

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
VINICIUS HORTA DE VASCONCELOS RASO**

**DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA PELA
APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 1.029
DO CÓDIGO CIVIL**

Nova Lima
2014

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
VINICIUS HORTA DE VASCONCELOS RASO**

**DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA PELA
APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 1.029
DO CÓDIGO CIVIL**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Empresarial.

Área de concentração: Direito Empresarial

Orientador: Professor Doutor Jason Soares de Albergaria Neto

Nova Lima
2014

R225d Raso, Vinicius Horta de Vasconcelos

Dissolução parcial de sociedade anônima fechada pela aplicação subsidiária do artigo 1.029 do Código Civil. / Vinicius Horta de Vasconcelos Raso. Nova Lima, 2014

164f.

Orientador: Professor Doutor Jason Soares de Albergaria Neto.

Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito Milton Campos, Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Nova Lima.

1. Direito empresarial. 2. Sociedade anônima de capital fechado, Brasil. 3. Dissolução da sociedade, Brasil. I. Albergaria Neto, Jason Soares de (Orientador). II. Faculdade de Direito Milton Campos. III. Título.

CDU: 347.7(81)



Faculdade de Direito Milton Campos

Mestrado em Direito Empresarial

Dissertação intitulada: “*Dissolução Parcial de Sociedade Anônima Fechada pela Aplicação Subsidiária do Artigo 1.029 do Código Civil*”, elaborada para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

Professor Doutor Jason Soares de Albergaria Neto

Nova Lima, 24 de outubro de 2014.

Alameda da Serra, 61 – Bairro Vila da Serra – Nova Lima – CEP 34000-000 – Minas Gerais – Brasil. Tel/Fax (31) 3289-1900

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela força nos momentos de fraqueza.

Aos meus pais, pelos ensinamentos, pelo apoio constante e, assim como aos meus familiares e amigos, pela compreensão nos momentos de ausência.

À Stephanie, pelo carinho, pelo incentivo, pela paciência e por sempre acreditar em mim.

Ao meu orientador, professor Jason Soares de Albergaria Neto, pelas lições que trago desde a graduação, pela disponibilidade e pelo auxílio sempre que necessitei.

RESUMO

As sociedades anônimas – ditas “de capitais” – constituem modelo societário previsto em lei especial e são dotadas de características próprias, que as distanciam, em princípio, das sociedades limitadas, usualmente instituídas sob a forma de sociedades de pessoas. Não obstante, podem se valer, quando constituídas com capital fechado, imperando o caráter *intuitu personae* decorrente da *affectio societatis*, das características marcantes das sociedades de pessoas. Em decorrência disso, os Tribunais pátrios vêm, paulatinamente, admitindo a utilização de institutos típicos das sociedades limitadas para as anônimas, sobretudo em matéria de dissolução parcial. Este estudo pretende, após promover abrangente análise da dissolução de sociedades empresárias, com o posterior aprofundamento das hipóteses atinentes às sociedades limitadas e anônimas, discutir a aplicação subsidiária às companhias do instituto da retirada imotivada de acionista, previsto no artigo 1.029 do Código Civil, em razão do permissivo legal contido no artigo 1.089 do mesmo Diploma.

Palavras-chaves: Dissolução parcial. Sociedades limitadas. Sociedades anônimas. Capital fechado. *Intuitu personae*. *Affectio societatis*. Direito de retirada. Retirada imotivada.

ABSTRACT

A Corporation – also known as capital company or company not subjected to *delectus personae* – is a corporate model provided by special law, endowed with specific features that distinguishes itself, in principle, from limited liability companies, usually subjected to *delectus personae*. Nevertheless, corporations can present features of limited liability companies, when incorporated as a closely held corporation, reigning the *delectus personae* nature arising from the *affectio societatis*. As a result, Brazilian Courts have been gradually admitting the application of institutes usually belonging to companies subjected to *delectus personae* for corporations, especially in the field of partial dissolution. This study intends to promote the comprehensive analysis of the dissolution of companies, whether subject to *delectus personae* or not, as well as to discuss the possibility of unjustified withdrawal of shareholders provided for in Article 1.029 of the Brazilian Civil Code, in reason of the permission contained in Article 1.089 of the same Diploma.

Keywords: Partial Dissolution. Limited liability companies. Corporations. Closely held corporation. *Delectus personae*. *Affectio societatis*. Right of withdrawal. Unjustified withdrawal.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	AS SOCIEDADES ANÔNIMAS E SUAS CARACTERÍSTICAS	10
2.1	Sua origem	10
2.2	Características e classificações das sociedades anônimas	13
2.2.1	<i>Sociedade contratual versus sociedade institucional</i>	<i>13</i>
2.2.2	<i>Sociedades de pessoas versus sociedade de capital</i>	<i>16</i>
2.2.2.1	<u>Distinção pela livre cessibilidade da participação societária</u>	<u>20</u>
2.3	A sociedade anônima de pessoas ou <i>intuitu personae</i>	23
2.4	O conceito da <i>affectio societatis</i> e sua presença na sociedade anônima	26
3	A NATUREZA PLURILATERAL DOS CONTRATOS DE SOCIEDADES E CARACTERÍSTICAS AFINS	31
3.1	O conceito de contrato plurilateral	33
3.2	Características peculiares do contrato plurilateral	37
3.2.1	<i>Possibilidade de participação de mais de duas partes</i>	<i>37</i>
3.2.2	<i>Direitos e obrigações</i>	<i>38</i>
3.2.3	<i>Manifestação de vontade e vícios do contrato</i>	<i>40</i>
3.2.4	<i>Continuidade e o caráter aberto</i>	<i>41</i>
4	A DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS NO DIREITO BRASILEIRO	43
4.1	Noções preliminares	43
4.2	Dissolução societária <i>stricto sensu</i> e <i>lato sensu</i>	46
4.2.1	<i>O tratamento dado pelo Código Civil</i>	<i>50</i>
4.3	A ideia de dissolução parcial	52
5	DISSOLUÇÃO TOTAL E PARCIAL DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS NO DIREITO BRASILEIRO	59
5.1	Noções preliminares	59
5.2	Dissolução total	61
5.3	Dissolução parcial	64
5.3.1	<i>Nomenclatura utilizada</i>	<i>64</i>
5.3.2	<i>A herança da teoria plurilateral do contrato de sociedades</i>	<i>67</i>
5.4	Dissolução parcial pelo Código Civil	68
5.4.1	<i>Causas de dissolução parcial no Código Civil</i>	<i>71</i>
5.4.1.1	<u>Morte do sócio</u>	<u>71</u>
5.4.1.2	<u>Direito de recesso</u>	<u>72</u>
5.4.1.3	<u>Direito de retirada do sócio</u>	<u>74</u>
5.4.1.4	<u>Exclusão de sócio</u>	<u>77</u>
6	DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES ANÔNIMAS NO DIREITO BRASILEIRO	84
6.1	Noções preliminares	84

6.2	Classificação da dissolução quanto a suas causas	85
6.3	Causas legais da dissolução	88
6.3.1	<i>Disposições na Lei das Sociedades Anônimas</i>	88
6.3.2	<i>Dissolução de pleno direito</i>	89
6.3.2.1	<u>Dissolução pelo término do prazo de duração</u>	89
6.3.2.2	<u>Dissolução nos casos previstos no estatuto</u>	92
6.3.2.3	<u>Dissolução por deliberação da assembleia geral</u>	94
6.3.2.4	<u>Dissolução decorrente da redução à unipessoalidade</u>	99
6.3.2.5	<u>Dissolução pela extinção da autorização para funcionar</u>	101
6.3.3	<i>Dissolução por decisão judicial</i>	103
6.3.3.1	<u>Anulação da constituição</u>	103
6.3.3.2	<u>Impossibilidade de preencher seu fim</u>	106
6.3.3.3	<u>Falência da companhia</u>	108
6.3.4	<i>Dissolução extrajudicial</i>	110
6.4	Direito de recesso	112
6.5	Considerações finais	115
7	DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA PELA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 1.029 DO CÓDIGO CIVIL	118
7.1	Direito de recesso <i>versus</i> direito de retirada <i>versus</i> dissolução parcial	119
7.2	Antecedentes históricos do direito de retirada	121
7.3	O direito de retirada previsto no artigo 1.029 do Código Civil brasileiro	123
7.4	O direito fundamental – liberdade associativa – previsto na Constituição da República	128
7.5	A dissolução parcial de sociedade anônima fechada pelo direito de retirada	131
7.6	Análise da norma	133
7.6.1	<i>Argumentos favoráveis à dissolução parcial imotivada das sociedades anônimas fechadas</i>	137
7.6.2	<i>Argumentos desfavoráveis à dissolução parcial imotivada das sociedades anônimas fechadas</i>	145
7.6.3	<i>Posição adotada neste trabalho</i>	149
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	155
	REFERÊNCIAS	158

1 INTRODUÇÃO

Durante muito tempo, a sociedade por quotas de responsabilidade limitada vem sendo a preferência de todos aqueles que exercem atividades empresariais, seja de pequeno, médio ou grande porte. A limitação da responsabilidade dos sócios, aliada à simplificação de sua constituição e dos demais atos inerentes à atividade, além, claro, do baixo custo, são fatores que contribuíram para a adoção desse modelo societário pelo empresariado brasileiro.

Atualmente, como resultado da evolução do Direito Empresarial, é comum se observar o aumento do número de pequenos e médios empresários associando-se sob a tutela das sociedades anônimas de capital fechado. Tais sociedades guardam algumas características e peculiaridades que a distanciam das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, sobretudo por seus objetivos capitalistas. De outro lado, não se nega nelas a presença das características marcantes das sociedades de pessoas, já que nas sociedades anônimas de capital fechado impera o caráter *intuitu personae* decorrente da *affectio societatis*. É por isso que se entende que, embora constituída sob a modalidade de sociedade anônima, a companhia de capital fechado absorve, na maioria das vezes, as características de uma sociedade limitada, haja vista a clara afinidade societária na relação plurilateral entre os sócios e perante a própria empresa. Nesta modalidade de sociedade anônima, as características pessoais dos sócios voltam a ter relevância, ficando o capital em segundo plano.

Definidas como a reunião de pessoas com objetivos comuns, as sociedades não estão livres da ocorrência de certas situações, que, no decorrer das atividades empresárias, podem levar à sua dissolução, ainda que parcial. Esta modalidade é atualmente aceita pela doutrina e pela jurisprudência majoritárias, tanto no âmbito das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, como nas sociedades anônimas de capital fechado.

É claro que as possibilidades de dissolução das sociedades anônimas estão bem definidas na Lei das Sociedades Anônimas, o que dispensa interpretações extensivas e analogias. Há, no entanto, nuances que, contrariando esta regra, merecem ser exploradas, sobretudo a questão atinente à aplicação subsidiária do Código Civil às sociedades anônimas de capital fechado, partindo-se do pressuposto

de que estas companhias se assemelham às sociedades limitadas no que se refere à sua relação intrínseca entre os acionistas e deles perante a própria sociedade.

Daí decorre o questionamento sobre a viabilidade de aplicação de alguns dos princípios e disposições constantes do Código Civil às sociedades anônimas, sobretudo em se tratando de matéria de dissolução parcial, tais como: Qual é o alcance da norma contida no Código Civil (art. 1.089) que determina a sua aplicação subsidiária à Lei de S/A, em caso de omissão desta? Poderia o referido dispositivo ser interpretado de forma ampla a amparar todas as situações não dispostas na Lei do Anonimato? Passando por esta análise, seria possível a aplicação do instituto da retirada imotivada de sócio (art. 1.029 do Código Civil) às sociedades anônimas de capital fechado?

O trabalho que se pretende apresentar visa abordar tanto as questões pertinentes às formas e às possibilidades de desligamento de um sócio da sociedade anônima de capital fechado já previstas na Lei das S/A como outras hipóteses previstas no Código Civil que, por analogia, ou pelo comando contido no artigo 1.089 do Código Civil, possam ser aplicáveis às companhias fechadas, passando-se pela necessária análise do direito fundamental da liberdade de associação, previsto no artigo 5º, XX, da Constituição da República, e do entendimento dos Tribunais pátrios a esse respeito, a fim de se avaliar a possibilidade do exercício do direito de retirada imotivada de um acionista de uma sociedade anônima de capital fechado.

2 AS SOCIEDADES ANÔNIMAS E SUAS CARACTERÍSTICAS

2.1 Sua origem

Em apertada síntese, a título de conhecimento do que se tem sobre a origem das sociedades anônimas, traça-se aqui pequeno histórico desta modalidade societária.

Arnaldo Rizzardo lembra que a origem das sociedades anônimas remete ao início das ideias imperialistas e do capitalismo mercantil do século XVII, em que a necessária obtenção de capitais de vulto ensejava a participação de várias pessoas nos empreendimentos.¹

Registros históricos apontam que as companhias coloniais representaram o primeiro modelo societário equiparável às sociedades anônimas, mais especificamente na Holanda, com a Companhia das Índias Orientais, em 1602.² Era possível encontrar nas companhias coloniais características hoje presentes nas sociedades anônimas, tais como: divisão do capital em ações, limitação da responsabilidade dos sócios e maior importância do capital do que dos sócios.³

As sociedades coloniais se fundamentavam em uma “carta” da autoridade pública, na qual eram definidas questões atinentes à sua constituição, personalidade jurídica, direitos e obrigações, dentre outras. Todavia, não existia naquela época previsão acerca da administração da sociedade, posição dos sócios, balanço anual e repartição periódica dos lucros, dentre outros recursos.⁴

Aos poucos, as sociedades anônimas foram se desenvolvendo, passando a abranger diversificadas modalidades de atividades econômicas, como seguro, banco e transportes. Acompanhando a evolução deste tipo societário, a sociedade anônima foi se desenvolvendo com a criação de regras que foram se adaptando às contínuas evoluções que experimentava. Neste passo, passou-se a distinguir os acionistas dos vários órgãos sociais e suas funções; estabeleceu-se o conceito de exercício social,

¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 273.

² ASCARELLI, Tulio. *Problemas das sociedades anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Quorum, 2008, p. 452.

³ *Ibid.*, p. 454.

⁴ *Ibid.*, p. 455.

bem como a repartição periódica dos lucros; introduziram-se as ações ao portador; estabeleceram-se a limitação da responsabilidade; e, por fim, evoluiu-se o conceito de capital social.⁵

O Código Comercial Francês de 1807 foi pioneiro no que se refere à evolução da constituição das sociedades anônimas. Ao invés da adoção do sistema de “carta” individual a cada companhia, pela qual se estabeleciam suas regras, passou-se a admitir a constituição da sociedade anônima subordinada a uma regra geral, aplicável a todas as companhias, substituindo as antigas “cartas” individuais. Assim, a constituição da sociedade ficou condicionada a autorização administrativa; surgiu a liberdade de concorrência, superando os antigos monopólios; e passou-se a admitir a constituição da sociedade anônima como instituto típico de direito privado.⁶

A Revolução Industrial no século XIX, marcado pelos princípios do liberalismo econômico, fomentava a criação e expansão das grandes sociedades constituídas sob as características das sociedades anônimas, que formaram importante e decisivo instrumento para o desenvolvimento da economia.⁷

Com o desaparecimento da autorização governamental para cada caso e a possibilidade de constituição com observância de determinadas regras gerais, a sociedade anônima ganhou corpo e se distanciou das demais espécies societárias, passando a adotar regramento próprio e complexo.

A Lei Francesa de 1867 foi pioneira ao introduzir completa disciplina sobre a sociedade anônima, contribuindo para a evolução legislativa tanto na Europa continental como na América Latina. De instrumento excepcional, passou a sociedade anônima a constituir uma forma jurídica comum, multiplicando-se e espalhando-se em consequência da Revolução Industrial.⁸

A par disso, talvez a maior contribuição para o desenvolvimento das sociedades anônimas tenha sido as crises da economia no século XIX, pois foi a partir daí que seus problemas passaram a ser profundamente estudados e a

⁵ ASCARELLI, Tulio. *Problemas das sociedades anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Quorum, 2008, p. 456.

⁶ *Ibid.*, p. 458.

⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 273.

⁸ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 458-459.

disciplina das sociedades anônimas se tornou mais elaborada e complexa, seja em razão da legislação ou da prática estatutária.⁹

No Brasil, registros históricos apontam que a primeira sociedade com características de sociedade anônima foi a Companhia Geral do Grão-Pará, cuja criação decorreu da carta régia de Portugal, ao tempo do marquês de Pombal, visando à colonização. E, em 1808, com a transferência de dom João VI para o Rio de Janeiro, criou-se o Banco do Brasil S/A, já com participação de pessoas no capital social.¹⁰

O Código Comercial de 1850 veio regular a sociedade anônima, em seu artigo 295.¹¹ Naquele diploma, as sociedades anônimas deveriam ser constituídas com tempo determinado e com autorização do governo, mediante aprovação do corpo legislativo, porquanto gozavam de algum privilégio. Por intermédio do Decreto 8.821/1882, dispensou-se a prévia autorização do governo para a constituição e funcionamento da sociedade anônima, salvo nos casos de notório interesse público, nas atividades da companhia. Indiscutivelmente, tal fato desencadeou uma série de novas sociedades anônimas.

Atualmente, as sociedades anônimas são reguladas pela Lei 6.404/1976. É fato que a redação original da Lei das S/A sofreu várias alterações até se chegar à redação atualmente vigente, mas em todas elas permaneceu como fundamento a proteção às minorias acionárias.¹²

⁹ ASCARELLI, Tulio. *Problemas das sociedades anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Quorum, 2008, p. 459.

¹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 274.

¹¹ “Art. 295. As companhias ou sociedades anônimas, designadas pelo objeto ou empresa a que se destinam, sem firma social, e administradas por mandatários revogáveis, sócios ou não sócios, só podem estabelecer-se por tempo determinado, e com autorização do Governo, dependente da aprovação do Corpo Legislativo quando hajam de gozar de algum privilégio: e devem provar-se por escritura pública, ou pelos seus estatutos, e pelo ato do Poder que as houver autorizado.”

¹² RIZZARDO, *op. cit.*, p. 275.

2.2 Características e classificações das sociedades anônimas

2.2.1 Sociedade contratual versus sociedade institucional

Como primeiro critério de classificação das sociedades empresárias, foca-se no regime de constituição e dissolução do vínculo societário. Seguindo nesta linha, as sociedades empresárias podem ser contratuais ou institucionais.

Desde os primórdios, com origem no Direito Romano, a tendência era de identificar nas sociedades uma obrigação contratual. A teoria da sociedade contratualista mais antiga definia que a relação societária das companhias se formalizava com base em um contrato bilateral.¹³

Essa teoria, no entanto, acabou sendo superada pela já aceita teoria dos contratos plurilaterais, que compreende um modelo de contrato aberto, em que os vícios e os inadimplementos individuais não afetam todo o contrato – portanto, inaplicável o princípio da *exceptio inadimplente contractus*. Trata-se de uma espécie que possibilita a já consagrada dissolução parcial da sociedade. As peculiaridades dos contratos plurilaterais serão abordadas mais profundamente no capítulo seguinte.

As sociedades contratuais, como o próprio nome diz, são constituídas mediante um instrumento contratual, denominado “contrato social”, estipulado e firmado pelos sócios. Firma-se, portanto, um instrumento que vinculará os membros daquela pessoa jurídica, na qual, por via de consequência, parte das relações entre os sócios dela integrantes será regida pelos princípios dos direitos dos contratos. São elas: a sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e a sociedade limitada.

As sociedades institucionais tiveram origem no Direito público. Visavam explicar o caráter jurídico do Estado, em lugar da explicação baseada no contrato e na ideia de organização social visando o fim comum.¹⁴ Assim como as sociedades contratuais, as sociedades institucionais também são constituídas por meio de um ato de manifestação de vontade entre seus fundadores, mediante deliberação da

¹³ RIBEIRO, Renato Ventura. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 86.

