista ou grupo de acionistas que detenham pelo menos 5% (cinco por cento) no Capital Social de Companhia de Capital Fechado o direito de retirada da sociedade mediante apuração de haveres caso comprovadamente a sociedade não possa preencher seu fim (denúncia cheia).

Conforme a redação do §2.º do art. 599 da Lei 13.105/2015, poderá ser proposta ação de dissolução parcial de Sociedade Anônima de capital fechado, quando demonstrado, por acionistas ou grupo de acionistas que detenham no mínimo 5% (cinco por cento) do Capital Social da Companhia, que a sociedade não pode preencher o seu fim.

Cumprе ressaltar que a redação da nova previsão processual da ação de dissolução parcial da Sociedade Anônima fechada importou os critérios previstos para a dissolução total das Sociedades Anônimas por decisão judicial, disposto no Art. 206, inciso II, alínea “b” da Lei 6.404/1976.⁴²

Em que pese a utilidade da positivação da possibilidade jurídica do pleito de dissolução parcial de Sociedade Anônima fechada, tenho por inadequada a importação dos critérios da dissolução total para a ação de dissolução parcial de sociedade, pois os institutos não se confundem, os quais demandam normas ajustadas para cada modalidade de dissolução, seja parcial ou total.

Tratando-se de dissolução total há fundamento jurídico e econômico para a exigência de quórum qualificado de 5% do Capital Social em face do Princípio da

⁴² Art. 206. Dissolve-se a companhia:

II - por decisão judicial:

b) quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;

Preservação da Empresa; nessa modalidade de dissolução, da mesma forma, mostra-se razoável a exigência da demonstração de que a sociedade não atinge mais o seu fim social. No entanto, tratando-se de dissolução parcial, os argumentos jurídicos e econômicos dos critérios perdem sua sustentação teórica, há incoerência lógica ao requerer a comprovação de que a sociedade não pode mais preencher seu fim social e o pleito de dissolução parcial; ora, se a sociedade não pode mais existir, a petição adequada é a dissolução total.

A normatização da dissolução parcial de Sociedade Anônima tende a provocar o Poder Judiciário na função de pacificar e assentar o entendimento acerca dos critérios elencados para a sua chancela, dentre as quais ressaltamos os casos de pedido de dissolução parcial de Sociedade Anônima por acionistas que detenham ao menos 5% no Capital Social. Há de se perquirir como será interpretada a norma citada pelo Poder Judiciário, para identificar se aos acionistas minoritários (com menos de 5% no Capital Social) careceria a ação de dissolução parcial, mediante a apuração de haveres e retirada.

Certo que os custos de transação envolvidos em um processo de dissolução parcial, no mais das vezes, tendem a impelir a solução negociada do conflito, ainda mais quando se trata de pleito de retirada de sócio minoritário com menos de 5% no Capital Social; no entanto, convém que esta situação seja prevista nos Atos Societários, de modo que seja avençada a forma e prazo de pagamento dos haveres do sócio retirante minoritário e carente de ação para pleito de dissolução parcial.

Passemos a analisar o critério da necessidade de comprovação de que a sociedade não preenche o seu fim para a dissolução parcial da companhia.

Como adiantamos, notadamente incoerente a necessidade legal de comprovação de que a sociedade não pode mais preencher seu fim social para o pleito de dissolução parcial; a sociedade empresária dissolvida parcialmente perseguirá seus objetivos sociais com os demais acionistas, ainda que dissolvida parcialmente.

Consideramos que a análise do preenchimento do fim da sociedade não se resume à verificação da finalidade precípua das sociedades empresárias – finalidade lucrativa. Isto equivale a afirmar que é possível que uma sociedade distribua dividendos aos acionistas e mesmo assim não possa preencher o seu fim. Entendemos que a possibilidade do preenchimento do fim da sociedade empresarial afere-se pelo crivo do julgador diante do caso concreto, não se limitando à fria análise da distribuição de dividendos, de modo que outras razões poderiam ensejar a inexecutabilidade do fim social e a manutenção da estrutura de governança ou quadro acionário adotado na exploração de atividade econômica. Consideramos que, em tese, a perda de afeição social entre os acionistas de Sociedade Anônima fechada é capaz de configurar a impossibilidade do preenchimento do seu fim.