¹⁴ *Ibid.*, p. 90.

maioria dos acionistas, manifestada em assembleia geral, que promulga o instrumento normativo da companhia, denominado “Estatuto”, criando uma instituição à qual os futuros acionistas subscritores vão aderir, sem discutir nem celebrar nenhum contrato entre si.¹⁵ Os estatutos sociais, pelas suas características, não são revestidos de natureza contratual.

Significa dizer que nestas sociedades os princípios gerais da teoria dos contratos não são aplicáveis à espécie. São sociedades institucionais: a sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações.

Para exemplificar, cita-se o exemplo trazido pelo renomado autor Fábio Ulhoa Coelho¹⁶ sobre o tema, ao considerar o caso hipotético de um herdeiro de uma participação societária: estaria este herdeiro obrigado a integrar o quadro societário? A análise desta questão sob a ótica das teorias contratualista e institucionalista oferece respostas diversas.

Considerando a sociedade de natureza contratual, na qual vigora o regime jurídico dos contratos quanto à constituição e dissolução, como ninguém é obrigado a contratar, o herdeiro das quotas societárias não será compelido a ingressar no quadro societário. Tal fato lhe garante exigir a apuração dos haveres, mediante liquidação de suas quotas.

Já na sociedade de natureza institucional, o herdeiro passará, necessariamente, ainda que por pouco tempo, a integrar o quadro societário de acionistas. Ainda que deseje alienar suas ações, e assim o faça, torna-se o herdeiro membro da sociedade por um determinado momento.

Mas a divisão entre sociedade institucional e sociedade contratual não é absoluta como parte da doutrina prega. Abordam-se adiante outras características da sociedade anônima, dentre elas, a sociedade anônima de capital aberto e a sociedade anônima de capital fechado. Nesta segunda espécie de sociedade anônima, há a presença de outra característica, o *intuito personae*. Ou seja, as sociedades anônimas de natureza pessoal carregam consigo peculiaridades que podem modificar sua natureza institucional.

¹⁵ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 57.

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2: Direito de Empresa, p. 26.

A caracterização das sociedades anônimas *intuito personae* como instituição é alvo de debates entre os mais renomados autores de Direito Empresarial. Com efeito, não se pode negar o caráter de índole institucional destas sociedades, atribuído por lei e pela doutrina, ainda que no caso de restrição à circulação de ações e sócios com fortes laços vinculativos.¹⁷ De outro lado, renomados autores veem a sociedade anônima *intuito personae* como sociedade contratual.

Diante dessa dúvida, como classificar as sociedades anônimas? Seriam elas puramente institucionais, contratuais ou institucionais com traços contratuais? No intuito de sanar esta dúvida, autores como Renato Ventura Ribeiro as classificam como sendo um contrato-organização. Segundo o autor, a teoria do contrato-organização é uma nova concepção de contrato adequada ao fenômeno societário. Parte da diferenciação entre dois tipos de contato, o comum e o de permuta – caracterizado pela existência de prestações correspectivas e atribuições de direitos e obrigações individuais entre as partes – e o associativo, caracterizado pela formação de organização, fixando regras de desenvolvimento da atividade comum do fenômeno associativo.¹⁸

No contrato-organização, rejeita-se a aplicação do modelo sinalagmático, na medida em que o interesse individual dos sócios está acompanhado do dever de colaboração. Não há que se falar em prestações recíprocas e sinalagma, pois a prestação de uma parte não satisfaz imediatamente o interesse da outra, mas serve para o fiel desenvolvimento da atividade social.

A sociedade, a partir da ideia de organização, valoriza a atividade, e não o direito subjetivo de cada parte, a partir da consecução do fim comum. O interesse social não é do sócio nem o da maioria dos sócios, mas o da organização, que pode ser definido por lei ou pela vontade das partes.

Neste modelo, ganham força a empresa e sua atividade, com maior relevância sobre a sociedade. Passa a ter importância a empresa, ou seja, a atividade organizada. Daí a concepção da sociedade como organização, e não como instituição.¹⁹

¹⁷ RIBEIRO, Renato Ventura. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 91-92.

¹⁸ *Ibid.*, p. 92.

¹⁹ *Ibid.*, p. 94.

Nota-se, portanto, que, não obstante o caráter institucional conferido por lei às sociedades anônimas, é inevitável se reconhecer a presença do fenômeno contratual das companhias.

Por óbvio, o vínculo pessoal entre os sócios e o estabelecimento de normas estatutárias ou extraestatutárias não implica alteração da lei nem do caráter da companhia. Por isso, que mesmo nas sociedades anônimas *intuitu personae*, o interesse social não se restringe aos dos acionistas, já que não se pode negar o interesse público da companhia enquanto geradora de empregos, fomentadora da economia interna, etc. É por isso também – complexo de interesses públicos e privados dos acionistas, com a possibilidade de estabelecimentos de regras entre particulares – que a sociedade anônima se reveste de natureza contratual, adepta à teoria do contrato organização.²⁰

2.2.2 *Sociedades de pessoas versus sociedade de capital*

A sociedade anônima, frequentemente remete àquela preconceituada e, de certa forma equivocada, ideia de uma sociedade de capital. Este conceito simplista aparece nos diversos manuais de Direito Empresarial, que definem as sociedades por ações e as sociedades por quotas como sendo sociedades de capitais e sociedades de pessoas, respectivamente.

Por óbvio, não se está aqui fazendo qualquer tipo de crítica aos renomados autores das mais diversas obras que tratam de Direito Empresarial. Estes manuais, na realidade, não aprofundam todos os assuntos nele abordados, mas oferecem uma noção geral e introdutória acerca dos diversos temas que norteiam o Direito Empresarial, ficando a cargo de obras específicas o detalhamento de assuntos que se mostrem relevantes. Se ao contrário fosse, os manuais seriam verdadeiros tratados de Direito Empresarial, fugindo, assim, das suas características e objetivos didáticos.

Para os objetivos deste trabalho, aceitar esta definição simplista seria negar a gama de discussões relevantes sobre o tema, que serão determinantes para a

²⁰ RIBEIRO, Renato Ventura. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 96.

conclusão deste estudo. É imprescindível que se faça uma digressão maior acerca da divisão das sociedades de pessoas e de capitais.

Com efeito, a caracterização de uma sociedade, independentemente do tipo societário de que se reveste, deve passar necessariamente pela análise de um critério objetivo: seu grau de dependência em relação às qualidades subjetivas dos sócios. É a partir deste critério que as sociedades se definem como sendo de pessoas ou de capitais.²¹

Hernani Estrella ressalta que, por dedução lógica, nenhuma sociedade poderá subsistir sem a presença de pessoas e de capital²²:

É certo inexistir um tipo de sociedade, com fim especulativo, para a qual não concorram, simultaneamente pessoas e capital, donde dizer-se incabível tomar isoladamente qualquer um desses dados, para tentativa de classificação fundada.

Egberto Lacerda Teixeira²³ reforça que a doutrina é hoje, no Brasil e fora dele, expressivamente contrária à bifurcação das sociedades em sociedade de pessoas e sociedade de capital, pois este critério é falho, ilógico e inócuo. Todas as sociedades são de pessoas e de capitais a um só tempo.

A classificação aqui considerada – sociedade de pessoas e sociedade de capitais – diz respeito à prevalência de uma característica sobre outra, em determinada sociedade, tenha ela o capital social dividido em quotas ou ações. É este o critério que deverá ser observado, com base nos ensinamentos de Jean Carlos Fernandes²⁴:

Na sociedade de pessoas impera a relevância dos atributos subjetivos dos sócios que a integram, com influência nos destinos societários. Em tal sociedade valoriza-se o caráter *intuitus personae*, já que impregnada dos elementos personalíssimos, sendo inerente a este tipo societário a prevalência da *affectio societatis*.

Na sociedade de pessoas a *affectio societatis* assume posição de destaque, pois a vontade dos sócios prevalece na constituição e desenvolvimento societário, com ingerência ativa no alcance dos objetivos sociais.

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2: Direito de Empresa, p. 24.

²² ESTRELLA, Hernani. *Apuração de haveres do sócio*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 23.

²³ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 24.

²⁴ FERNANDES, Jean Carlos. *Direito Empresarial aplicado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 78-79.

Contrariamente, nas sociedades de capital evidencia-se o elemento *intuitus pecuniae*, típico das sociedades por ações, em contraposição ao *intuitus personae* da sociedade de pessoas.

Portanto, independentemente do tipo societário de que a sociedade se reveste, é a prevalência de uma característica sobre outra que irá ditar se determinada sociedade deve ser classificada como de pessoas ou de capitais.

A definição do tipo societário pode ser um indicador da característica de qualquer sociedade, mas tal fato não pode ser interpretado como regra absoluta. Do contrário, não haveria justificativa para a possibilidade legal de transformação das sociedades de um tipo em outro. Explico-me.

Tanto o atual Código Civil como a Lei das S/A preveem a possibilidade de transformação de uma sociedade em outra, nos termos dos artigos 1.114 e 220, respectivamente.

Pela redação dos referidos artigos, a transformação das sociedades é definida como sendo a operação pela qual uma sociedade passa de um tipo societário para outro, independentemente de sua prévia dissolução. Significa dizer que tanto o Código Civil quando a Lei das S/A permitem que uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada se transforme em uma sociedade anônima, e vice versa, sem a necessidade de sua prévia dissolução.

A análise da questão da classificação das sociedades entre “de pessoas” ou “de capitais” pela ótica da transformação revela que a classificação pelo tipo societário de que a sociedade se reveste estaria prejudicada. Como se explicaria, por exemplo, que uma sociedade anônima – portanto, definida como de capital – poderia se transformar, independentemente de sua dissolução, em uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada – portanto, de pessoas?

Mediante a deliberação dos sócios pela transformação da sociedade, estar-se-ia alterando, de imediato, a relevância que as características subjetivas dos sócios teriam para aquela sociedade? Ou seja, uma sociedade tipicamente de capital passaria a ser de pessoas pela sua simples transformação de um tipo para outro?

Ao tratar das sociedades anônimas *intuitu personae*, Renato Ventura Ribeiro afirma que nas companhias o vínculo *intuitu personae* pode ser reconhecido por lei, por previsão estatutária e convenção entre os acionistas ou, até mesmo, ser

preexistente, como no caso de transformação de sociedade por quotas em companhia.²⁵

Vê-se, portanto, que o tipo societário tem pouca ou nenhuma relevância para a sua definição entre “de pessoas” e “de capitais”. A análise sob o ponto de vista da possibilidade de transformação das sociedades prova que a opção pelo tipo societário não irá definir por si só a sociedade como de pessoas ou de capital, já que a classificação das sociedades está umbilicalmente ligada à forma, intensidade e dependência da participação do sócio e de suas características subjetivas para a consecução do fim social.

Sobre isso, observa Priscila Corrêa da Fonseca²⁶:

Há sociedades limitadas que ostentam natureza eminentemente capitalista, isto é, a sociedade para as quais a pessoa do sócio mostra-se absolutamente irrelevante para a consecução do objetivo social. O que importa, e realmente releva nestas, é o aporte de capital efetivado pelos sócios. Ao contrário, entre as sociedades anônimas pode-se deparar com as que apresentam natureza essencialmente familiar e fechada, a denotar, sim, a respectiva conotação de sociedade de pessoas.

Com efeito, independentemente do tipo societário que se pretende constituir, observa-se em determinada sociedade certa dependência dos atributos subjetivos dos sócios e um estreito relacionamento pessoal entre eles.²⁷ Em outras estes atributos individuais deixam de ter relevância para a sociedade e para a consecução do fim social. Ou seja, enquanto em algumas sociedades as aptidões, qualificações e personalidades dos sócios representam qualidades que se sobrepõem à contribuição financeira de cada sócio para a sociedade, em outras estas características pouco importam para o sucesso ou insucesso da atividade empresarial.²⁸ É o que ensina Celso Barbi Filho²⁹:

²⁵ RIBEIRO, Renato Ventura. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 68.

²⁶ FONSECA, Priscila M.P.C. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Novo Código Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 76.

²⁷ ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais: Direito de Empresa*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 49.

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2: Direito de Empresa, p. 24.

²⁹ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 58.

Nas primeiras (sociedades de pessoas), independentemente do tipo societário adotado, há especial relevo para a identidade da pessoa do sócio. A gênese volitiva orienta-se pelo desejo de estar associado a determinada pessoa e não a qualquer outra. Já nas sociedades de capitais, a identidade do sócio é irrelevante para o surgimento ou existência da associação, importando apenas a contribuição de cada um para a formação do capital.

Diante de todos estes argumentos, parece ser acertada a afirmação de que a bifurcação das sociedades em sociedade de pessoas e sociedade de capitais é falha, pois não resolve a questão sobre a característica das sociedades, que somente poderão ser devidamente definidas de acordo com a análise técnica dos institutos à luz das respectivas normas aplicáveis.³⁰

O Direito moderno não admite o modelo jurídico engessado e rígido tal qual abordado nos manuais. A divisão neste sentido passa a ter fins meramente didáticos, já que extremamente teóricos. Tanto é verdade que a doutrina e a jurisprudência atual vêm interpretando a questão sob uma ótica moderna, deixando de lado a classificação antiquada pelo tipo societário e passando-se à análise intrínseca do ente societário. É a partir dessa análise particular que se apura se a sociedade se reveste de natureza pessoal ou de não pessoal.

Partindo desse pressuposto, vários argumentos podem ser utilizados para fins de caracterizar as sociedades como sendo de pessoas ou de capitais. Dentre eles, revelam-se de maior importância os critérios da livre cessibilidade da participação societária e, por via de consequência, a classificação pelos critérios *intuitu personae* e *intuitu pecuniae*.

2.2.2.1 Distinção pela livre cessibilidade da participação societária

Em geral, pela relevância da figura dos sócios na sociedade de pessoas, o ingresso de novos sócios está sujeito à anuência dos demais. De outro lado, nas sociedades de capitais, pela relevância do capital, impera o princípio da livre cessibilidade da participação societária. Significa dizer que a importância, ou não, da figura do sócio está diretamente relacionada à necessidade, ou não, de anuência

³⁰ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 26.

destes sobre o ingresso de outros sócios. Portanto, a livre transferência de quotas ou ações é critério distintivo dessa dicotomia sociedade de pessoas e de capitais.³¹

Amador Paes de Almeida,³² citando Rubens Requião, assenta a distinção entre as sociedades pelo critério da livre cessibilidade da participação societária:

As sociedades de pessoas são as que se constituem tendo em vista as pessoas dos sócios. Os sócios entre si, cada um deles, escolhem seus companheiros. A sociedade assim se forma em atenção às qualidades pessoais dos sócios. Ninguém nela se faz substituir, sem a concordância dos demais sócios, importando o ingresso ou a retirada em modificações do contrato social. Nas sociedades de capitais é indiferente a pessoa do sócio, prevalecendo o impessoalismo do capital, pois o acionista ingressa na sociedade ou dela se retira, sem dar atenção aos demais, pela simples aquisição ou venda de suas ações. Não há, conseqüentemente, necessidade de se tocar no ato constitutivo nessa movimentação.

Fábio Ulhoa Coelho³³ comenta sobre a referida distinção:

As sociedades de pessoas são aquelas em que a realização do objeto social depende mais dos atributos individuais dos sócios que da contribuição material que eles dão. As de capital são as sociedades em que essa contribuição material é mais importante que as características subjetivas dos sócios. A natureza da sociedade importa diferenças no tocante à alienação da participação societária (quotas ou ações), à sua penhorabilidade por dívida particular do sócio e à questão da sucessão por morte.

Portanto, as características da sociedade irão ditar outras questões de interesse da sociedade, como a possibilidade de cessão da participação societária com ou sem anuência dos demais sócios.

Sobre este enfoque – livre cessão de participação societária – dispunha o revogado Código Comercial Brasileiro, em seu artigo 334, ao regular os direitos e obrigações dos sócios:

Art. 334 - A nenhum sócio é lícito ceder a um terceiro, que não seja sócio, a parte que tiver na sociedade, nem fazer-se substituir no exercício das funções que nela exercer sem expresse consentimento de

³¹ RIBEIRO, Renato Ventura. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 42.

³² ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais: Direito de Empresa*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 50.

³³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2: Direito de Empresa, p. 25.

todos os outros sócios; pena de nulidade do contrato; mas poderá associá-lo à sua parte, sem que por esse fato o associado fique considerado membro da sociedade.³⁴

Nota-se que o revogado Código Comercial regulamentava as sociedades partindo da premissa de serem elas constituídas com caráter personalíssimo, tanto que o seu artigo 335, n. 4, dispunha como causa de dissolução total das sociedades a morte de um dos sócios, salvo se os sócios sobreviventes convencionassem de forma diferente.

Voltando à análise específica das sociedades por quotas de responsabilidade limitada regulada pelo Código Civil de 2002, observa-se (art. 1.057) que, em caso de omissão do contrato social, impera a liberdade absoluta de transferência da participação societária entre sócios. De outro lado, a cessão de quotas a estranho dependerá da anuência de 75% do seu capital social. Significa dizer que, ainda que a sociedade limitada seja constituída em sua maioria levando-se em consideração as características subjetivas dos sócios, elas podem, em determinadas hipóteses, ser enquadradas como sociedade de capital, a partir do que dispuser seu contrato social a respeito da cessão de quotas, conforme afirma Renato Ventura Ribeiro³⁵:

Tomando-se a livre cessibilidade da participação social como elemento de diferença entre as sociedades de pessoas e de capitais, é possível, conforme o art. 1.057 do novo Código Civil, a constituição de sociedade por quotas de responsabilidade limitada de ambos os tipos. Caso o contrato preveja a livre transmissão de quotas, será de capitais; havendo limitação, será de pessoas.

É o que observa também Jean Carlos Fernandes³⁶, ao analisar o texto contido no artigo 1.057 do Código Civil Brasileiro:

A partir de tais considerações é que as sociedades limitadas se dividem em sociedades de pessoas ou de capital, levando-se a disposição contratual ou a aplicação do artigo 1.057 do Código Civil de 2002.

³⁴ BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm>.

³⁵ RIBEIRO, Renato Ventura. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 44.

³⁶ FERNANDES, Jean Carlos. *Direito Empresarial aplicado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 78.

A previsão do dispositivo supramencionado deixa claro que nas sociedades limitadas as condições subjetivas dos sócios têm relevância no desenvolvimento da sociedade, tanto que a alienação das quotas a terceiros está condicionada à aceitação de três quartos dos sócios. Mas, ao mesmo tempo em que o referido artigo dispõe sobre a necessidade de aceitação dos demais sócios para o ingresso de terceiros no quadro societário em caso de omissão no contrato social, ele possibilita aos sócios a disposição sobre a livre cessibilidade de suas quotas. Neste caso, é nítido que os atributos subjetivos dos sócios deixam de ter relevância perante o capital.

A lógica inversa pode ser adotada nas sociedades anônimas. Ou seja, havendo restrição à circulação de ações, podem as sociedades anônimas adotar a característica de sociedade de pessoas.

Certo é que a permissão de se impor no estatuto limitações à circulação das ações restringe-se às sociedades anônimas fechadas. No entanto, a mesma disposição pode estar presente nas companhias abertas, por meio de lei ou de acordo de acionistas. Nota-se, portanto, que, embora sejam as sociedades limitadas tipicamente *intuitu personae* – ou seja, sociedades de pessoas – e as sociedades anônimas tipicamente *intuitu pecuniae* – ou seja, sociedades de capital – nada obsta que a sociedade limitada possa ser constituída com prevalência do capital sobre a pessoa, da mesma forma que pode ser a sociedade anônima constituída com prevalência das pessoas sobre o capital.

2.3 A sociedade anônima de pessoas ou *intuitu personae*

Não obstante tenham as sociedades anônimas sido instituídas com objetivos fundamentalmente capitalistas, e com vistas à propagação do seu caráter institucional, as necessidades da coletividade conduziram a uma realidade diferente. É comum vermos o grande número de pequenos e médios empresários associando-se sob a tutela das sociedades anônimas fechadas.

O caminho inverso ocorreu com as sociedades limitadas que, originalmente criadas para atender às necessidades de pequenos e médios empresários, acabaram por se tornar uma alternativa bastante utilizada por grandes investidores,

desinteressados na captação de recursos no mercado e adeptos a estruturas mais simples, baratas e menos burocratizadas. É comum a constituição sociedades de médio e de grande porte sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sobretudo no ramo da engenharia civil.

As sociedades anônimas, portanto, em especial as companhias fechadas, podem ser constituídas com características típicas de sociedades de pessoas. Neste tipo societário, os acionistas deixam de ser meros investidores de capital, passando a ser colaboradores de um empreendimento comum. Características como limitação à circulação de ações por previsão estatutária (art. 36 da Lei de S/A) ou acordo de acionistas, quórum deliberativo mais elevado que o legal para certas questões (art. 136 da Lei de S/A) e distinção equitativa dos cargos administrativos entre grupos associados, assim como outras peculiaridades, são indícios de que determinada sociedade anônima é constituída com caráter *intuito personae*.

Quer isso dizer que, se o estatuto de uma companhia estipula obrigações acessórias a determinado acionista ou grupo de acionistas, denota-se ser aquele acionista ou o conjunto de acionistas relevantes para a sociedade. Diante dessa possibilidade, não se pode negar o caráter personalista da companhia, em que o papel dos acionistas não se resume ao aporte de capital, mas colabora na administração da companhia.

A presença desses acordos internos no âmbito das companhias demonstra a prevalência das características intrínsecas dos sócios sobre o capital investido, o que torna clara a presença do *intuito personae* no âmbito dessas sociedades, que são constituídas com base naquilo que se denomina *affectio societatis*. Ambos os elementos integram a relação interna da sociedade e são necessários à existência e ao regular funcionamento da empresa.

A classificação objetiva de que a sociedade anônima é sociedade de capital é, como já abordado, frágil, sobretudo nas sociedades anônimas fechadas, e inaplicável no Direito Societário moderno. A tendência é que nestas sociedades os elementos subjetivos dos sócios ganhem cada vez mais importância.

Há de se ressaltar, contudo, que a constituição de uma companhia de capital fechado não implica, necessariamente, confiança mútua entre os acionistas. Trata-se de um equívoco, que, por alguma razão, talvez por comodidade, se observa com frequência nas mais variadas obras de Direito Societário.

Sociedade anônima de capital fechado não é sinônimo de companhia *intuitu personae*. Deve-se lembrar que a Lei das S/A confere à companhia aberta a possibilidade de fechar o seu capital quando as ações correspondentes a 95% do capital social se encontrem na titularidade dos acionistas controladores. Neste caso, em que pese o fechamento do capital, os acionistas minoritários permanecerão como sendo prestadores de capital, inexistindo relação pessoal entre eles.³⁷

Outra frequente confusão é a associação direta entre as companhias familiares e as companhias fechadas e, por consequência, personalista. Parte da doutrina define a sociedade familiar como espécie de sociedade anônima fechada quando constituída sob forma de sociedade anônima, com quadro societário composto por pessoas ligadas por laços familiares.

A ideia não está totalmente equivocada. De fato, sociedades anônimas com capital fechado cujos acionistas são pessoas ligadas por traços familiares, podem ser definidas como companhias familiares. Mas este conceito tem aplicação nas sociedades cujo controle esteja na mão de sócios com laços familiares. Isso porque nas companhias fechadas constituídas exclusivamente por familiares poderá haver ingresso de pessoas estranhas ao vínculo familiar, já que nestas sociedades a livre cessibilidade de ações vigora enquanto princípio.

Portanto, ainda que a sociedade seja constituída exclusivamente ou em sua maioria por sócios vinculados por laços familiares, a possibilidade de alienação das ações a terceiros não familiares não descaracterizará a sociedade anônima familiar enquanto a titularidade do controle estiver nas mãos de acionistas familiares. É o que ensina Renato Ventura Ribeiro³⁸:

O ingresso de terceiro, não parente, com participação íntima, não é suficiente para descaracterizar uma sociedade familiar, justificando o conceito de sociedade familiar com base na titularidade do controle.

Observa-se que até mesmo sociedades anônimas abertas podem se enquadrar na definição de companhias familiares, desde que o controle esteja concentrado nas mãos de acionistas ligados por vínculos familiares. Significa dizer que a abertura, ou não, do capital pouco importa para a definição da sociedade

³⁷ RIBEIRO, Renato Ventura. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 80.

³⁸ *Ibid.*, p. 82.

anônima familiar. Porém, sob a ótica do controle, poderá ser assim definida. Já que se as deliberações proveem do controle, e este está concentrado nas mãos de acionistas familiares, são eles que ditam os rumos da companhia, sem sofrerem interferências dos demais acionistas com ações pulverizadas.³⁹

Ainda que a companhia seja formada estritamente por acionistas com laços familiares entre si e, mesmo que se disponha pela impossibilidade de cessão das ações a terceiros, tal fato não a define como sociedade familiar. Neste caso, será a companhia apenas *intuitu personae*.⁴⁰

2.4 O conceito da *affectio societatis* e sua presença na sociedade anônima

A expressão *affectio societatis*, originária do Direito Romano, ganhou força nos estudos do autor italiano Ulpiano⁴¹, que a caracterizou como um traço visando à diferenciação da sociedade com relação à comunhão ou ao condomínio.

A doutrina brasileira traz inúmeros conceitos na tentativa de definir a *affectio societatis*. Para Waldírio Bulgarelli, a *affectio societatis* (ou *animus contrahendi societatis* ou *societatis contrahendae causa*) seria a intenção dos sócios de reunir esforços para a realização do fim comum.⁴²

Washington Monteiro de Barros explica:

Na sociedade presente se acha a *affectio societatis*, isto é, o traço de união, o vínculo de colaboração, o sentimento de que o trabalho de um, dentro da sociedade, reverte em proveito de todos, enquanto na simples comunhão não entra esse elemento em linha de conta.⁴³

Silvio Rodrigues ensina que o contrato de sociedades se caracteriza pelo seu propósito, comum aos dos contratantes, que se unem para alcançar um resultado

³⁹ RIBEIRO, Renato Ventura. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 84.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 82.

⁴¹ FRANÇA, Erasmo Valladão. Azevedo e Novaes. *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.29-30.

⁴² BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades comerciais: sociedades civis, sociedades cooperativas, empresas e estabelecimento comercial*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 95.

⁴³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2000. v.2, p. 303.

almejado. A esse fato subjetivo a doutrina dá o nome de *affectio societatis*, que constitui o elemento subjacente e fundamental do conceito de sociedade.⁴⁴

A *affectio societatis* constitui, portanto, o ânimo, a disposição que os sócios apresentam quando optam por se unir em prol de um negócio específico, todos dispostos a suportar lucros ou eventuais perdas em benefício da realização do interesse comum. Trata-se de um pressuposto para a existência da própria sociedade, posto que sem ela não ocorrerá a união de esforços, imprescindível à criação e ao desenvolvimento do ente coletivo.

A existência da *affectio societatis* nas sociedades em geral é vigorosamente defendida por alguns juristas e igualmente combatida por outros, como Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França⁴⁵, que afirmam que o conceito em discussão, elaborado para outra realidade, deve ser abandonado tendo em vista a superação, no moderno Direito Societário, do conceito de “fim social”.

Segundo o referido autor, a noção de *affectio societatis* e a sua previsão como elemento constitutivo e característico do contrato de sociedade são praticamente ignoradas nos sistemas jurídicos mais modernos, sobretudo nas obras mais conhecidas de Direito Societário na Itália, Espanha, Portugal, Alemanha e Suíça.⁴⁶ Continua afirmando que a *affectio societatis* não é e não pode ser elemento constitutivo ou característico do contrato de sociedade. Seria mais preciso adotar-se o conceito de fim comum.

Não obstante a supramencionada divergência doutrinária sobre o tema, passa-se à análise de outra questão também polêmica no Direito Societário: a existência da *affectio societatis* nas sociedades anônimas.

É comum encontrar, tanto na doutrina quanto na jurisprudência societária, a caracterização das sociedades baseando-se na finalidade de vinculação dos sócios para a constituição do ente. Neste entendimento enquadram-se as famigeradas, mas ultrapassadas, divisões das sociedades em “de capitais” (*intuitu pecuniae*) e “de pessoas” (*intuitu personae*), já abordadas neste capítulo.

Sobre isso, também foi abordado neste trabalho que determinada sociedade anônima será de cunho pessoal quando os acionistas revelam-se imprescindíveis

⁴⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 3, p. 315.

⁴⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão. Azevedo e Novaes. *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009, p 47-68.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 31-32.

para a sua operacionalidade e encontram-se unidos por um interesse comum. A recíproca também é verdadeira, no sentido de que existem sociedades limitadas que são, na realidade, sociedades de capitais, nas quais a figura do sócio é irrelevante para a consecução do objeto social.

A questão pode ser mais bem visualizada pela análise dos dois tipos de sociedades acionárias estabelecidas pela Lei das Sociedades Anônimas. Na primeira, a sociedade anônima aberta, nos dizeres de Fábio Konder Comparato⁴⁷, “predomina o caráter institucional, marcado por disposições de ordem pública, não derogáveis por deliberações dos acionistas, porque tendentes a proteger o interesse coletivo dos investidores no mercado de capitais”. Já na segunda, a sociedade anônima fechada, “prevalece o aspecto contratual, conferindo-se ampla liberdade de estipulação às partes para regular o funcionamento do mercado societário, de acordo com seus interesses particulares”.

Daí porque a companhia fechada apresenta “todas as características de uma sociedade de pessoas, animada por uma *affectio societatis* que se funda no *intuitu personae*”. Nesta preponderam, por conseguinte, “tanto entre acionistas quanto perante terceiros, a confiança e a consideração pessoal”.

Continua o autor elucidando que as companhias abertas são as verdadeiras sociedades anônimas, marcadas pela reunião de posições acionárias, combinada à fungibilidade da pessoa dos acionistas, enquanto nas companhias fechadas os acionistas não são apenas investidores de capital, mas, de fato, colaboradores na realização do interesse comum que motivou a aplicação de seus capitais e a própria constituição da sociedade. Conclui aludindo às “sociedades anônimas de pessoas”, em contraposição às “sociedades anônimas de capitais”, salientando, devido à clara contradição de ambas as expressões, “a importância do *intuitu personae* como pressuposto integrativo do pacto societário”.⁴⁸

⁴⁷ COMPARATO, Fábio Konder. A natureza da sociedade anônima e a questão da derogabilidade das regras legais de Quorum nas assembleias gerais e reuniões do Conselho de Administração. In: _____. *Novos Ensaios e pareceres de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 119.

⁴⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Restrições à circulação de ações em companhia fechada: *nova et vetera*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 18, n. 36, p. 65-76, out./dez. 1979, p. 66.

No mesmo sentido, Uinie Caminha⁴⁹ destaca pontos importantes acerca das sociedades anônimas fechadas:

Nesse tipo de sociedade, o *intuitu personae* ainda é muito importante. A maioria dessas sociedades é constituída com uma base familiar muito forte, e, embora se trate supostamente de uma sociedade de capitais, a quebra do vínculo de *affectio societatis* constitui forte empecilho à prosperidade da empresa, e um grande desconforto para os sócios.

A jurisprudência pátria já identificou em reiteradas oportunidades a presença do *intuitu personae* nas sociedades fechadas.⁵⁰ Nesse contexto, o certo é que a *affectio societatis* se faz presente na constituição das sociedades “de pessoas”, sejam elas sociedades por quotas de responsabilidade limitada ou sociedades anônimas fechadas, familiares ou não, desde que constituídas em função das características pessoais dos sócios. Trata-se de um elemento gerador cuja violação pode acarretar a dissolução parcial da sociedade.

Não se pode deixar de admitir a presença deste elemento, porém em menor grau, também nas sociedades denominadas “de capitais”, aqui entendidas as sociedades anônimas abertas com capital pulverizado em bolsas de valores. Todavia, nestas a *affectio societatis* se revela em função do seu caráter *intuitu pecuniae*. É este o entendimento de Jean Carlos Fernandes⁵¹:

⁴⁹ CAMINHA, Uinie. Dissolução parcial de S/A: quebra da *affectio societatis*. Apuração de haveres. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 114, p. 174-182, abr./jun. 1999, p. 179.

⁵⁰ “Destarte, a afirmação de que não se devem aplicar às sociedades anônimas, por serem organizadas sob o princípio de *intuitus pecuniae*, normas e critérios próprios das sociedades erigidas consoante o *intuitus personae*, deve ser recebida com temperamento exatamente porque há hipótese, como a retratada nestes autos, em que o elemento preponderante quando do recrutamento dos sócios para a constituição da sociedade foi a afeição pessoal que reinava entre eles.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Edv em Resp nº 111.924-PR. Voto Min. Cesar Asfor Rocha. j. 19/09/2000). Nesse mesmo sentido, o TJSP já proclamou ser a sociedade anônima fechada “constituída essencialmente *cum intuitu personae*, para cuja formação não se pretende, exclusivamente, a constituição do capital, mas também, e sobretudo, a qualidade pessoal dos sócios ou acionistas. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 6ª Cam. de Direito Privado. Ap nº 3.299.410-SP. Rel. Des. Mohamed Amaro. j. 19/02/1998).

⁵¹ FERNANDES, Jean Carlos. *Direito Empresarial aplicado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 78-79.

A *affectio societatis*, portanto, é inerente a todos os tipos societários, empresárias ou não empresárias, como maior prevalência, como ditos anteriormente, nas sociedades de pessoas. É por isso que a doutrina admite a existência da *affectio societatis* também nas sociedades de capital, não obstante atenuada pelas características que essas sociedades podem apresentar. Deixa-se, contudo, bem claro que nas sociedades de pessoas a *affectio societatis* figura em função do caráter *intuitus personae*, enquanto na sociedade de capital ela aparece em função do *intuitus pecuniae*.

Não obstante o posicionamento de diversos autores acerca da existência da *affectio societatis* nas sociedades anônimas, parte da doutrina condena tal entendimento, tendo em vista o caráter institucional que prevalece no momento de sua constituição.

Márcio Tadeu Guimarães Nunes⁵², seguido por Cristiano Gomes de Brito⁵³, explicam, respectivamente:

[...] é extremamente difícil reconhecer o caráter *intuitu personae* ou o elemento intitulado como *affectio societatis* em sociedades anônimas, ainda que se apresentem como de capital fechado ou reflitam uma estrutura meramente familiar, pois a natureza capitalista que lhes marca é de índole legal e cogente, sendo, portanto, inafastável pela simples vontade dos contratantes.

[...] não se pode conceber que as sociedades anônimas, mesmo as fechadas, de caráter familiar, com restrição na circulação das ações, tenham como vínculo a *affectio societatis*.

Com a devida vênia aos autores supramencionados, pelos argumentos lançados neste trabalho, parece plenamente possível, como de fato o é, a configuração da *affectio societatis* nas sociedades anônimas. Esta assertiva ganha força quando se depara com julgados nos Tribunais pátrios, sobretudo no STJ, admitindo a dissolução parcial das sociedades anônimas pela quebra da *affectio societatis*. Tal posicionamento será retomado mais adiante.

⁵² NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução parcial de sociedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 37.

⁵³ BRITO, Cristiano Gomes de. Dissolução parcial de sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 2, n. 7, p. 18-33, jul./dez. 2001.

3 A NATUREZA PLURILATERAL DOS CONTRATOS DE SOCIEDADES E CARACTERÍSTICAS AFINS

Na tentativa de classificar o contrato de sociedades, a doutrina emvidou esforços para distingui-los dos contratos ordinários regulados pelo Código Civil. A análise das características dos contratos de sociedades e dos contratos, genericamente considerados como de permuta revela que é sensível a diferença entre eles.

Algumas teorias surgiram na tentativa de classificar o contrato de sociedades, de forma a separá-lo da classificação ordinária que ocupa os contratos sinalagmáticos. A doutrina, ao analisar o tema, preocupa-se com a inaplicabilidade de alguns institutos dos contratos ordinários aos contratos de sociedades (como a *exceptio inadimplenti contractus*). Esta, como outras regras gerais dos contratos, são de difícil aplicação ou, muitas vezes, inaplicáveis, aos contratos de sociedades.⁵⁴ Daí a necessidade de classificá-los separados dos contratos ordinários.

Dentre as teorias que se empenharam em classificar o contrato de sociedades, as mais modernas negam que a constituição de uma sociedade tenha natureza contratual. A constituição das sociedades seria para esta corrente classificada como sendo um ato complexo. Já os tradicionalistas, contrapondo às teorias modernas, não negam a contratualidade na constituição de uma sociedade.

Em resumo, enquanto a doutrina moderna considera ser difícil a aplicação das normas gerais que regem os contratos ao contrato de sociedades, a doutrina tradicional acredita não ser possível dissociar tais regras na constituição de sociedades.⁵⁵

Túlio Ascarelli talvez seja o autor que mais se debruçou sobre esta questão. Em sua obra *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, dedica um capítulo com oitenta páginas na tentativa de esmiuçar a questão.

Dentre as diversas abordagens trazidas em sua obra, o autor critica a teoria moderna de ato complexo. De acordo com seus ensinamentos, as partes, num contrato, são motivadas por interesses contrapostos, que se aperfeiçoam por meio do contrato. É o contrato, portanto, o instrumento jurídico capaz de viabilizar essa

⁵⁴ ASCARELLI, Túlio. *Problemas das sociedades anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Quorum, 2008, p. 373.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 374.

contraposição. Já no ato complexo, diferentemente do contrato, o interesse das partes é idêntico, ou seja, convergente:

A distinção entre “ato complexo” e “contrato”, no âmbito dos negócios que requerem, para sua realização, o concurso da vontade de várias partes, costuma ser assentada, pela doutrina, na circunstância de que as partes, no contrato, são animadas por interesses contrapostos: o contrato constitui justamente o instrumento jurídico dessa contraposição. As várias normas sobre o contrato encontram fundamento nessa observação.

Ao contrário, no ato complexo, as partes apresentam-se animadas por idêntico interesse; encontram-se, por assim dizer, do mesmo lado; justamente por isso, o ato complexo está sujeito a uma disciplina diversa daquela dos contratos.⁵⁶

Mas, afinal, em qual das teorias o contrato de sociedades melhor se enquadra? Estaria o contrato de sociedades sujeito às normas gerais dos contratos ordinários ou estaria o contrato de sociedades afeto às características de ato complexo?

Como abordado acima, a principal característica que difere o contrato do ato complexo é a existência, ou inexistência, de interesses contrapostos. Ou seja, se os interesses das partes são convergentes, está-se diante de um ato complexo. Se, ao contrário, os interesses são contrapostos, de um contrato.

A análise do contrato de sociedades pelo ato constitutivo permite identificar na manifestação de vontade das partes interesses antagônicos, embora se tenda a estranhar tal hipótese. Neste aspecto, o contrato de sociedades em nada diverge dos contratos ordinários.

Os interesses antagônicos das partes na constituição de uma sociedade podem se manifestar de várias maneiras, por exemplo, pela avaliação das contribuições dos sócios (caso não seja esta feita em dinheiro) e ao estabelecer-se a forma de distribuição dos lucros e perdas. É natural numa sociedade comercial que os sócios visem obter o máximo de lucro possível, o que também pode ser compreendido como interesses contrapostos, tanto que o Direito intervém no contrato de sociedades visando regular e limitar possíveis abusos e desproporções.

⁵⁶ ASCARELLI, Tulio. *Problemas das sociedades anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Quorum, 2008, p. 376.

A variação de interesses contrapostos entre as partes num contrato de sociedade é o elemento que torna possível denominá-la “contrato”, já que a reveste das características dos contratos, afastando, assim, o ato complexo.

Mas se os interesses dos sócios podem ser contrapostos na constituição de uma sociedade, o que diferenciaria o contrato de sociedades dos contratos ordinários? Quais são as peculiaridades que o contrato de sociedades carrega que o diferencia das demais modalidades contratuais?