O debate acerca da possibilidade do pedido de dissolução de sociedade que distribui dividendos aos acionistas comporta posicionamentos antagônicos e não resta pacificado na doutrina. No entanto, a jurisprudência do STJ tem convergido acerca da possibilidade da resilição parcial de Sociedade Anônima em face de quebra da *affectio societatis*.⁴³

O novo Código de Processo Civil no Art. 604, inciso II, ao prever que o Juiz definirá o critério da apuração dos haveres à vista do disposto no Contrato Social, alça relevo ao exercício da liberdade de contratar no tocante aos critérios elencados nos instrumentos societários para a apuração de haveres na dissolução parcial.

A apuração de haveres deverá colimar na avaliação patrimonial da sociedade ao tempo da resolução, a qual se dará mediante balanço de determinação especialmente levantado que contemple o valor de mercado dos bens do patrimônio social e os direitos materiais e imateriais da sociedade, aplicado proporcionalmente à participação do acionista no Capital Social.

Assim, dado que existem diversos métodos de apuração de haveres, os quais são ajustados para determinadas estruturas de sociedades e de acordo com a

⁴³ Paradigma: REsp nº 507.490/RJ – 3ª T. – STJ- j. 19.09.2006 – rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 13.11.2006

exploração econômica da empresa⁴⁴, e, diante da inclinação positivada de respeito ao Estatuto/Contrato Social no que concerne aos critérios elencados pela sociedade na apuração de haveres, sem dúvida justifica-se a elaboração acurada das previsões societárias acerca do tema do método da apuração de haveres para evitar conflitos e prevenir litígios.

Caso os Atos Societários resem silentes no tema dos critérios de apuração de haveres, o legislador fixou no Art. 606 do Novo Código de Processo Civil que o julgador definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.

Além da redação técnica da forma da apuração dos haveres, mostra-se relevante a previsão societária customizada da forma de pagamento dos haveres ao sócio retirante. Há possibilidade de estabelecer os critérios adequados para a companhia saldar os haveres do acionista que se retira, afastando-se a regra geral disposta no §2.º do art. 1.031 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), de que a quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação. Assim, mediante a previsão estatutária, pode-se prever, por exemplo, que a quota liquidada poderá ser paga *in natura* e em prazo superior a noventa dias.

Em que pese o avanço legislativo acima exposto, não se pode olvidar que a estrutura judiciária brasileira e o sistema recursal não comportam satisfatoriamente a necessidade de soluções ágeis e tecnicamente precisas em matéria societária.

A lide societária em matéria de dissolução parcial inflige efeitos nefastos sobre o valor de mercado do ativo da sociedade empresária, eis que a litigiosidade entre os acionistas tende a repercutir ao nível operacional, ainda mais quando se trata de Sociedade Anônima Fechada com traços de personalidade entre os

⁴⁴ Por exemplo: O método de apuração de haveres de uma sociedade patrimonial deve ser diferente de outra sociedade que explore a tecnologia da informação, dado que o acervo patrimonial material não reflete o valor de mercado de ambas.

acionistas. Caso a lide seja instaurada perante o Poder Judiciário, haverá perda ainda maior sobre o valor de mercado da sociedade, o que tende a prejudicar a continuidade da atividade empresarial.

O Poder Judiciário, por diversas razões como: morosidade do sistema jurisdicional, o elevado grau de litigiosidade na sociedade brasileira e a estrutura judiciária, mostra-se incapaz de prestar jurisdição eficiente e ágil para questões de maior complexidade técnica em matéria empresarial.

A via arbitral, nestes e outros assuntos, tem se mostrado uma via eficiente para solução de controvérsias em matéria societária, porque reúne características deveras caras ao Direito Empresarial, dentre as quais podemos enumerar a agilidade no julgamento da controvérsia, a especialidade jurídica dos Árbitros, o sigilo processual e a equiparação da sentença arbitral a uma sentença judicial. Caso a decisão arbitral tenha que ser executada perante o Poder Judiciário, ela tem a natureza jurídica de título executivo judicial, o que restringe os argumentos de defesa da parte condenada a uma obrigação (art. 41 da Lei n.º 9.307/1996).