3.1 O conceito de contrato plurilateral

Para responder ao questionamento feito no item precedente, deve-se analisar o contrato de sociedades como um todo, e não somente pelo seu ato constitutivo.

A constituição de uma sociedade representa apenas o ponto inicial da relação entre as partes. Uma vez constituída, a sociedade vigorará objetivando um fim comum entre seus participantes, que envidarão esforços no sentido de alcançar a finalidade proposta, favorecendo, assim, todos os sócios e, porque não, a própria sociedade.

A análise mais abrangente revela que o contrato de sociedades é essencialmente de colaboração e organização, no qual há união de esforços para a consecução do bem comum, - em especial, o ser social.

É essa comunhão de interesses e objetivos visando ao mesmo fim a característica marcante que distingue o contrato de sociedade dos contratos ordinários, por exemplo, o contrato de permuta:

O conflito de interesses – evidente na constituição e subsistente durante a vida da sociedade – permite falar de contrato e excluir o ato complexo; a comunhão de objetivo, por sua vez, distingue esse contrato dos de permuta.⁵⁷

A partir do conceito de que a constituição de uma sociedade é revestida de características contratuais, em que pese a assumir, após seu ato constitutivo, características completamente diversas dos contratos ordinários, urge alocá-la num

⁵⁷ ASCARELLI, Tulio. *Problemas das sociedades anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Quorum, 2008, p. 377.

patamar especial que a diferencie, mas sem excluí-la, dos demais contratos que conhecemos.

Na tentativa de solucionar o impasse e com o fito de diferenciar o contrato de sociedades daqueles que se pode denominar de “ordinários”, criou-se na categoria dos contratos uma subespécie, denominada “contrato plurilateral”, cujo precursor foi também Tullio Ascarelli. A classificação formal do contrato associativo como de natureza plurilateral guardava suas raízes no Código Civil italiano, base do atual Código Civil brasileiro.

De acordo com a teoria de Ascarelli, duas características básicas podem ser extraídas do contrato plurilateral, que permitem distingui-lo dos contratos ordinários pela sua forma:

- a) a possibilidade de participação de mais de duas partes; e
- b) direitos e obrigações recíprocas entre todas as partes.⁵⁸

No entanto, a existência de interesses convergentes, em que as vontades dos sócios visam a um único escopo – a realização do objeto social estipulado –, talvez seja a característica mais marcante do contrato plurilateral.

Embora o contrato de sociedades não represente a única⁵⁹ espécie de contrato plurilateral, é sim o exemplo que mais ilustra esta modalidade contratual, sobretudo pela característica acima mencionada, típica dos contratos de sociedade, conforme conceituado pelo Código Civil, em seu artigo 981:

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.⁶⁰

Nota-se que o fim comum - união de esforços - visa ao interesse da sociedade, afastando, em tese, os interesses individuais dos sócios. O foco está, portanto, no interesse coletivo e do próprio ser social criado.

⁵⁸ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Quorum, 2008, p. 374.

⁵⁹ Contratos de cooperativas, associações, fundações e consórcios também estão contempladas pelas características próprias dos contratos plurilaterais.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

É por isso que merece destaque que a convergência de interesses como motivo que mais diferencia o contrato plurilateral – sobretudo o de sociedades – dos contratos sinalagmáticos.

As características do contrato plurilateral, entretanto, vão além das acima mencionadas. Celso Barbi Filho⁶¹, ao expor sobre o tema, extrai da teoria de Ascarelli as principais características do contrato plurilateral:

Ascarelli sintetiza os principais elementos da plurilateralidade contratual como sendo: a) intervenção de duas ou mais partes; b) reciprocidade simultânea de direitos e obrigações entre todos os contratantes e não apenas entre dois deles; c) declaração sucessiva de vontade dos aderentes para a formação do contrato; d) impossibilidade de que os vícios individuais de vontade comprometam a validade de todo negócio jurídico; e) objetivos contratuais comuns e não concorrentes (comunhão de fim); f) instrumentalidade, que faz das obrigações das partes premissas para uma atividade ulterior (a empresa); g) o caráter aberto do contrato, traduzido na ‘permanente oferta de adesão a novas partes e possibilidade de desistência de quantos dele participem, sem necessidade de reforma do contrato’.

A diferenciação entre as duas espécies também é abordada por Priscilla M. P. Corrêa da Fonseca⁶²:

[...] E, ao contrário do que sucede nos contratos bilaterais – nos quais os direitos e obrigações são exercidos diretamente em relação ao outro contratante –, nos contratos plurilaterais as partes são titulares de direitos e obrigações para com todas as outras já que o exercício desses direitos e obrigações destinam-se à satisfação do interesse comum.

Por essas razões, na primeira modalidade, a não execução da obrigação de uma das partes pode acarretar a extinção do contrato. Na segunda, porém, essa extinção já não ocorre, porquanto o inadimplemento afeta apenas a adesão da parte, permanecendo íntegro o contrato quanto às demais.

Deriva daí a conclusão de que o afastamento do sócio não acarreta a dissolução da sociedade.

⁶¹ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 96-97.

⁶² FONSECA, Priscila M.P.C. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Novo Código Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 17-18, 2007.

Modesto Carvalhosa assenta que “na sociedade limitada, não apenas a constituição da sociedade é regulada pelo contrato plurilateral, mas também a forma como se darão as relações jurídicas entre os contratantes é regida por ele”.⁶³

Fábio Ulhoa Coelho⁶⁴, sobre o tema, ensina:

[...] Um dos principais efeitos do contrato social, não há quem negue, é a criação de um novo sujeito de direito, a pessoa jurídica da sociedade. Pois bem, a celebração do contrato social não faz nascer apenas direitos e obrigações entre os sócios, cada um perante os outros; gera, também, direitos e obrigações dos partícipes do contrato em relação à sociedade. Note-se, no contrato de constituição de sociedade, cada sócio assume a obrigação de integralizar a quota subscrita do capital social. Pois bem, o titular do direito correspondente a essa obrigação não são os demais sócios, mas a sociedade. É ela a credora dos juros moratórios ou da multa pelo descumprimento do contrato; é ela a parte legítima para ir a juízo, em cobrança ao remisso. Outro momento em que se nota a extensão de vínculos obrigacionais para além das partes do contrato social está no exercício do direito de retirada, em que se opera a dissolução do vínculo contratual entre o dissidente e os demais sócios, mas não são eles os devedores principais do reembolso (a responsabilidade dos sócios é subsidiária: Cap. 32, item 4.3), e sim, a pessoa jurídica. [...]

Se o contrato social não originasse direitos e obrigações também para a pessoa jurídica, constituída por meio dele, o desfazimento de vínculos contratuais seria o assunto de interesse exclusivo dos sócios contratantes.

Os atos constituintes da pessoa jurídica geram relações obrigacionais entre os seus participantes e entre estes e o novo sujeito de direito.

A aptidão do contrato social de gerar um novo sujeito de direito e, ao mesmo tempo, envolvê-lo em relações com os contratantes, representa um elemento exclusivo do ato constitutivo de pessoa jurídica. Elemento ao qual corresponde um conceito de extrema operacionalidade na solução de questões específicas.

Portanto, as características do contrato plurilateral são bem particulares. Seus elementos peculiares – alguns deles serão individualmente abordados no tópico seguinte – reforçam sua natureza e os diferem dos contratos ordinários de natureza sinalagmática.

⁶³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*: parte especial: direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 840.

⁶⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2: Direito de Empresa, p. 375-376.

3.2 Características peculiares do contrato plurilateral

3.2.1 Possibilidade de participação de mais de duas partes

Destaca-se como a primeira característica do contrato plurilateral a possibilidade de participação de mais de duas partes. Esta característica, no entanto, não é imprescindível para a caracterização do contrato plurilateral.

O contrato plurilateral pode perfeitamente ser constituído por somente duas partes, sem que isso o torne, por si só, um contrato bilateral. Tomando-se como exemplo a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, observa-se que o próprio Código Civil estabelece que sua constituição deve obedecer ao requisito básico, no mínimo, por dois sócios. E, ainda que a sociedade seja constituída somente pelo mínimo legal (dois sócios), tal fato não a faz ter natureza diversa daquela de um contrato plurilateral, na medida em que coexistem todas as demais características do contrato plurilateral, razão pela qual, ao iniciar este item, empregou-se a expressão *possibilidade*, e não *exigibilidade*, de participação de mais de duas partes. A participação de mais de duas partes é, portanto, uma faculdade, e não condição *sine qua non*, para a constituição de um contrato plurilateral.

Outra questão sobre a qual não se admite possibilidade de confusão prende-se conceitos de partes como sujeitos de um contrato. A doutrina dos contratos ordinários admite a possibilidade de participação de apenas duas partes. No entanto, é comum observar em um contrato de compra e venda ou em um contrato de locação, por exemplo, haver de um lado vários vendedores ou locadores, que detêm a coisa contratada em condomínio ou, mesmo, os vendedores ou locatários, objetivando adquirir ou locar a coisa também em condomínio. É neste sentido o ensinamento de Tulio Ascarelli⁶⁵:

Numa venda, numa locação, num mandato, podem, sim, haver vários vendedores, locadores, mandantes, compradores, ou mandatários, mas há sempre duas e somente duas partes; todos os vendedores e todos os compradores se apresentam na venda, unificados em dois grupos e somente em dois grupos.

⁶⁵ ASCARELLI, Tulio. *Problemas das sociedades anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Quorum, 2008, p. 388.

Nota-se que uma parte em um contrato pode ser composta por várias pessoas, ou sujeitos. Portanto, é possível existir em um contrato sinalagmático mais de duas pessoas sem que isso afete a estrutura contratual do contrato bilateral.

Nos contratos plurilaterais, ao contrário dos sinalagmáticos, permite-se a contratação com mais de duas partes, que podem, inclusive, ser compostas por mais de um sujeito cada uma.

Portanto, feita a distinção entre partes e sujeitos de um contrato, certo é que nos contratos plurilaterais pode haver a participação tanto de várias partes como de apenas duas delas, sem que isso faça diminuir sua característica enquanto contrato plurilateral. Mas nos contratos bilaterais, ao contrário, tal possibilidade fica excluída, limitando-se tão somente à participação de duas partes, ocupando posições contrapostas.

3.2.2 *Direitos e obrigações*

As vontades dos contratantes no contrato bilateral estão posicionadas em direções opostas, de modo que o cumprimento da obrigação por uma das partes depende do adimplemento pela outra. Ou seja, se uma das partes não cumpre com a obrigação pactuada, não poderá exigir o cumprimento da obrigação da outra parte – *exceptio non adimpleti contractus*.⁶⁶

Por óbvio, o direito das partes em um contrato decorre igualmente do cumprimento das obrigações que lhe são impostas pelo contrato. Esta característica, no entanto, não é observada no contrato plurilateral de sociedades, na medida em que a relação entre os sócios não se dá diretamente entre eles, mas ocorre por intermédio da sociedade que as intermedeia.

Os direitos e as obrigações recíprocos em um contrato plurilateral se devem à relação de cada uma das partes para com todas as outras participantes do contrato. Assim, cada parte assume obrigações perante todas as outras, da mesma forma que adquire direitos com todas elas.

⁶⁶ MATTAR, Eden. *Dissolução parcial das sociedades limitadas no Novo Código Civil*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima, p. 144-147.

Por analogia, a relação entre as partes nos contratos bilaterais e plurilaterais, utilizando figuras geométricas, poderia ser ilustrada colocando os participantes de um contrato plurilateral em um círculo, numa posição cíclica, ao passo que nos contratos bilaterais, cada uma das duas partes seria alocada na extremidade de uma linha.

O direito das partes num contrato plurilateral se prende à realização da finalidade comum, por exemplo, o direito que o sócio tem de participar nos lucros da sociedade. Neste passo, o direito das partes será igualmente qualitativo, embora possa ser quantitativamente diferente. No caso de participação nos lucros, por exemplo, cada sócio poderá auferir valores diferentes, de acordo com sua participação no capital social da sociedade. Portanto, a diferença entre os direitos dos sócios sempre poderá ser quantitativa, mas nunca qualitativa.

Já nos contratos bilaterais os direitos são sempre distintos, ou seja, contrários. Retomando o exemplo do contrato de compra e venda, uma das partes tem o direito de receber o bem, ao passo que a outra parte terá o direito de receber o preço ajustado.

No que se refere às obrigações, no contrato plurilateral estas assumem características diversas daquelas vistas quanto aos direitos. As obrigações das partes podem ter qualidades e quantidades diversas.

Utiliza-se como exemplo a integralização do capital social. É obrigação de cada uma das partes promover a integralização do capital subscrito. No entanto, embora a integralização do capital social seja direito de todos os participantes de uma sociedade, cada sócio poderá adimplir a obrigação de formas distintas, podendo ser por meio de dinheiro em espécie, um imóvel, a utilização de um bem e, até mesmo, a prestação de um trabalho.

Nos contratos sinalagmáticos, as obrigações assumem, a exemplo dos direitos, posições típicas e constantes: no contrato de compra e venda, o vendedor deve transferir o bem e o comprador deve pagar-lhe o preço; nos contratos de locação, o locador deve permitir o uso do bem e o locatário pagar-lhe os alugueres, etc.

Uma característica marcante nos contratos plurilaterais apresentadas por Ascarelli é que nesta modalidade de contrato o objeto das obrigações de cada parte

corresponde ao objeto de vários contratos de troca, por exemplo, transferência da propriedade, transferência do uso e desenvolvimento de um trabalho.⁶⁷

3.2.3 *Manifestação de vontade e vícios do contrato*

Um aspecto muito peculiar do contrato plurilateral que o diferencia com mais nitidez dos contratos bilaterais é a disciplina dos vícios de constituição.

Pela teoria geral dos contratos que disciplina as espécies de contratos ordinários, tem-se que, uma vez viciada a manifestação de vontade na formação do contrato, viciada estaria todo o contrato dela decorrente. É impossível pela teoria geral dos contratos que o contrato subsista quando a manifestação de vontade que deu origem ao contrato é nula ou anulável, na medida em que não poderia produzir efeitos perante a outra parte contratante.

Essa regra, no entanto, não se aplica aos contratos plurilaterais, sobretudo tendo em vista a pluralidade de partes. É possível em um contrato plurilateral que se distingam os efeitos que uma manifestação de vontade viciada possa gerar para cada parte dos efeitos que a mesma manifestação de vontade possa gerar para a sociedade como um todo.

Caso viciada a manifestação de vontade que concorreu para formação de um contrato plurilateral – o que ensejaria, em um contrato ordinário, nulidade ou anulabilidade de todo o contrato –, será nula ou anulável somente esta manifestação, sem que isso implique a nulidade ou anulabilidade de todo o contrato.

Quanto aos efeitos dessa manifestação de vontade viciada, a doutrina se divide em duas hipóteses:

- a) a de que o contrato se dissolveria *ex nunc*; e
- b) a de que permanece o contrato, embora viciada a manifestação de vontade, enquanto possível a consecução do objeto contratual.

Trata-se esta segunda do que se entende pelo “princípio da conservação” dos contratos e da oportunidade de não se estender, além do necessário, as consequências da nulidade ou anulação de uma manifestação de vontade.⁶⁸

⁶⁷ ASCARELLI, Tulio. *Problemas das sociedades anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Quorum, 2008, p. 401.

Essa hipótese – permanência do contrato – somente se torna possível dada à natureza de pluralidade de partes do contrato plurilateral. O tratamento é diferenciado, no entanto, no que se refere à relação com terceiros, cujos direitos devem ser preservados de acordo com a tutela geral que rege os contratos ordinários.

A tendência jurisprudencial é de conferir efeitos retroativos, ou seja, *ex tunc*, da anulação de determinada manifestação de vontade. Ou seja, os terceiros não poderiam contar com a responsabilidade dos sócios cuja adesão ao contrato é nula ou for anulada, na medida em que esta manifestação de vontade não teria, em tese, produzido efeito contra os terceiros.

3.2.4 Continuidade e o caráter aberto

Nos contratos plurilaterais, as relações entre os sócios se dá de forma continuada, visando ao fim comum. Não é por outra razão que se tem no contrato plurilateral um contrato de cooperação, visando à consecução do fim comum. É por isso que no contrato de sociedade todos os sócios se dispõem a colaborar, colocando à disposição do ente social seus próprios bens e/ou serviço, visando sempre alcançar o fim social, comum, por meio do qual as partes poderão obter vantagens.

Ao mesmo tempo em que apresenta uma estrutura organizacional bem definida, mediante a união de bens e ou serviços cooperados, no sentido de um fim comum, o contrato plurilateral é também um modelo de contrato aberto, de estrutura elástica, o que possibilita a adesão de novos participantes, investido da mesma ideologia dos demais, mas que também possibilita o afastamento de membros.

Seja pela adesão de novos participantes, seja pela desvinculação deles, por ser um contrato de estrutura aberta e elástica, o contrato plurilateral permite que em qualquer destas hipóteses a sua estrutura fique intacta. Isso porque o contrato plurilateral permite que a relação jurídica entre seus participantes se estenda também à sociedade. É por isso que se diz que o contrato plurilateral gera direitos e obrigações recíprocas para as partes e para o próprio ente social.

⁶⁸ ASCARELLI, Tulio. *Problemas das sociedades anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Quorum, 2008, p. 414.

Além da elasticidade, a forma de interligação entre os integrantes e o ser social é o que permite que a dissolução de uma sociedade seja parcial, com o desligamento de apenas um ou alguns sócios sem que isso interfira na substância ou natureza do contrato associativo. Mesmo porque, como já dito, o contrato associativo tem exatamente a característica de não se deixar contaminar pelo inadimplemento de uma das partes.

Embora pareçam sutis em um primeiro momento as diferenças entre os contratos sinalagmáticos e plurilaterais, a análise da obra do renomado autor Túlio Ascarelli revela que as características dos contratos de sociedades, enquanto contratos plurilaterais, são muito peculiares e, de fato, são incompatíveis com a natureza e a característica dos contratos ordinários.

O contrato plurilateral é um contrato de cooperação, que visa à consecução do fim comum, no qual as relações entre os sócios se dão de forma continuada. É fascinante notar que, ao mesmo tempo em que apresenta uma estrutura organizacional bem definida, mediante a união de bens e ou serviços cooperados no sentido de alcançar um fim comum, o contrato plurilateral é também um modelo de contrato aberto, de estrutura elástica, o que possibilita a adesão de novos participantes, investidos na mesma ideologia dos demais, mas que possibilita o afastamento de membros, sem que isso interfira na substância ou natureza do contrato associativo, já que em qualquer destas hipóteses a sua estrutura fique intacta.

São exatamente essas características - estrutura aberta e elástica - que permitem que a dissolução de uma sociedade seja parcial - referente apenas a um ou alguns sócios -, o que será objeto de estudo nos capítulos que se seguem.

4. A DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS NO DIREITO BRASILEIRO

4.1 Noções preliminares

Nos capítulos anteriores, explicou-se que as sociedades são formadas por grupos de pessoas (físicas ou jurídicas) e por capital, visando ao exercício de uma atividade econômica organizada, com o objetivo precípua de auferir lucro. Não seria equivocado dizer que as sociedades formam um elemento catalisador de riquezas.

Desde sua origem, o homem vem reunindo esforços no sentido de aperfeiçoar a existência da empresa, com base em um conjunto de normas que possibilitem melhor desenvolvimento da atividade empresária e relacionamento mais harmônico entre os sócios.⁶⁹ Neste sentido, tem-se priorizado o estudo das diversas questões atinentes ao Direito Societário, em especial aquelas relativas às sociedades e ao desenvolvimento das atividades empresárias. Para alguns, vive-se a fase áurea do Direito Societário, assim como a do Direito Tributário, por exemplo, estava em voga outrora.

Dentre os aspectos de maior relevância do Direito Societário, o debate acerca da dissolução - mais especificamente, da dissolução parcial - tem ganhado cada vez mais força nos campos doutrinário e jurisprudencial, resultado de uma tendência evolutiva vivida no Direito Empresarial contemporâneo: a dissolução parcial de sociedades empresárias.