A arbitragem regulada pela Lei n.º 9.307/1996 é um meio de solução de controvérsias alternativo à prestação jurisdicional estatal, pela qual as partes convencionam que eventuais conflitos serão decididos definitivamente por terceiro. Vale lembrar que a via arbitral pode ser eleita para tratar de conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis.

Convém ressaltar que a eleição da via arbitral não tem por excluir, por completo, a jurisdição do Estado, que preservará sua competência para prestar jurisdição em medidas cautelares e coercitivas, de modo que o sistema arbitral é complementado e suprido pela prestação jurisdicional estatal, tal fato se revela na eventual necessidade de prestação de atos de império e coerção estatal (art. 22, §4º da Lei Brasileira de Arbitragem).⁴⁵

⁴⁵ MARTINS, A. Pedro Batista **A Arbitragem no Brasil**. Direito Civil e Processual Civil. Ano XI – n.º 68. Nov. São Paulo: Revista Síntese, 2010. p. 29.

A solução da lide societária precisa ser tecnicamente precisa e que atenda às necessidades de agilidade processual para não aviltar o patrimônio da sociedade e preservar sua continuidade.

Certo que a autocomposição da controvérsia acerca da dissolução parcial atende satisfatoriamente a disposição sobre os interesses das partes, devendo ser percorrida a via da negociação anteriormente à instauração de qualquer forma de heterocomposição do conflito. Apenas deve ser percorrida a via Judicial ou Arbitral quando os custos de transação da solução negociada forem superiores aos da heterocomposição do litígio societário.

4. CONCLUSÃO.

A Jurisprudência consolidada reconhece que determinadas Sociedades Anônimas, a despeito do regramento de seu tipo societário, possuem características próprias das sociedades de pessoas e aplica a mesma solução jurídica oferecida naqueles tipos societários, franqueando no caso concreto a possibilidade de resilição parcial para Sociedades Anônimas fechadas.

A concepção de Sociedade Anônima de pessoas acarreta a possibilidade da pretensão de resilição parcial fundada na quebra do *affectio societatis*, ainda que aparentemente incompatível com as características elementares da Sociedade Anônima – Impessoalidade e Sociedade de Capitais. Tal pedido tem sido considerado juridicamente possível desde que preenchidas certas condições materiais na empresa.

Assim, elementos materiais das Sociedades Anônimas podem indicar a pessoalidade na relação entre os acionistas. Dentre elas estão as limitações estatutárias na cessão de ações às pessoas estranhas ao quadro societário original, as limitações próprias do mercado, relações de parentesco e afinidade entre os acionistas, capital social inexpressivo ou de pouca monta. Presentes estes elementos, a Jurisprudência atual tem se posicionado pela possibilidade da resilição de acionista em relação à Sociedade Anônima, inclusive quando fundado unicamente na quebra do *affectio societatis*.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, o tema da possibilidade jurídica da resilição parcial de Sociedade Anônima fechada tende à completa pacificação doutrinária, haja vista a positivação da possibilidade de tal pleito, desde que demonstrada impossibilidade de a sociedade preencher o seu fim e o cumprimento do requisito processual da detenção de 05% de participação no Capital Social.

Ao Poder Judiciário ou Tribunal Arbitral competirá julgar a dissolução parcial da Sociedade Anônima fechada em face de expressa previsão legislativa, o que não ocorria até a presente data, considerando que a fundamentação teórica da

possibilidade jurídica do pedido gravitava na construção pretoriana a respeito do tema.

Em que pese o avanço legislativo, dada a realidade do sistema jurisdicional estatal e a tendência jurisprudencial no sentido de acolher pleitos de dissolução parcial de sociedades limitadas mediante a mera alegação da quebra da afeição entre os sócios, há o risco de fração do Poder Judiciário interprete de maneira maleável os critérios a ponto de admitir a denúncia vazia da Sociedade Anônima fechada, com o risco de deturpar o instituto.