Não obstante a relevância do tema, os estudos acerca do instituto da dissolução, sobretudo a dissolução parcial no Direito brasileiro, se não insatisfatórios, são ainda pouco esclarecedores. Embora se trate de matéria regulada por norma ampla e por intensa abordagem doutrinária e jurisprudencial, o estudo acerca da dissolução parcial no Direito privado ainda carece de precisa consolidação.

Uma das possíveis razões dessa “lacuna”, se assim pode-se dizer, é a constante mutação evolutiva que os aspectos econômicos impõem ao Direito

⁶⁹ ALBERGARIA NETO, Jason Soares de. *Partes na ação de dissolução de sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. 2001. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 162-163.

Societário, que se vê incapaz de acompanhar a dinamicidade da atividade empresarial, conforme afirma Celso Barbi Filho:

Isso talvez se explique pela constante mutação evolutiva que o processo econômico impõe ao direito societário, o qual se vê incapaz de acompanhar, em velocidade compatível, a diversidade de fenômenos e alternativas apresentadas pela realidade da vida empresarial.⁷⁰

A influência do pensamento individualista agregado em torno do chefe de família influenciou a formação das primeiras sociedades empresárias. A autonomia patrimonial dos sócios em relação à sociedade e à sua personalidade jurídica era algo inicialmente desconhecido.⁷¹ Neste ponto, houve significativa evolução, já que no Direito Empresarial contemporâneo a negativa da autonomia patrimonial e da personalidade jurídica das sociedades é algo inimaginável.

Ainda nos primórdios, a ideia de desfazimento do vínculo social era encarada como uma ofensa aos princípios morais e ao ordenamento jurídico como um todo, muito embora a possibilidade da dissolução das sociedades empresárias já ser àquela época objeto de debates no Direito Comercial clássico, como na obra de João Eunápio Borges, no capítulo reservado à dissolução das sociedades mercantis, ao afirmar que “as sociedades morrem”:

Como as pessoas naturais, as sociedades comerciais pessoas jurídicas nascem, desenvolvem-se, têm vida mais ou menos longa e também morrem. Nem sempre da morte natural prevista nos contratos ou atos constitutivos.

Às vezes, prematuramente, golpeadas pelas desavenças entre os sócios, ou vítimas de maus negócios, sem terem realizado os seus os seus fins.

Pela vontade dos sócios, ou pelas causas previstas na lei, no contrato ou nos estatutos, elas se extinguem, através da dissolução e da liquidação.⁷²

Assim como outros doutrinadores clássicos, Egberto Lacerda Teixeira e Waldemar Ferreira compartilham a ideia da dissolução societária como parte de um

⁷⁰ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 51.

⁷¹ MATTAR, Eden. *Dissolução parcial das sociedades limitadas no Novo Código Civil*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima, p. 41-42.

⁷² BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito comercial Terrestre*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 514.

ciclo ordinário na vida de determinada sociedade. O segundo autor foi além ao afirmar em sua obra *Tratado de Sociedades Comerciais* que “incondiz com a transitoriedade da vida humana a perpetuidade da sociedade comercial”.⁷³

Na tentativa de explicar o fenômeno da dissolução societária com a continuidade da empresa, várias teorias foram desenvolvidas, das quais se destacam três. A primeira tenta explicar o fenômeno asseverando que a dissolução societária fazia surgir uma nova pessoa jurídica, de vida transitória, cuja finalidade única era de liquidar seu patrimônio. Tal teoria, por óbvio, não foi bem aceita entre os doutrinadores, uma vez ser indubitável que a personalidade jurídica de determinada sociedade prevalece mesmo tendo sido decretada sua dissolução e durante toda a fase de liquidação.⁷⁴

A segunda teoria, denominada de “ficção legal”, afirmava que a sociedade empresária deixava de existir com a decretação de sua dissolução, mas que, por razões de necessidade prática e jurídica, já que poder-se-ia prever a confusão patrimonial entre a sociedade e os sócios, mas a responsabilidade ilimitada destes e a concorrência entre os credores dos sócios e da sociedade, se admitia, por mera ficção legal, que a personalidade jurídica das sociedades, embora dissolvidas, se prolongaria até que se concluíssem os procedimentos de sua liquidação. Esta teoria, por ser absurda, também não foi levada adiante.

Por fim, influenciados pelo pensamento de Vivanti, os italianos trouxeram o pensamento cujo fundamento é a base para o que se entende por dissolução societária no Direito Empresarial moderno: a de que a personalidade jurídica não desaparece com a dissolução. A sociedade dissolvida permanece, mas com outra modalidade de gerenciamento e com o ativo em liquidação.⁷⁵

Este entendimento é majoritariamente aceito pelos autores, como se verifica dos ensinamentos do doutor Jason Soares Albergaria Neto:

Entretanto, para que seja dissolvida, a sociedade passará por um processo que vai desde a dissolução propriamente dita, com a cessação de suas atividades, passando à fase de liquidação, para a

⁷³ FERREIRA, Waldemar. *Tratado de sociedades mercantis*. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1952. v. 1, p. 231.

⁷⁴ MATTAR, Eden. *Dissolução parcial das sociedades limitadas no Novo Código Civil*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima, p. 45.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 46.

apuração do ativo e liquidação do passivo, para, afinal, chegar à extinção, em que ocorre o completo desaparecimento da sociedade e o término da personalidade jurídica.⁷⁶

Wille Duarte Costa também adere a esta teoria ao afirmar que “a dissolução de sociedade não é um ato isolado, mas representa um conjunto de fases”.⁷⁷

Essa concepção possibilitou a análise do instituto da dissolução societária sob novos olhares e, ao invés de considerá-la como fim, passou-se a admiti-la não como o encerramento das atividades empresárias, mas como um começo, ou recomeço, como no caso da dissolução parcial, que será analisada mais adiante.

4.2 Dissolução societária *stricto sensu* e *lato sensu*

O vocábulo *dissolução*, originário do latim *dissolutio*, no sentido literal do termo remete à ideia de quebra, desligamento, separação e dissipação, dentre outros significados.⁷⁸ Na terminologia jurídica, quando se fala em dissolução de sociedades, surge a ideia de separação do patrimônio da sociedade entre os sócios, em pagamento dos haveres, como consequência do encerramento da atividade de determinada sociedade empresária.

Há no emprego do vocábulo *dissolução*, contudo, nuances que merecem maior atenção, impondo que a análise do termo não seja feita de forma perfunctória.

A fim de se evitar equívocos acerca do instituto da dissolução de sociedades, deve-se ter em mente dois aspectos:

- a) a dissolução em si; e
- b) o ato que deflagra tal procedimento.⁷⁹

Celso Barbi Filho diferencia a utilização do vocábulo em dois sentidos: *lato sensu* e *stricto sensu*. Segundo o autor, em sentido amplo a dissolução seria “todo

⁷⁶ ALBERGARIA NETO, Jason Soares de. *Partes na ação de dissolução de sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. 2001. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 165.

⁷⁷ COSTA, Wille Duarte. *Ação de dissolução e liquidação de sociedades*. In: _____. *Sínteses processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 3, p. 122.

⁷⁸ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 110.

⁷⁹ MATTAR, Eden. *Dissolução parcial das sociedades limitadas no Novo Código Civil*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima, p. 56-59.

grupo de causas, consequências, e procedimentos relacionados ao fim da sociedade”, desde a desintegração do vínculo jurídico coexistente até o fim da sua personalidade jurídica. Já em sentido estrito, o termo *dissolução* compreende o ato ou fato previsto na lei ou no contrato/estatuto deflagrador do processo que levará à extinção da sociedade empresária. Portanto, na acepção estrita do vocábulo, dissolução “é como o *golpe de morte*, ato único, inconfundível como o processo que se lhe segue”.⁸⁰

De Plácido e Silva, adotando o sentido amplo do vocábulo, compartilha dessa opinião, entendendo que dissolução compreende todo o procedimento dissolutório:

[...] o grupo de causas, conseqüências e procedimentos relacionados ao fim da sociedade. Exprime a desintegração do vínculo jurídico e da comunhão patrimonial coexistentes na empresa coletiva, assim como o fim da sua personalidade jurídica.⁸¹

Portanto, além de suas causas, a dissolução compreenderia também as fases que a sucedem, até a efetiva extinção da sociedade, a saber: estado e procedimento de liquidação e extinção da sociedade propriamente dita, como comenta Waldirio Bulgarelli:

[...] a doutrina moderna considera a trajetória desde a dissolução até a extinção como um verdadeiro processo, abrangendo assim a dissolução (tendo como causa, as impostas pelas leis ou as estatutárias ou a simples vontade dos sócios) em que se declara que a sociedade não irá mais operar, passando-se à liquidação (salvo, basicamente, três exceções, ou seja, os casos de fusão, incorporação e cisão com a transferência de todo o patrimônio, em que a sociedade passa diretamente da dissolução para a extinção, sem liquidação), em que realiza o ativo e paga o passivo, para chegar à extinção, em que se dá com o completo desaparecimento da sociedade, inclusive com as baixas necessárias nos órgãos competentes terminando a personalidade jurídica.⁸²

Celso Barbi Filho, seguindo a mesma linha de raciocínio, entende que a dissolução “é todo um processo que passa pela liquidação e chega finalmente à

⁸⁰ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 111.

⁸¹ SILVA, De Plácido e. *Vocábulo jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 4, p. 103.

⁸² BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 221.

extinção da sociedade”.⁸³ Além disso, o referido autor afirma ser este o significado do termo que predomina na doutrina brasileira e também na doutrina estrangeira.

Mas a doutrina não é uníssona neste sentido. Mauro Rodrigues Penteado prefere a utilização dos conceitos separadamente, muito embora entenda que o termo *dissolução* em sentido lato pode ser utilizado para designar o processo e suas etapas em conjunto:

Nessa acepção, ampla, o termo é usado para designar as três etapas em que usualmente o fenômeno é decomposto, abrangendo: 1º) as causas de dissolução; 2º) o estado e o procedimento de liquidação; e 3º) o seu encerramento, a saber, a extinção (art. 291, I).⁸⁴

E continua o referido autor, ao referir-se especialmente às sociedades anônimas:

[...] Estritamente considerada, a dissolução corresponde a um evento pontual que modifica o status da companhia por colocá-la em situação jurídica de liquidação, na qual se instaura, com menor ou maior rapidez, o procedimento tendente a esse fim, previsto em lei. Nesse sentido preciso, a dissolução equivale à causa, ou, como já se sustentou, ‘ao motivo jurídico’ que, se não removido pela assembléia geral de acionistas, leva à extinção da sociedade.⁸⁵

Adeptos da utilização do vocábulo em seu sentido estrito - ou seja, como sendo o evento deflagrador do procedimento de liquidação - Waldirio Bulgarelli e João Eunápio Borges compartilham desta opinião, respectivamente:

A dissolução é um processo que põe fim à existência da sociedade; trata-se de uma situação jurídica decorrente de vários fatores (término do prazo de duração, deliberação social, determinação judicial, etc.), que faz cessar a atividade normal da sociedade; [...] Contudo, não é em si mesma um processo definitivo ou acabado; trata-se de um primeiro estágio, a que se seguirá o segundo, que é a liquidação, para finalmente chegar-se à extinção, considerada esta por Gudesteu Pires como o atestado de óbito da sociedade.⁸⁶

⁸³ BARBI FILHO, *op. cit.*, p. 111.

⁸⁴ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 18.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 62.

⁸⁶ BULGARELLI, Waldirio. *Manual das sociedades anônimas*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.331.

A dissolução não extingue a personalidade jurídica da sociedade, que ‘continua a viver para se concluírem as negociações pendentes e se proceder à liquidação das ultimas’.⁸⁷

Na mesma linha, Osmar Brina Corrêa-Lima ensina que “a dissolução assinala o começo da fase agônica da sociedade, em que esta promove a sua própria liquidação. [...] Assim, a verdadeira ‘morte’ da sociedade ocorre com a extinção, e não com a dissolução”.⁸⁸

Em resumo, o termo é utilizado pela doutrina em ambos os sentidos, já que compreende dois significados. A dissolução *stricto sensu* é considerada como o marco inicial do processo que leva à extinção da sociedade.⁸⁹ Corresponde a um evento pontual, que modifica o status da companhia, por colocá-la em situação jurídica típica de liquidação, na qual se instaura, com menor ou maior rapidez, o procedimento tendente a esse fim, previsto em lei.⁹⁰

Seria, então, “o início do seu fim”, ou seja, o marco de partida da dissolução, genericamente falando. Em uma grosseira analogia com a pessoa física, seria a causa de sua morte, o ato que dá ensejo ao seu perecimento.⁹¹

Já a dissolução *lato sensu*, é considerada como o conjunto de procedimentos que se inicia com o seu ato ou fato deflagrador, inclusive, passando pelo procedimento de liquidação e, por fim, pela extinção e baixa da sociedade.

O Direito Empresarial pátrio codificado trata acerca do tema da dissolução de sociedade como sendo o caminho inverso ao da formação da pessoa jurídica. Ou seja, considera-se como sendo ato reverso do início da sociedade, que se deflagra pela ocorrência de causas legais ou contratuais previamente estabelecidas. Procede-se, então, ao pagamento do passivo e à realização do ativo (fase de liquidação), para, verificada a existência de saldo, restituí-lo aos sócios, na proporção de suas participações no capital social, refletidas nas quotas ou ações que detêm.

⁸⁷ BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito comercial Terrestre*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 715.

⁸⁸ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade anônima*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 72.

⁸⁹ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 112.

⁹⁰ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 62.

⁹¹ MATTAR, Eden. *Dissolução parcial das sociedades limitadas no Novo Código Civil*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima, p. 65.

Como o vocábulo permite variações de significado, é importante ressaltar que quando utilizado em sentido estrito - ou seja, como causa, e não efeito -, a dissolução da sociedade não acarreta a extinção da sua personalidade jurídica. Com a dissolução *stricto sensu*, a sociedade passará a ter vida *in extremis* durante o procedimento de liquidação. A personalidade jurídica da empresa somente se encerrará após o procedimento de liquidação, com a extinção da sociedade empresária.⁹²

4.2.1 O tratamento dado pelo Código Civil

O atual Código Civil disciplinou a dissolução como procedimento que antecede a liquidação, para, então, chegar à extinção da sociedade.

Especificamente com relação às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o procedimento de dissolução encontra-se positivado no Código de forma desordenada, numa verdadeira “dança remissiva de artigos”⁹³, uma vez que a questão é tratada nos artigos 1.087, 1.033 a 1.038 e 1.044. Já a liquidação propriamente dita está disciplinada nos artigos 1.102 a 1.112.

Embora desordenada, é louvável que o Código Civil tenha regulado a “dissolução” (causas), separada dos procedimentos de liquidação e extinção (consequências). Nota-se, que o atual Código Civil consagrou a aplicação do termo *dissolução* em sentido estrito, dispondo sobre suas causas, para, posteriormente, disciplinar sobre o procedimento de liquidação e extinção da sociedade empresária.

Tal aplicação se verifica quando analisada a redação dada ao artigo 1.102, o qual dispõe que “dissolvida a sociedade e nomeado o liquidante na forma do disposto neste Livro, procede-se à sua liquidação, de conformidade com os preceitos deste Capítulo, ressalvado o disposto no ato constitutivo ou no instrumento da dissolução.”⁹⁴

⁹² BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 113.

⁹³ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 788.

⁹⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

Significa dizer que, ocorrendo uma das causas de dissolução da sociedade previstas nos artigos 1.087, 1.033 a 1.038 e 1.044, acima mencionados, dar-se-á início à fase de sua liquidação.

Não obstante a adoção pelo Código Civil do sentido estrito do termo *dissolução*, a utilização do vocábulo *lato sensu* tem ampla aceitação no meio jurídico nacional – sendo este utilizado em larga escala pela doutrina e pela jurisprudência –, muito embora se observem, não raras vezes, equívocos adotados pelos autores e julgadores em geral ao se referirem ao estado de dissolução quando, em verdade, pretendiam se referir à liquidação ou à dissolução, desejando se referir à sua extinção.⁹⁵

E, mesmo havendo a diferenciação entre os conceitos de dissolução *stricto* e *lato sensu*, a doutrina nacional não é uníssona, o que gera confusão no que se refere à forma como o termo é empregado e aos significados que se queira dar ao vocábulo.

Enquanto alguns autores enfatizam a ambiguidade do termo *dissolução* a fim de “justificar” eventual equívoco no emprego do termo, outros preferem ressaltar seu significado técnico-jurídico, ratificando ser inadmissível a utilização do vocábulo erroneamente.

Ainda no que concerne ao tratamento adotado pela legislação, o artigo 51 do Código Civil dispõe que “nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua”.⁹⁶

Já o artigo 207 da Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) preconiza que “a companhia dissolvida conserva a personalidade jurídica, até a extinção, com o fim de proceder à liquidação”.⁹⁷

Da redação contida nos artigos supracitados, nota-se, ainda, que a sociedade dissolvida conserva a sua personalidade jurídica com uma finalidade específica, de liquidação, gerando, pois, efeitos.

⁹⁵ MATTAR, Eden. *Dissolução parcial das sociedades limitadas no Novo Código Civil*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima, p. 63-64.

⁹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

⁹⁷ BRASIL. Lei n. 6.404/76, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm>.

O ponto importante de convergência que se extrai de todo o apanhado – não obstante a discussão acerca do correto emprego da palavra *dissolução* – é que a dissolução no sentido estrito do termo não extingue de pleno direito a personalidade jurídica da sociedade. Esta se conserva durante o procedimento de liquidação, que, por consequência lógica, culminará na extinção da sociedade. Portanto, a sociedade somente perde a sua personalidade jurídica quando extintas, de fato, todas as suas atividades e responsabilidades, conforme bem discernido por Mauro Rodrigues Penteado:

[...] o contrato social de qualquer sociedade, seja de pessoas, seja de capitais, tem eficácia até a extinção da companhia para regular as relações derradeiras entre os sócios, durante a fase de liquidação, porque, como foi bem asseverado, o termo ‘dissolução’ tem aqui conotação jurídica diferente da acepção comum da palavra, por referir-se à estrutura societária que vais ser desmontada e não ao contrato que a originou. Após o evento dissolutório a sociedade permanece a mesma, mantendo as respectivas estrutura e organização, embora significativamente alteradas as normas legais atinentes à liquidação, que impõem limitações aos poderes assembleares e modificação da administração da companhia.⁹⁸

Assim, também sob o ponto de vista da extinção da personalidade jurídica de determinada sociedade, ressalta-se a importância da utilização correta do termo *dissolução*, sob pena de deturpar-se o sentido que se almeja ao utilizá-lo.

Dessa forma, para o fiel desenvolvimento deste trabalho, sempre que a utilização do vocábulo *dissolução* se fizer necessária, será empregada em seu sentido amplo, fazendo-se necessário, quando o contrário ocorrer, a utilização do termo seguido da expressão *stricto sensu* ou outra equivalente.

4.3 A ideia de dissolução parcial

Como abordado no início deste capítulo, a palavra *dissolução* remete à ideia abrangente de rompimento, desfazimento e desligamento, dentre outros. Na terminologia jurídica, pode significar o processo que, aplicado ao contrato de

⁹⁸ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 83-84.

sociedades, levará à extinção da empresa, rompendo-se os elementos que antes dela faziam parte⁹⁹, como se verifica dos dizeres de De Plácido e Silva:

[...] aplicado ao ato, ao contrato, ou qualquer fato jurídico, significa a ruptura ou aniquilamento dos mesmos, em virtude do que o ato, contrato ou fato são dados como extintos, separando-se ou se desligando todos os elementos que deles, antes, faziam parte, para se apresentarem isoladamente e sem vínculo, que os possa prender para o futuro.

A dissolução, assim, não somente tem a propriedade de desmanchar ou romper todo o vínculo jurídico que unia as coisas ou pessoas, anteriormente, como desobriga, pela extinção, todas as pessoas envolvidas no ato ou no contrato dos compromissos, que possam vir, desde que não tenham qualquer dependência com a situação desfeita, pela ruptura, que a dissolução ocasiona.¹⁰⁰

No Direito Empresarial, a dissolução é tratada como sendo o caminho inverso ao da constituição da pessoa jurídica. Ou seja, assim como a sociedade é formada pela reunião de pessoas, físicas ou jurídicas, visando ao mesmo fim, a dissolução é encarada com a desvinculação destas pessoas, mediante o reembolso do ativo, caso exista, proporcional à participação de cada sócio em determinada sociedade.

Assim, ocorrendo uma das hipóteses preestabelecidas, seja na lei, no contrato ou no estatuto social, dá-se início à liquidação do passivo e à realização do ativo, com o pagamento aos sócios e, por fim, o encerramento da atividade empresarial da sociedade.

Segundo Celso Barbi Filho, curiosamente, a disciplina da dissolução das sociedades empresárias era orientada pelo aspecto individualista dos sócios que a compõem, de modo que o interesse individual preponderava sobre o interesse social:

Aspecto relevante na disciplina da dissolução das sociedades mercantis, no caso do Código Comercial brasileiro, é o caráter marcadamente individualista que a orienta. As situações que ensejam a dissolução das sociedades são determinadas em função da pessoa do sócio e não dos interesses da pessoa jurídica. O Código, editado no apogeu da visão liberal e individualista, filiou-se à chamada Escola Contratualista, que privilegiava a vontade dos

⁹⁹ ALBERGARIA NETO, Jason Soares de. *Partes na ação de dissolução de sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. 2001. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 167.

¹⁰⁰ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 4, p. 103.

sócios sobre o interesse institucional da atividade empresarial da sociedade.

Tal ênfase individualista, presente no direito mercantil brasileiro do século XIX, vem da parcial influência que lhe imprimiu o Código francês de 1807, criticado pelos próprios franceses como uma lei “mediocre que se ressentia de certa animosidade de Napoleão com respeito aos comerciantes, devido às falências estrondosas de alguns e às especulações de outros no abastecimento do exército”.

Curiosamente, segundo noticia a literatura histórica, o projeto do nosso código comercial teria sido elaborado e aprovado sem grande debate legislativo, sob a condução do empresário Irineu Evangelista de Souza, o Visconde de Mauá, em cuja casa o Código fora redigido. E esse empresário teve na sua formação profissional, forte influência inglesa, atuando em grandes empreendimentos junto a sócios brasileiros e estrangeiros. Por isso, despertam interesse histórico as razões de, mesmo com a presença de Mauá, o Código de 1850 inspirar-se, na parte societária, em fontes francesas de índole individualista.¹⁰¹

A mesma opinião é externada por Rubens Requião, que afirma que em seus primeiros tempos, no Brasil, seguindo-se o Código Francês, a relação societária era regida pelo individualismo:

Regulou a dissolução das sociedades comerciais sob o império da doutrina individualista que dominava o pensamento jurídico no século passado. O instituto da dissolução tinha por precípua finalidade proporcional a libertação do sócio de seus compromissos sociais.¹⁰²

O reflexo desta característica (individualista) é visível no revogado Código Comercial de 1850 ao tratar da dissolução, o qual refletia os anseios liberais e individualistas, tempo em que se privilegiava a vontade dos sócios sobre o interesse institucional da atividade empresarial.

A análise simples do texto contido nos artigos 335 e 336 do revogado Código Comercial, segundo os quais as sociedades eram dissolvidas pela falência, morte ou incapacidade de qualquer dos sócios, evidenciava o caráter individualista do regime dissolutório, comprometendo todo o aparato jurídico e econômico construído em torno da sociedade.

Não se tinha uma ampla noção da importância e dos benefícios que determinada empresa trazia para a coletividade. Reconhecia-se que, além de gerar lucro para os sócios, tinha relevância social e econômica.

¹⁰¹ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 51-52.

¹⁰² REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 2, p. 257.

A sociedade empresária representa importante organização para toda a sociedade, cujos interesses transcendem aos dos sócios que a compõem. Sua extinção, portanto, afeta, além dos interesses dos sócios e da própria sociedade empresária, os interesses de toda a comunidade, sob o aspecto econômico e o social.

Com o passar dos tempos, com base nesta premissa, passou-se a dar relevância à empresa do ponto de vista socioeconômico. Ou seja, a empresa passou a ser vista como uma entidade capaz de gerar riqueza e emprego, de fomentar a circulação de moeda e de créditos e, principalmente, de proporcionar o desenvolvimento e progresso de uma nação. Seguindo esta linha de raciocínio, o saudoso professor Celso Barbi Filho afirmava que em grau de importância a família está para a comunidade humana assim como a empresa está para a economia:

Tal como a família é a célula original da comunidade humana, a empresa é a da economia, e sua preservação constitui princípio de interesse geral.¹⁰³

A sociedade é uma instituição econômica ligada a um modelo jurídico por meio do qual a atividade organizada, com o emprego de capital e trabalho, gera a circulação de bens e serviços, empregos, distribuição de renda e arrecadação de tributos, dentre tantos benefícios outros capazes de fomentar a economia.

É fato que as sociedades empresárias representam o modelo jurídico por meio do qual as pessoas reúnem esforços na busca de um objetivo comum: obter lucro. No entanto, na maioria das vezes, a sociedade empresária desempenha uma função social maior e mais complexa do que se possa imaginar, passando a assumir importância que transcende o interesse dos sócios e abarca toda a coletividade.

Em sendo uma atividade de interesse coletivo, é coerente que as questões atinentes à dissolução da sociedade não se mantenham orientadas apenas pelos interesses individuais dos sócios, mas sim de todos os sócios e, ainda, de toda a coletividade.

Na dinâmica do Direito Empresarial brasileiro, restou clara a necessidade de se proteger a empresa, fazendo-se com que a sociedade empresária se perpetue. É por esta razão que, embora não expressamente derogada, a disciplina codificada

¹⁰³ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 53.

da dissolução de sociedades passou a ser interpretada e aplicada com a predominância do interesse coletivo, e não do interesse individual dos sócios.

Essa tendência, que acompanhou a evolução natural do Direito Empresarial, sobretudo com relação ao destaque que a empresa passou a ter no cenário nacional, alterou a ideia antiquada que se tinha sobre a dissolução societária no Direito brasileiro, até então compreendida como dissolução total da sociedade, passando-se a aceitar variações no que se refere à aplicação de tal instituto, vindo a culminar na conhecida e aceita “dissolução parcial de sociedades”.

O dinamismo da atividade empresária no mundo atual e a sua já mencionada importância para a coletividade, do ponto de vista socioeconômico, não permite mais o engessamento do capital e dos fatores produtivos, nem mesmo o aprisionamento de determinada pessoa a determinado grupo ou intento que não mais reflete sua vontade, como ensina Mauro Rodrigues Penteado:

As explicações encontradas entre nós a respeito da dissolução e liquidação total ou parcial das sociedades, desenvolvidas do ângulo acima assinalado, acabam por olvidar a própria ‘lógica’ do capitalismo e dos regimes de economia de mercado, que repudiam recursos e capitais esterilizados ou aprisionados em organizações societárias improdutivas, inativas ou sem a perspectiva de lucratividade.¹⁰⁴

Assim, se a sociedade não gera os benefícios que dela são esperados se um ou mais de seus componentes não estão produzindo e se deixou de haver a afinidade em prol dos fins sociais almejados, tais fatos não podem impedir que determinada sociedade e sua atividade se perpetuem diante de uma nova etapa. Afinal de contas, a Constituição da República consagrou o princípio da liberdade individual, cujas diretrizes são favoráveis à libertação do capital improdutivo, estancado.¹⁰⁵

Embora tenha havido teses que negavam a possibilidade de dissolver-se parcialmente uma sociedade, estas não superaram as que aceitavam o referido instituto, que ganhou cada vez mais força no Direito brasileiro, chegando-se hoje à inquestionável aplicação da dissolução parcial às sociedades brasileiras.

¹⁰⁴ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 5.

¹⁰⁵ MATTAR, Eden. *Dissolução parcial das sociedades limitadas no Novo Código Civil*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima, p. 49.

A predominância do interesse coletivo em detrimento do interesse individual dos sócios se fez tão presente que a doutrina passou a defender a dissolução parcial como regra e a total como exceção, a despeito de disposição legal que regulasse a matéria, como se observa do comentário de Rubens Requião:

Superada a doutrina individualista sobre a qual se assentou o Código Comercial e, mais precisamente, a seção relativa à dissolução, a necessidade da preservação da sociedade comercial e da empresa, pelo muito que elas representam na ordem econômica, levou a jurisprudência a várias acomodações para impedir o desenlace social. A dissolução parcial passou a ser, em último caso, a regra indicada para a solução dos problemas cruciais da sociedade nos seus momentos críticos.¹⁰⁶

Pode-se observar, portanto, que o instituto da dissolução parcial, fruto da criação da doutrina e da jurisprudência brasileiras, contribuiu para evitar-se a extinção de uma sociedade, situação extrema nos casos em que não se admitem o recesso ou alternativas de saída de apenas um ou de alguns sócios de uma sociedade sem que isso culminasse na extinção da pessoa jurídica.

Deu-se, assim, interpretação ampla das normas que preveem a dissolução total da sociedade, visando à compatibilização da norma então existente com as tendências do Direito moderno, com as funções institucionais da empresa e, porque não, com a função social da empresa.

Tanto é verdade que a dissolução parcial foi consagrada no atual Código Civil brasileiro, na seção intitulada “Da Resolução da Sociedade em Relação a um Sócio”, regulada pelos artigos 1.028 a 1.032.

Embora seja esta a nomenclatura utilizada, a melhor doutrina alerta que pela dissolução parcial, não se dissolve a sociedade, mas apenas o liame entre ela e determinado sócio.¹⁰⁷

Assim, nos casos em que a lei ou o contrato preveem a dissolução total da sociedade, seja por ato ou fato de sócio, aplica-se o instituto da dissolução parcial, com o conseqüente desligamento daquele ou daqueles sócios, mediante pagamento dos haveres, possibilitando, assim, a preservação da sociedade e da atividade precípua de determinada empresa.

¹⁰⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 2, p. 267.

¹⁰⁷ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 56

Apesar ser aceita em larga escala pela doutrina e pela jurisprudência, o campo de sua aplicação no Direito Societário apresenta peculiaridades que merecem um estudo mais profundo, as quais serão abordadas mais adiante, em especial no que se refere às sociedades anônimas. Por isso, antes de aprofundar o estudo objeto deste trabalho e, visando propiciar uma noção ampla acerca do instituto dissolutório, é necessário fazer uma breve exposição acerca dos institutos da dissolução total e da dissolução parcial.

5 DISSOLUÇÃO TOTAL E PARCIAL DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS NO DIREITO BRASILEIRO

Uma vez estudados os conceitos *lato* e *stricto sensu* de dissolução societária, faz-se um apanhado das espécies de dissolução, passando-se, precipuamente, pela análise da dissolução total e parcial de sociedades empresárias reguladas pelo Código Civil. A partir dessa análise, aborda-se a aplicação do instituto da dissolução parcial no âmbito das sociedades anônimas, objeto deste trabalho.

5.1 Noções preliminares

Todo trabalho acadêmico tem por objetivo fomentar o debate sobre variados temas, colocando pontos de vista diversificados e argumentando e contra-argumentando, na tentativa de engrandecer o conhecimento e proporcionar aos nossos Tribunais uma gama de possibilidades interpretativas sobre as diversificadas e complexas matérias que lhes são constantemente colocadas.

Não se pretende com deste trabalho impor regras fixas, mesmo porque não há qualquer doutrinador, ainda que dotado de grandiosa experiência e conhecimento, que consiga exaurir determinado tema. Além disso, o Direito não é um fim em si mesmo. Como ciência social em constante mutação, não admite o encerramento das discussões. Aliás, a mutabilidade é uma de suas características mais marcantes e importantes, sendo promovida, também, pelas discussões doutrinárias aliadas às necessidades práticas dos receptores do Direito. A dissolução parcial, que será a seguir abordada, é um exemplo da mutabilidade do Direito fomentada pelos debates acadêmicos, já que é fruto da criação da doutrina e jurisprudência.

Como exemplo da importância da democratização de ideias, é válido recordar a famigerada “batalha” travada entre Savigny e Ihering acerca da posse, o que possibilitou um novo olhar sobre a questão e inspirou o que se entende hoje por este instituto. Embora uma teoria tenha sobressaído, ambas se auxiliaram mutuamente, numa verdadeira mescla de ideias. O importante de todo debate acadêmico é saber

tirar proveito dos ensinamentos advindos de qualquer teoria, a fim de alcançar o fim almejado.¹⁰⁸

Constitui objeto precípua desta dissertação o estudo acerca da aplicabilidade da dissolução parcial pelo direito de retirada (artigo 1.029 do Código Civil), instituto próprio das sociedades de pessoas, às sociedades anônimas. Neste caso, interessa, em um primeiro momento, distinguir a dissolução total da dissolução parcial, como meio para se alcançar o fim almejado neste trabalho, já que compreende um dos pilares necessários a viabilizar o entendimento a respeito da questão proposta.

Alguns autores utilizam nomenclaturas ou classificações diversas para se referirem à dissolução total e à dissolução parcial de sociedades. Gladston Mamede¹⁰⁹ e Fábio Ulhoa Coelho¹¹⁰, de forma mais simplistas, preferem diferenciá-las simplesmente em “dissolução total” e “dissolução parcial”. Alfredo de Assis Gonçalves Neto¹¹¹ distingue os casos de rompimento do vínculo societário (artigos 1.028 e 1.085 do Código Civil) dos casos de dissolução (artigos 1.087 c/c 1.033 e 1.044 do Código Civil). José Waldecy Lucena¹¹² interpreta as espécies de dissolução pela redação dada pelo Código Civil, distinguindo-as em:

- a) causas de dissolução total; e
- b) resolução da sociedade em relação a um ou mais sócios.¹¹³

Há quem classifique a dissolução em:

- a) de pleno direito;
- b) judicial; e
- c) extrajudicial.

Sobre esta última classificação, discorda-se aqui parcialmente. Não que esteja ela equivocada, mas, sua utilização seria mais adequada ao tratar das formas de se operar a dissolução societária, e não das suas espécies, como proposto neste

¹⁰⁸ MATTAR, Eden. *Dissolução parcial das sociedades limitadas no Novo Código Civil*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima, p. 73-74.

¹⁰⁹ MAMED, Gladston. *Direito Societário: sociedades simples e empresárias*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 2.

¹¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 145-153.

¹¹¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 202.

¹¹² LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 792.

¹¹³ MATTAR, *op. cit.*, p. 86.

capítulo. É que a dissolução societária compreende o gênero, que se divide em espécies: dissolução total e dissolução parcial. Esta classificação não se confunde com a necessidade, ou não, de processo judicial para sua caracterização.

Com efeito, os autores utilizam-se das mais variadas formas de se referirem à dissolução societária, seja ela total ou parcial. Como o objetivo deste trabalho não é criar classificação ou se filiar a esta ou aquela teoria, parte-se da premissa mais simplista: a de que a dissolução se divide em dois grandes grupos: o da dissolução total; e o da dissolução parcial, que se subdividem em espécies, ou melhor, causas.

5.2 Dissolução total

Embora institutos diversos do ponto de vista de suas causas e das consequências delas decorrentes, a análise do instituto da dissolução parcial passa necessariamente pela análise da dissolução total.

Assim como o Código Civil, a Lei das S/A traz um elenco praticamente fechado das causas de dissolução de sociedades. O Código Civil, no entanto, ao tratar das hipóteses de dissolução de sociedades limitadas, fez remissão às hipóteses previstas para as sociedades simples, nas palavras de José Waldecy Lucena, “numa verdadeira dança remissiva de artigos”¹¹⁴, além de viabilizar a adaptação das regras das sociedades anônimas (artigo 1.053, parágrafo único do Código Civil¹¹⁵).

Como abordado no capítulo antecedente, o vocábulo *dissolução* tem origem da palavra *dissolutio*¹¹⁶, do latim, que, em termos jurídicos, representa a ideia de extinção e ruptura, quando empregado no sentido amplo do vocábulo.¹¹⁷ No sentido

¹¹⁴ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 788.

¹¹⁵ Artigo 1.053 do Código Civil Brasileiro: “A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima”. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>).

¹¹⁶ De *dissolvere* – *desatar, desligar, separar*.

¹¹⁷ ALBERGARIA NETO, Jason Soares de. *Partes na ação de dissolução de sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. 2001. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 165.

estrito, como visto, a dissolução é tida como a causa, o ato ou fato deflagrador do procedimento subsequente à liquidação da sociedade.

A aplicação deste vocábulo ao contrato de sociedades – plurilateral – representa seu aniquilamento, na medida em que se separam os elementos nele existentes, extinguindo o vínculo entre os sócios e o destes com a sociedade. Trata-se de um rompimento integral do vínculo jurídico que existia entre as pessoas, físicas ou jurídicas.

Na prática, a dissolução da sociedade se dá em fases, o que implica a manutenção da personalidade jurídica da sociedade e o vínculo entre os sócios até a sua completa extinção, que passará necessariamente pelo procedimento de liquidação. Em outras palavras, “significa uma parada da vida social ativa, para transformar e restringir o escopo da sociedade, isto é, realização mais oportuna dos negócios em curso e divisão do patrimônio social”.¹¹⁸ Assim, a dissolução, no sentido estrito do termo, não representa o fim da sociedade, mas o início do seu fim.

Em linhas gerais, a constituição de uma sociedade se faz com a observância de alguns elementos, dentre os quais se destacam: pluralidade de sócios (ressalvada a exceção legal dada pela criação da EIRELI, regulada pela Lei 12.441/2011); constituição de capital; *affectio societatis*; e participação nos lucros e nas perdas.

Curioso observar que a dissolução societária realiza-se como sendo o caminho inverso ao da sua criação. Na medida em que se realiza uma alteração contratual, ou distrato, faz-se a divisão entre os sócios do patrimônio remanescente após a liquidação, em pagamento dos respectivos haveres, uma vez verificada a ausência da *affectio societatis*. Portanto, é nítido que o tratamento formal dado pelo legislador para a dissolução da sociedade faz referência ao processo necessário à sua constituição, mas de maneira inversa, não necessariamente na mesma ordem.

A estreita análise do instituto da dissolução total passa necessariamente pela interpretação literal dos dispositivos legais que tratam das hipóteses dissolutórias. Trata-se de hipóteses taxativas e positivadas no nosso ordenamento jurídico pátrio.

As causas de dissolução total de sociedades reguladas pelo Código Civil estão previstas no artigo 1.033, 1.034 e 1.044. São elas:

¹¹⁸ ALBERGARIA NETO, Jason Soares de. *Partes na ação de dissolução de sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. 2001. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 167.

- a) pelo vencimento do prazo de duração;
- b) pelo consenso unânime dos sócios;
- c) pela deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;
- d) pela falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;
- e) pela extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar (artigo 1.033);
- f) pela anulação da sua constituição;
- g) quando exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade (artigo 1.034); e
- h) pela falência (artigo 1.044).

Além das causas previstas nas alíneas dos artigos acima mencionados, o artigo 1.035 do Código Civil faculta aos sócios disporem no contrato social sobre outras hipóteses de dissolução. Trata-se de fruto da livre manifestação de vontade das partes, que pode contemplar as mais variadas hipóteses, desde que não fira, obviamente, a legislação vigente. Por abrangerem uma gama de possibilidades, é impossível enumerá-las.

Como a dissolução total não compreende objeto específico deste estudo, sobretudo aquelas atinentes às sociedades limitadas, restringi-se aqui a mencioná-las.

No âmbito da Lei das S/A, hipóteses dissolutórias estão previstas no artigo 206, as quais serão abordadas uma a uma no capítulo seguinte, já que compreendem o objeto deste trabalho. São elas:

- 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;
- f) quando anulada a sua constituição, em ação proposta por qualquer acionista;

- g) 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;
- h) em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei; e
- i) por decisão de autoridade administrativa competente, nos casos e na forma previstos em lei especial.