Consideramos que, embora a iniciativa da positivação da possibilidade jurídica da dissolução parcial da Sociedade Anônima fechada confira segurança jurídica, os critérios da nova legislação processual carecem de adequação. Os requisitos forjados pela jurisprudência melhor alinhavam os interesses particulares e os da sociedade, ainda que se fundem na análise do fluido conceito do término do chamado *affectio societatis* e valha-se da analogia com as regras das sociedades de pessoas.

Importa que as sociedades empresárias prevejam em seus atos societários a forma adequada para a resolução de conflitos societários, elegendo preferencialmente a Arbitragem como via de heterocomposição de eventual controvérsia, definindo-se previamente, como manifestação da liberdade contratual, os critérios e métodos para a apuração dos haveres, bem como a forma e prazo de pagamento ao acionista que se retira da sociedade.

REFERÊNCIAS

ASCARELLI, Túllio. Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado. Ed. Quorum. São Paulo – SP. 2008.

CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, São Paulo, Saraiva, 6.^a ed. 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle na Sociedade Anônima / Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

CORREA DA FONSECA, Priscila M. P. Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio. Editora Atlas. São Paulo - SP. 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. A sociedade limitada no novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

FARAH, Armando José. Resilição Parcial na Sociedade Anônima. In: Direito no Século XXI. Elizabeth Accioly (coord.). Curitiba: Juruá, 2008.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Manual das Companhias ou Sociedades Anônimas. 2010. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP.

GRALHA, Michel. Das vantagens e desvantagens das sociedades limitadas e das Sociedades Anônimas à luz do novo Código Civil. Pag. 185. Direito de empresa e contratos/organizador Luciano Benetti Timm, com a colaboração de Cássio Machado Cavalli. São Paulo. IOB Thomson, 2005.

HILGERT, Enaide Maria. Direito de Recesso na Sociedade Limitada. In: Direito de empresa e contratos/organizador Luciano Benetti Timm, com a colaboração de Cássio Machado Cavalli. São Paulo. IOB Thomson, 2005.
MARTINS, Pedro A. Batista. A Arbitragem no Brasil. Revista Síntese. Direito Civil e Processual Civil. Ano XI – n.º 68. Nov. dez 2010.

PEREIRA RIBEIRO, Marcia Carla e Vinícios Klein. O que é análise econômica do direito – uma introdução. Editora Forum. Belo Horizonte. 2011.

PEREIRA RIBEIRO, Marcia Carla e Marcelo M. Bertoldo. Curso Avançado de Direito Comercial. 5.^a Edição revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais. 2009.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado. 2.^a ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. Dissolução de sociedades. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Empresa. 3.^a ed. Revista e Atualizada. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2009.

SZTAJN, Rachel. Décio Zylbersztajn e Paulo Furquim de Azevedo. Economia dos contratos. Direito e Economia. Décio Zylbersztajn e Rachel Sztajn. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. – 2.^a Reimpressão.

SZTAJN, Rachel. Décio Zylbersztajn e Bernardo Mueller. Direito e Economia. Economia dos Direitos de Propriedade. Pag. 99. Décio e Rachel. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. – 2.^a Reimpressão.

VALADÃO, Erasmo. Azevedo e Novaes França. Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa. I – Estudos. “Affecio societatis”: um Conceito Jurídico Superado no Moderno Direito Societário pelo Conceito de “Fim Social”. Editora Malheiros. 2009.

VALVERDE, Trajano de Miranda. Sociedade por ações. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1959, n. 713.

WIEDMANN NETO, Ney. S.A. – Dissolução Parcial por Perda da Affectio Societatis. In: Direito no Século XXI. Elizabeth Accioly (coord.). Curitiba: Juruá, 2008.

WILLIAMSON, Oliver. Por que Direito, Economia e Organizações? In Zilbersztajn, Décio. Direito Economia / Décio Zilbersztajn e Rachel Sztajn – Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

ZANINI, Carlos Klein. A dissolução judicial da Sociedade Anônima. Rio de Janeiro. Ed. Forense. 2005.