5.3 Dissolução parcial

Após examinadas as situações que pela natureza da causa resultam na dissolução total da sociedade, passa-se a tratar das hipóteses de dissolução parcial de sociedades previstas no Código Civil, para, posteriormente, chegar à análise das causas dissolutórias nas sociedades anônimas, adentrando, a partir de então, no núcleo deste estudo.

5.3.1 Nomenclatura utilizada

O estudo da dissolução parcial proporciona aos operadores do Direito uma gama de debates acerca das mais variáveis questões que rondam o tema, a começar pela nomenclatura utilizada, que não é unanimemente aceita pela doutrina.

Explicou-se ao longo deste trabalho que a expressão *dissolução parcial* surgiu para contrapor-se ao instituto até então conhecido como sendo o único viável: a dissolução (total) da sociedade. O referido conceito passou a ser utilizado a partir da necessidade pretoriana de, ao se admitir a saída de um sócio do ente social sem que isso significasse a ruptura de todo o contrato da sociedade, diferenciar este novo instituto daquele anteriormente vigente.

Há quem considere ser imprópria a expressão *dissolução parcial*, ao argumento de que esta, em verdade implica, na prática, apenas o afastamento do sócio, preservando-se o contrato e o organismo social como um todo. Portanto, não haveria que se falar em dissolução.

Dentre os autores que não admitem a utilização do termo tal qual é empregado, de forma genérica, cita-se Mauro Rodrigues Penteado. Para o mestre, a

impropriedade da expressão seria decorrente da não extinção, na prática, do ente social. O referido autor é categórico ao afirmar que se há dissolução, necessariamente, deve haver extinção de algo. E conclui que a dissolução parcial “corresponde à resilição de parte dos vínculos sociais criados pelo contrato plurilateral de sociedade”.¹¹⁹

Hernani Estrella¹²⁰ também entende ser mais adequada a utilização da expressão *resilição parcial* do contrato de sociedade:

Bem que geralmente notada e, por vezes, claramente afirmada, nem sempre se estabeleceu, com a desejada nitidez, a diferença fundamental entre dissolução efetiva da sociedade e simples resilição parcial do contrato. Dessa imprecisão conceitual resulta o emprego freqüente, tanto entre os autores, como nos tribunais, do qualificativo dissolução parcial, para designar a hipóteses de simples afastamento de sócio com a sobrevivência da sociedade. [...] Salta aos olhos que, embora tenham entre si certas analogias, o afastamento de sócio e a dissolução de sociedade não se identificam, eis que inspirados em princípios não só diversos, senão até completamente opostos. É que a resilição parcial do contrato, limitada ao sócio que se desliga, tem por fundamento a conveniência ou necessidade de preservação do organismo societário que se mostra ou se supõe apto a continuar operando, apesar de vir a faltar um de seus membros. Na dissolução, ao revés, cuida-se de extinguir o organismo.

Na realidade, a questão não se limita à discussão lançada acima. O que se observa é que a doutrina, ao se referir à dissolução parcial de sociedade, utiliza-se, de forma geral, de expressões variadas, como: *rescisão*, *resolução*, *resilição*, *ruptura* ou *rompimento do contrato de sociedade* e, até mesmo, *dissolução parcial*.

A respeito do tema, Celso Barbi Filho lembra que os referidos termos não se equivalem juridicamente, o que impõe, ainda que objetivamente, fazer a diferenciação entre eles, de acordo com a sua motivação.

Nas palavras do autor, a rescisão implica “a designação genérica para o interrompimento da relação jurídica contratual, quer por manifestação unilateral em

¹¹⁹ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 157.

¹²⁰ ESTRELLA, Hernani. *Apuração de haveres de sócio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1992, p. 119.

caso de inadimplemento de uma das partes (resolução), quer por consenso entre as partes (resilição).¹²¹

Já a resolução seria “a extinção, judicial ou extrajudicial, de um contrato, em razão de evento superveniente à sua formação: ou ditado pela inexecução culposa de uma das partes, ou em virtude de fatores independentes da vontade das partes, ou por onerosidade excessiva para uma das partes”.¹²²

E a resilição, por fim, compreende “o modo de extinção do contrato por vontade dos contratantes ou de um deles. Diz-se resilição bilateral (ou distrato) no primeiro caso e resilição unilateral no segundo. A resilição unilateral, por sua vez, é aquela “facultada a qualquer das partes por efeito de cláusula constante dos contratos de tempo indeterminado”.¹²³

Conclui o autor que “a *ruptura* – gênero sem significado jurídico próprio – parcial, admitida no contrato de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, será *resolução* parcial, quando motivada em um fato superveniente à constituição, como morte, incapacidade, exclusão, falência ou recesso justificado de um sócio [...]. Mas o rompimento parcial constituirá apenas *resilição unilateral* quando decorrer do direito potestativo de denúncia, implícita em todos os contratos de prazo indeterminado [...]”.¹²⁴

De fato, os institutos jurídicos mencionados não se equivalem. Diferenciam-se de acordo com a motivação do ato e suas consequências. Não se está negando aqui a necessidade do emprego correto dos termos jurídicos acima mencionados de acordo com a situação concreta; mas não se pode perder de vista que, para fins meramente didáticos, a utilização de forma genérica do termo *dissolução parcial* para se referir a toda forma de rompimento parcial do contrato social não infringe, em regra, os referidos termos jurídicos, conquanto todos eles compreendam uma forma de rompimento do contrato de sociedade.

Portanto, a utilização do termo faz referência às causas que levaram à ruptura – nas palavras de Celso Barbi Filho, sem significado jurídico próprio – parcial do vínculo do contrato plurilateral de sociedade, que comportam subdivisões.

¹²¹ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 242.

¹²² *Idem.*

¹²³ *Idem.*

¹²⁴ *Idem.*

Não se pode olvidar, também, que a expressão *dissolução parcial* é fruto de construção eminentemente pretoriana. É ela a denominação mais didática e prática de que se dispõe, por não adentrar em teorias que, *data venia*, não trazem proveito prático ao estudo do tema. Inclusive, há autores, como Priscila M. P. Corrêa Fonseca, que entendem que o termo *dissolução parcial* pode ser utilizado para qualquer espécie em que se revele a ruptura parcial do vínculo societário, mesmo porque a simples referência genérica à dissolução parcial não esclarece por si só se se trata de gênero ou espécie.¹²⁵

Conclui-se, pois, que a expressão *dissolução parcial* está fundada na liquidação parcial das quotas do sócio que de alguma forma se desliga da sociedade para pagamento dos seus haveres. Portanto, não é crível a impropriedade da terminologia, o que não significa que não haja expressões técnicas mais adequadas à espécie. Assim, a utilização do termo de forma abrangente, como finalidade de representar qualquer causa de ruptura parcial do vínculo societário, não coloca em xeque a credibilidade e os resultados a serem obtidos por meio deste estudo. A utilização do termo está legitimada pela desnecessidade de se adentrar em discussões estereis sobre teorias jurídicas que pouco contribuem para o estudo do tema imposto.

5.3.2 A herança da teoria plurilateral do contrato de sociedades

Este estudo destinou capítulo próprio para analisar a natureza jurídica do contrato de sociedades. Por intermédio dele, demonstra-se que o contrato de sociedades – plurilateral – tem natureza diversa dos contratos ordinários – de natureza bilateral – em que há um vínculo entre os contratantes e gera interesses individuais e contrapostos. No contrato de sociedades ainda há o vínculo entre os sócios, originário da manifestação de vontade destes para a realização de um fim comum. Mas nestes contratos as vontades dos sócios convergem a um único escopo: a realização do objeto social estipulado. Tal fim é trazido no conceito de contrato de sociedade adotado no Código Civil, por seu artigo 981:

¹²⁵ MATTAR, Eden. *Dissolução parcial das sociedades limitadas no Novo Código Civil*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima, p. 159-162.

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.¹²⁶

O fim comum, de união de esforços, não deve encontrar óbices em pensamentos individualistas dos sócios. Ganha relevância os interesses coletivos e os do próprio ser social criado. Portanto, o contrato de sociedades é essencialmente de colaboração e organização, no qual há união de esforços para a consecução do bem comum, em especial o ser social.

As características do contrato plurilateral, mencionadas no capítulo específico sobre o tema, são fatores relevantes à dissolução parcial de sociedades.

O contrato plurilateral é um modelo de contrato aberto, de estrutura elástica, no qual se permite tanto a adesão como o afastamento de membros sem que a sua estrutura seja prejudicada com o acréscimo ou retirada de pessoas.

A elasticidade e a forma de interligação entre os integrantes e o ser social é que permite que a dissolução de uma sociedade seja parcial, referente apenas a um ou alguns sócios, sem que isso interfira na substância ou natureza do contrato societário. É que o contrato associativo tem exatamente a característica de não se deixar contaminar pelo inadimplemento de uma das partes. Isso, aliado à existência de interesses convergentes visando um fim comum, dá legitimidade à dissolução parcial da sociedade.

5.4 Dissolução parcial pelo Código Civil

Embora este estudo verse precipuamente sobre as sociedades anônimas, faz-se necessária uma breve abordagem acerca das causas previstas no Código Civil – sobretudo aplicáveis às sociedades limitadas – de desfazimento parcial do vínculo societário.

Não se pode olvidar que o societário é gerador de direitos e obrigações recíprocos não somente entre os titulares das quotas de determinada sociedade,

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

mas também para com a própria empresa. Portanto, a natureza obrigacional que mantém o vínculo societário é decorrente da natureza constitutiva das sociedades contratuais.

Essa característica constitutiva das sociedades contratuais – por meio de um ato contratual pactuado por todos os sócios – difere das sociedades anônimas, cujo ato constitutivo se dá pela deliberação majoritária dos fundadores, manifestada em assembleia geral que institui os estatutos sociais para subscrição de futuros acionistas que irão aderir a ele, sem possibilidade de discussão e realização de contrato entre si.¹²⁷

Deve-se ressaltar, no entanto, que, afora a peculiaridade constitutiva das sociedades anônimas, é possível observar nestas sociedades, sobretudo de capital fechado, a mesma estrutura contratual das sociedades de pessoas – a exemplo da sociedade por quotas de responsabilidade limitada –, guardadas, obviamente, as peculiaridades inerentes à cada tipo societário.

Como abordado no primeiro capítulo, embora largamente conhecida como *sociedade de capital*, em que as características pessoais dos sócios têm pouca ou nenhuma relevância para a sociedade e para o desenvolvimento da atividade empresária, a sociedade anônima de capital fechado excepciona esta regra, na medida em que absorve, na maioria das vezes, as características de uma sociedade limitada, haja vista a clara afeição societária na relação plurilateral entre os sócios e perante a própria empresa. Nesta modalidade de sociedade anônima com estrutura familiar, as características pessoais dos sócios voltam a ter relevância.

Voltando à questão da dissolução parcial, já foi abordado no capítulo precedente que as características contratualista e personalistas das sociedades de pessoas fizeram com que o regime dissolutório fosse, em um primeiro momento, individualista, protegendo o sócio, e não a sociedade. Todavia, com a evolução do direito societário e a importância que a empresa passou a assumir no aspecto socioeconômico, a dissolução parcial da sociedade passou a ser admitida, em princípio, como figura excepcional e supralegal, fundada no princípio da função social da empresa. A empresa passou a ser vista como uma entidade capaz de

¹²⁷ ALBERGARIA NETO, Jason Soares de. *Partes na ação de dissolução de sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. 2001. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 175.

gerar riqueza, emprego, fomentar a circulação de moeda e de créditos e, principalmente, proporcionar o desenvolvimento de progresso de uma nação.

Alguns autores se mostram avessos à expressão *dissolução parcial*, negando que o vocábulo possa ter conteúdo mais amplo do que realmente se tem. Entretanto, mais importantes que a terminologia empregada são os efeitos que a dissolução parcial pode trazer para os demais sócios e para a própria sociedade. Por óbvio, a dissolução parcial tutela interesses opostos:

- a) os dos sócios que pretendem continuar com a empresa;
- b) os dos sócios que estão se desligando; e
- c) os da sociedade.

Na doutrina, encontram-se várias opiniões favoráveis à dissolução parcial das sociedades. Afinal, a Constituição da República consagra esta hipótese, ao dispor em seu artigo 5º, inciso XX, que ninguém será obrigado a associar-se ou permanecer associado. Trata-se de um direito fundamental. Há, inclusive, autores que entendem pela nulidade da cláusula contratual em que o sócio renuncia ao direito de pedir a dissolução da sociedade.

Embora algumas teses neguem a possibilidade de dissolver-se parcialmente uma sociedade, o referido instituto ganhou cada vez mais força no Direito brasileiro. Fato é que a possibilidade de dissolução parcial de sociedades se deve à criação da doutrina e da jurisprudência, que empregaram esforços mútuos para evitar-se a extinção de uma sociedade – situação extrema nos casos em que não se admite o recesso ou alternativas de saída de apenas um ou de alguns sócios de uma sociedade sem que isso culminasse na extinção da pessoa jurídica –, dando interpretação ampla às normas que preveem a dissolução total da sociedade, visando à compatibilização da norma então existente com as tendências do Direito moderno e com as funções institucionais da empresa e, porque não, a função social da empresa.

A doutrina enumera, dentre as causas da dissolução parcial das sociedades limitadas:

- a) a morte de sócio;
- b) a vontade de um dos sócios;
- c) exclusão de sócio; e

d) falência de sócio. Todas estas causas estão previstas nos artigos 1.028 a 1.032, seção intitulada “Da Resolução da Sociedade em Relação a um Sócio”. Há, ainda, em disposições espaçadas previstas nos artigos 1.004, 1.077 e 1.085 do Código Civil, outras hipóteses de dissolução parcial e sociedades limitadas.

Como a sistemática do Código Civil não é favorável, dada às várias remissões a artigos, analisam-se as hipóteses de dissolução parcial, sem necessariamente seguir a ordem numérica dos artigos trazida na lei.

5.4.1 Causas de dissolução parcial no Código Civil

5.4.1.1 Morte do sócio

Dispõe o artigo 1.028 do Código Civil que ocorrendo a morte de um sócio dissolve-se parcialmente a sociedade mediante a liquidação das suas quotas. Esta hipótese de dissolução parcial da sociedade comporta exceções, previstas no mesmo artigo 1.028, em seus incisos I a III.

Na hipótese prevista no *caput* do artigo 1.028, caso o contrato não preveja o término da sociedade, a sociedade persistirá mediante a liquidação das quotas do sócio pré-morto e a apuração de haveres para reembolso dos herdeiros e sucessores.

A liquidação das quotas se legitima pela existência de cláusula contratual impeditiva de ingresso dos herdeiros no quadro societário, fundada no princípio de que os sócios preexistentes não são obrigados a aceitar o ingresso de pessoas estranhas ao núcleo social, dada a natureza *intuitu personae* das sociedades de pessoas.

A disposição prevista no inciso I do artigo 1.028, corresponde à primeira hipótese excepcional. Dispõe o referido inciso que não se procederá à liquidação da sua quota quando o contrato dispuser diferentemente. Neste caso, o contrato social poderá prever que, falecendo um dos sócios, suas quotas poderão se adquiridas preferencialmente pela própria sociedade ou pelos sócios remanescentes. Se for

esta a decisão, a própria sociedade poderá adquirir as quotas sem que isso implique diminuição do patrimônio da sociedade, mantendo-se a *affectio societatis* entre os sócios.

A segunda hipótese excepcional à regra, prevista no inciso II do artigo 1.028, refere-se à deliberação pelos sócios remanescentes, com quórum de 75% do capital social, considerando a totalidade das quotas remanescentes (artigo 1.071, VI c/c artigo 1.076, I do Código Civil), pela dissolução da sociedade. Nesta hipótese, apurar-se-á em liquidação o patrimônio líquido da sociedade, para pagamento proporcional às participações dos sócios na sociedade e, no caso do sócio pré-morto, aos herdeiros e sucessores.

A última hipótese que excepciona a regra contida no *caput* do artigo 1.028 do Código Civil corresponde à possibilidade prevista no contrato social ou, caso não haja previsão neste sentido, por posterior acordo entre os sócios (com quórum de 75% do capital social) de ingresso dos herdeiros do sócio pré-morto, dispensando-se a apuração dos haveres.

Nesta última hipótese, haverá a alteração contratual da sociedade, fazendo-se excluir o falecido do quadro societário, incluindo os herdeiros, hipótese em que a sociedade continuará exercendo suas atividades. No entanto, esta previsão de ingresso dos herdeiros não os vincula, podendo optar por não participarem no contrato social da empresa. Trata-se esta hipótese de exceção da exceção, que remete à regra geral, culminando na dissolução parcial da sociedade, pagando-se aos sucessores o respectivo quinhão, mediante a liquidação da quota do falecido na apuração dos haveres.

5.4.1.2 Direito de recesso

O direito de recesso está previsto no artigo 1.077 do Código Civil. Corresponde a uma prerrogativa legal exigível apenas quando o sócio divergir de deliberação tomada pelos demais sócios que implique alteração do contrato, fusão da sociedade e incorporação de outra ou da própria sociedade por outra.

Pela simples análise da disposição do artigo 1.077, pode-se observar que o legislador, seja por excesso de zelo, seja por atecnia, foi redundante, na medida em

que todas as hipóteses previstas no referido artigo implicam necessariamente alteração do contrato social. Da forma como disposto na norma, nota-se que o direito de recesso poderá ser exercido em caso de objeção do sócio a qualquer modificação do contrato social, inclusive nos casos de incorporação e fusão da sociedade.¹²⁸ Trata-se, portanto, de um direito garantido ao sócio minoritário, já que para a alteração do contrato social e a aprovação das matérias elencadas no dispositivo é imprescindível o consenso da maioria correspondente a 75% do capital social (artigo 1.071, VI c/c artigo 1.076, I do Código Civil).

O direito de recesso tem como fundamento a proteção do sócio minoritário, que poderá, ao exercê-lo, resguardar-se de abusos da maioria. Trata-se, portanto, de norma de caráter preventivo e ostensivo contra eventual abuso da maioria.

Priscila M. P. Corrêa Fonseca adverte que se trata de um direito que se opera de pleno direito; quer dizer, sem necessidade de provimento judicial a respeito:

[...] trata-se de um direito que o sócio exercerá, perante a sociedade, por meio de mera manifestação de vontade, de caráter receptício, a qual produzirá seus efeitos, de modo irretratável, tão logo recebida pela sociedade.¹²⁹

Assim, uma vez recebida a notificação pela sociedade, de forma inequívoca, extingue-se o vínculo do sócio com o ente social. O exercício deste direito, no entanto, deverá ser exercido no prazo decadencial de 30 (trinta) dias contados da reunião deliberativa. Há, no entanto, pequena divergência doutrinária no que se refere ao interesse de agir do sócio, se assim pode-se chamar. Quer dizer: esse direito poderá ser exercido pelo sócio que não manifestou expressamente sua discordância à modificação do contrato? Ou seja, o sócio que se eximiu de votar poderia exercer o direito de recesso?

Há autores que entendem que se o sócio, convocado para uma assembleia, não comparece, deve-se concluir que aderiu à vontade da maioria. Há quem entenda de forma diversa, ou seja, que a vontade deve ser manifestada expressamente, sendo que o silêncio ou o não comparecimento do sócio poderia

¹²⁸ MATTAR, Eden. *Dissolução parcial das sociedades limitadas no Novo Código Civil*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima, p. 194.

¹²⁹ FONSECA, Priscila M.P.C. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Novo Código Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 26.

indicar, no máximo, abstenção do direito de voto. A questão é delicada e poderá variar de caso a caso, o que extrapola o objetivo deste trabalho.

Pertinente mencionar aqui que a Lei das S/A traz dispositivo semelhante – que será objeto de estudo em capítulo específico –, o qual garante ao sócio dissidente o direito de retirar-se da sociedade anônima. Este direito encontra-se disposto no artigo 137 da Lei 6.404/76. Referido artigo, no entanto, disciplina hipóteses taxativas em que poderá o sócio dissidente retirar-se da sociedade. Portanto, o direito de recesso do sócio dissidente restringe-se às hipóteses previstas no artigo 137 da Lei das S/A, ao contrário do disposto no artigo 1.077 do Código Civil, que traz hipóteses subjetivas, abstratas, abrangentes.

5.4.1.3 Direito de retirada do sócio

Outra hipótese de dissolução parcial do vínculo societário é regulada pelo artigo 1.029 do Código Civil. Trata-se de hipótese extra àquelas comuns de se retirar da sociedade, tais como nos casos de discordância da alteração contratual proposta ou da fusão, incorporação ou cisão, todas elas incluídas na abrangência do dispositivo legal do artigo 1.077 do Código Civil, acima analisado. Inclusive, é pertinente fazer aqui uma diferenciação entre estas duas hipóteses, já que não raras vezes são confundidas pelos operadores do Direito.

A dissolução parcial *stricto sensu*¹³⁰, ou direito de retirada¹³¹, é o procedimento de saída do sócio sem a extinção da sociedade. Segundo Celso Barbi Filho, referido direito está fundado na exegese dada pela doutrina e pelos Tribunais à norma contida no artigo 335, n. 5, do revogado Código Comercial, que permitia a

¹³⁰ Expressão utilizada por alguns autores, como Celso Barbi Filho e Priscila Maria Corrêa da Fonseca, para diferenciar a dissolução parcial fundada no artigo 1.077 do Código Civil.

¹³¹ Há quem entenda que o direito de retirada seria instituto diverso da dissolução parcial *stricto sensu*. A primeira decorreria da própria denúncia do contrato por prazo indeterminado, prevista na primeira parte do artigo 1.029 do Código Civil. A segunda, direito de retirada, decorreria das hipóteses previstas no contrato social de retirar-se da sociedade, fruto da autonomia da vontade das partes. Esta diferenciação, no entanto, a meu ver, dar-se-ia somente para fins didáticos, já que os efeitos dela decorrentes, em regra, são similares.

qualquer sócio pedir a dissolução total da sociedade contratada por prazo indeterminado. Decorre, assim, de um pleito de saída formulada por um sócio.¹³²

Já o direito de recesso, previsto no artigo 1.077 do Código Civil, regula a hipótese de saída do sócio quando este divergir da alteração do contrato social vigente, pela fusão, incorporação de outra empresa, ou dela por outra empresa. Trata-se de uma prerrogativa do sócio de, discordando da deliberação da maioria, retirar-se da sociedade.

Embora se trate de institutos diversos, observa-se em algumas obras confusão quando autores se referem ao direito de retirada, quando se queria tratar do direito de recesso, e vice versa. Essa confusão talvez se justifique pela interpretação literal trazida pelo artigo 1.077, que trata do direito de recesso. Ao utilizar-se impropriamente da palavra *retirar-se*, quando dispõe que terá direito a retirar-se da sociedade o sócio dissidente, o legislador dá margem a interpretação equivocada. Mas, em que pese as interpretações equivocadas, certo é que os institutos não se confundem.

A diferenciação entre estas hipóteses tem sido constantemente abordada pelos mais renomados autores, como Mauro Rodrigues Penteadó, Celso Barbi Filho, Fran Martins e outros do mesmo calibre. Vera Helena de Melo Franco, por exemplo, referindo-se ainda sobre o revogado Código Comercial, aborda a diferenciação entre o direito de retirada e o recesso, indicando também o critério da motivação. Sustenta a autora que a dissidência é condição para o exercício do direito de recesso, mas não o é para o pedido de dissolução *stricto sensu*. Embora o exercício do direito de retirada possa ser motivado, nos termos da segunda parte do artigo 1.029 do Código Civil, em regra, opera-se imotivadamente, conforme disposto na primeira parte do mesmo dispositivo legal. Já o direito de recesso será sempre motivado e limitado às hipóteses previstas no artigo 1.077. Portanto, o caráter potestativo do direito de retirada é ponto de diferenciação do direito de recesso.¹³³

Esse critério, nas palavras da autora, seria o divisor de águas entre a hipótese de dissolução parcial da sociedade pelo exercício do direito de retirada – imotivada –

¹³² BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 247.

¹³³ MELLO FRANCO, Vera Helena de. Dissolução parcial e recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Legitimidade e procedimento. Critério e momento de apuração de haveres. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 75, p. 19-30, jul./set. 1989, p. 19.

e a dissolução parcial de sociedade pelo exercício do direito de recesso – motivada – nas hipóteses previstas no artigo 1.077 do Código Civil.¹³⁴ Portanto, os institutos não se confundem.

Mauro Rodrigues Penteado¹³⁵ também comenta o instituto:

Basta que a sociedade seja por prazo indeterminado, como sói ocorrer, ou que o prazo de duração seja longo e que tenha seu termo final ainda muito distante, e que o sócio alegue desinteligência ou quebra da *affectio societatis* – fundamento carregado de subjetividade e de grande fluidez –, para que o Judiciário, automaticamente, dê curso a essa forma de assim dizer 'vazia' de resilição parcial do contrato plurilateral da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Feita essa diferenciação, passa-se a analisar o disposto no artigo 1.029, que regula duas possibilidades de retirada do sócio: imotivada e motivada.

A retirada motivada de um sócio da sociedade se aplica às sociedades com prazo determinado. Está regulada na segunda parte do artigo 1.029 do Código Civil, que dispõe que qualquer sócio pode retirar-se da sociedade, se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. Significa dizer que antes de exaurido o prazo de vigência societária o sócio somente poderá retirar-se da sociedade mediante comprovação de justo motivo. Ou seja, trata-se de matéria probatória que, no caso concreto, precederá de produção de prova em processo judicial.

Já a retirada imotivada do sócio está regulada na primeira parte do dispositivo legal em referência, que dispõe que, afora os casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade por prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios. Trata-se de um direito potestativo garantido pelo artigo 1.029 do Código Civil.

Nota-se, no entanto, que, para surgir ao sócio o direito de retirar-se da sociedade, é imprescindível a observância concomitante de dois requisitos:

- a) a sociedade deve vigor por prazo indeterminado; e
- b) deverá o sócio retirante comunicar aos demais sócios com antecedência mínima de sessenta dias, conforme comenta Fábio Ulhôa Coelho:

¹³⁴ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 248-249.

¹³⁵ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 154-155.

Se a sociedade é contratada por prazo indeterminado, o sócio pode retirar-se a qualquer momento, já que, em decorrência do princípio da autonomia da vontade, que informa o direito contratual, ninguém pode ser obrigado a manter-se vinculado contra a sua vontade, por tempo indefinido. [...] Das sociedades por prazo indeterminado, o sócio pode retirar-se a qualquer tempo, independentemente de motivação.¹³⁶

A hipótese prevista no artigo 1.029 do Código Civil é um prolongamento do direito fundamental de não obrigatoriedade de associar-se ou manter-se associado, previsto no artigo 5º, inciso XX, da Constituição da República, aliado ao princípio da autonomia da vontade. O exercício desse direito tem como efeito prático o rompimento parcial do vínculo contratual, mediante a liquidação das quotas do sócio retirante, e o prosseguimento das atividades da sociedade.

No entanto, não obstante a possibilidade de denúncia vazia do contrato, nas sociedades vigentes por prazo indeterminado não há nenhum óbice para que esta retirada seja fundamentada. Afinal, é o velho brocado: quem pode o mais pode o menos. Ou seja, se o sócio sequer necessita elencar um motivo para retirar-se da sociedade constituída por prazo indeterminado, nada impede que ele alegue a existência de justa causa para se afastar do corpo social. Portanto, há de se admitir a retirada também motivada ou com justa causa de um sócio da sociedade contratada por prazo indeterminado. No entanto, acredita-se que a justa causa para esta finalidade não está vinculada nem corresponde às hipóteses de recesso (artigo 1.077 do Código Civil).

5.4.1.4 Exclusão de sócio

Assim como um sócio pode dissolver parcialmente a sociedade valendo-se do exercício do direito de retirada ou de recesso, a sociedade, representada pela maioria dos sócios, pode excluir um sócio do quadro societário.

Como já abordado, cediço que a noção de boa-fé e colaboração contemplada na parte geral referente aos contratos, é aplicável às sociedades. Assim, embora não se tenha artigo específico dispondo sobre o dever de lealdade do sócio, fica evidente que cumpre ao sócio colaborar com o ente societário, a fim de possibilitar o

¹³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2: Direito de Empresa, p. 434.

seu fim, como deve, nesta seara, abster-se da prática de atos que possam ser prejudiciais aos interesses sociais. Descumpridos tais deveres, nasce para a sociedade o direito de extirpar do corpo social o sócio desajustado, mediante sua exclusão, judicial ou extrajudicial.¹³⁷

O instituto da exclusão de sócio passou por longa maturação no Direito pátrio, sendo hoje uma faculdade livremente exercitável, desde que inexista cláusula contratual que restrinja a exclusão. Basta que o contrato preveja, ainda que de forma genérica, a possibilidade de exclusão por justa causa.

O Código Comercial de 1850 já previa a figura da exclusão como modalidade de “rescisão da sociedade a respeito do sócio”. Na origem legal do instituto, a exclusão de sócio estava condicionada a um justo motivo previsto em lei. Por esta razão, durante muitos anos prevaleceu a ideia de que a exclusão de sócio, excetuando as hipóteses previstas no Código Comercial (artigos 289 e 317), somente poderia ocorrer se comprovada a justa causa e desde que existisse no contrato social cláusula que a autorizasse. Contudo, a evolução do Direito Empresarial levou à flexibilização do instituto, considerando-se hoje que a exclusão de sócio cabe por deliberação da maioria.¹³⁸

Diferencia-se o instituto da exclusão de sócio do direito de retirada e do direito de recesso, já abordados acima. Nestes, o pleito de desligamento forçado é ato do sócio, ao passo que na exclusão a saída lhe é imposta pelos demais sócios, em um ato de expulsão.

A exclusão de sócio pode ocorrer de forma judicial ou extrajudicial. Se extrajudicialmente, a exclusão se dará por meio de simples alteração contratual se prevista a justa causa, após a realização de assembleia para este fim. A exclusão extrajudicial de sócio causa a resolução do contrato de sociedade, em razão do rompimento motivado e baseado em conduta pelo sócio excluído contrária ao regramento.

Quanto ao quórum, a legislação exige a maioria dos sócios, desde que detenham quotas representativas de mais da metade do capital social – uma soma da maioria numérica com a maioria do capital social. Deve ser considerada a

¹³⁷ MATTAR, Eden. *Dissolução parcial das sociedades limitadas no Novo Código Civil*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima, p. 223.

¹³⁸ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 268-269.

totalidade das quotas da sociedade. Portanto, inclui-se neste cômputo a quota do sócio excluído, embora a este não seja permitido votar, conforme vedação prevista no artigo 1.074, parágrafo 2º, do Código Civil.

Essa fórmula tem por objetivo preservar o direito dos sócios minoritários, que ficam blindados das manobras ardilosas dos majoritários, já que afasta a possibilidade de o sócio majoritário (agindo sozinho) excluir o minoritário. De outro lado, também dificulta a exclusão do sócio majoritário pelos minoritários.¹³⁹

Nota-se, ainda, pela redação do artigo 1.085 do Código Civil, que este exige que o contrato social preveja a possibilidade de exclusão extrajudicial embasada na justa causa.

Priscila M. P. Corrêa da Fonseca comenta o instituto:

Ora, é imperioso convir que a exigência introduzida pelo novo Código Civil a par de constituir manifesto e inconcebível retrocesso, afigura-se absolutamente desnecessária. É que, revelando-se pacífica a impossibilidade de exclusão de sócio, por meio de simples deliberação dos demais – ainda que formadores da maioria –, o simples fato de constar do contrato social cláusula que condicione a exclusão à verificação de justa causa não é o bastante para que o sócio possa vir a ser aliado da sociedade. Isso porque, malgrado a expressa previsão contratual, se não houver motivo suficiente a justificar o ato expulsório, este, com certeza, deixará de prevalecer diante da eventual irresignação externada, perante o Poder Judiciário, pelo excluído. Em outras palavras, o que importa é que haja falta grave, motivo idôneo a amparar o ato de afastamento compulsório do sócio. À falta deste, a existência ou não de previsão no contrato social acerca da viabilidade da exclusão por justa causa denota-se de todo irrelevante.¹⁴⁰

Segundo o posicionamento da autora citada, acima da previsão contratual de exclusão por justa causa é relevante se perquirir a causa que embasa o pedido de exclusão do sócio. Sobre isso, Modesto Carvalhosa¹⁴¹ resolve a questão ao afirmar que a justa causa seria todo o inadimplemento do dever de colaboração do sócio que pudesse prejudicar a atividade social com o conseqüente rompimento da *affectio societatis*.

¹³⁹ MATTAR, Eden. *Dissolução parcial das sociedades limitadas no Novo Código Civil*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima, p. 227-229.

¹⁴⁰ FONSECA, Priscila M.P.C. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Novo Código Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 56.

¹⁴¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil: parte especial: direito de empresa* (artigos 1.052 a 1.195). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 308.

Assim, além da exclusão de sócio quando este cometer ato de inegável gravidade que coloque em risco a continuidade da sociedade, nos moldes do artigo 1.085 do Código Civil, será ela possível

- a) quando o sócio remisso não integralizar o capital social no prazo legal, após notificado pela sociedade para fazê-lo, nos termos do artigo 1.004 do Código Civil;
- b) nos casos em que for o sócio declarado falido ou que tiver suas quotas liquidadas, conforme disposto no artigo 1.030, parágrafo único, do Código Civil.¹⁴²

A exclusão do sócio remisso tem embasamento legal no artigo 1.004 do Código Civil. Trata-se de caso de inadimplência do sócio no que se refere à integralização do capital social por ele subscrito. O referido dispositivo traz três hipóteses no caso de inadimplência do sócio:

- a) aquisição das quotas não integralizadas ou sua transferência para terceiros;
- b) cobrança do valor devido ou redizer-lhe a quota ao valor já integralizado; e
- c) excluir o sócio da sociedade.

No caso de optar-se pela exclusão do sócio, deve-se fazê-lo pela deliberação da maioria, não entrando neste cômputo o sócio a ser excluído.¹⁴³ Note-se que neste caso o artigo 1.004 não faz referência à representação dos sócios do capital social, ao contrário do disposto no artigo 1.085, mas somente refere-se à maioria numérica dos sócios.

Outro requisito legal que autoriza a exclusão do sócio remisso é a notificação pela sociedade, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para regularizar a situação. Permanecendo a mora do sócio em integralizar o capital social por ele subscrito, após devidamente notificado a fazê-lo, estará a sociedade, se assim desejar, liberada para expulsar o sócio remisso.

¹⁴² BELO, Henrique Vilaça. *Momento contábil de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade limitada*. 2008. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima.

¹⁴³ O parágrafo único do artigo 1.004 prevê que, “verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031”.

A análise dos tópicos precedentes revela que a continuidade da empresa é fator que interessa aos sócios e à própria sociedade, mas também à ordem econômica e social. Por esta razão, a reivindicação pela não extensão da falência de um sócio a toda sociedade ganhou espaço, sobretudo diante do reconhecimento da personalidade jurídica distinta da sociedade para seus sócios, diferenciação esta que passou a ser aceita no nosso ordenamento jurídico pátrio a partir do Código Civil de 1916.¹⁴⁴

Sob esse prisma, a falência de um sócio passou a ser encarada sem reflexos diretos na sociedade da qual fizesse parte, não ensejando sua dissolução, ao contrário do que previa o revogado Código Comercial de 1850, em seu artigo 335.2, que previa a dissolução da sociedade em caso de “quebra” de qualquer de seus sócios. Esta mudança de percepção coaduna com o já abordado espírito da preservação da empresa.

Entende-se que, ocorrendo a falência do sócio, seu retorno à sociedade da qual ainda é sócio tenderia a tumultuar as atividades sociais. Ademais, presume-se ter havido, diante de tal fato, total quebra da confiança quando incorreu em total inadimplência em outro empreendimento.

Waldo Fazzio Júnior¹⁴⁵ comunga do mesmo entendimento ao afirmar ser também hipótese de exclusão, de pleno direito, a do sócio que em sua empresa particular for declarado falido. Assim, entende-se que a norma prevista no parágrafo único do artigo 1.030 visa garantir os direitos dos sócios e proteger os interesses futuros da sociedade, extirpando-se de seu quadro associativo um sócio inadimplente, e, por que não, proteger terceiros, quais sejam, a massa falida ou o credor específico do sócio falido, ao se garantir que as quotas daquele sócio inadimplente possam servir para pagamento do débito para com esses.

A segunda parte do parágrafo único do artigo 1.030 remete à situação de liquidação das quotas de sócio por execução de dívidas pessoais deste, nos termos do artigo 1.026 do Código Civil:

¹⁴⁴ O artigo 20 do Código Civil de 1916 previa: “As pessoas jurídicas têm existência distinta de seus membros”. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>).

¹⁴⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 203.

Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.¹⁴⁶

Diante do dispositivo legal supra, faz-se a seguinte indagação: Se as quotas de titularidade do sócio que foram liquidadas fossem suficientes para quitar a dívida, o sócio permaneceria na sociedade como titular das quotas remanescentes?

Embora o Código Civil não trate expressamente desta questão, acredita-se que a liquidação de quotas do sócio na modalidade do artigo 1.026 do Código Civil seria causa de dissolução extrajudicial pela ocorrência da justa causa, prevista no artigo 1.085 do Código Civil, pela prática de atos de inegável gravidade que coloquem em risco a continuidade da empresa, sendo certo que a liquidação das quotas do sócio implicaria risco à atividade social.¹⁴⁷

Para os fins do artigo 1.031 do Código Civil, referida situação se operará com a exclusão do sócio do quadro associativo da sociedade limitada de forma extrajudicial, sem a necessidade de um processo judicial, excepcionando, portanto, o *caput* do artigo 1.030 do mesmo diploma.

A doutrina de Fábio Ulhoa Coelho¹⁴⁸ é incisiva ao afirmar a natureza extrajudicial do procedimento excludente:

[...] a expulsão de pleno direito opera-se extrajudicialmente. Uma vez entregue ao juízo da falência ou da execução contra o sócio o valor correspondente às suas quotas, os sócios remanescentes devem firmar a alteração contratual que retrate a nova composição societária e levá-la a registro na Junta Comercial.

Muito embora se exija alteração contratual e posterior registro para selar o novo quadro associativo nos casos em que haja exclusão de pleno direito de sócio falido, por se tratar de exclusão extrajudicial, adota-se a exegese do comando legal

¹⁴⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

¹⁴⁷ MATTAR, Eden. *Dissolução parcial das sociedades limitadas no Novo Código Civil*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima, p. 235.

¹⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2: Direito de Empresa, p. 417.

do artigo 1.029 do diploma civil, mediante notificação ao sócio excluído, com a prova do recebimento. A database para fins de apuração de haveres retroagirá àquela em que foi o sócio excluído notificado a respeito, a exemplo da modalidade de retirada, já analisada. A alteração no registro se passará posteriormente, produzindo efeitos perante terceiros.

Já a exclusão judicial de sócio se operará nos casos previstos no artigo 1.030, *caput*, do Código Civil. Referido artigo dispõe que, ressalvado o disposto no artigo 1.004 e seu parágrafo único¹⁴⁹, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Vale ressaltar que a exclusão de sócio também se dará judicialmente, se na ocorrência da hipótese prevista no artigo 1.085 o contrato social não prever a exclusão por justa causa.

¹⁴⁹ Art. 1.004. “Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora. Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031”.

6 DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES ANÔNIMAS NO DIREITO BRASILEIRO

6.1 Noções preliminares

A abordagem que foi feita no capítulo antecedente sugere uma reflexão acerca do termo *dissolução* e dos conceitos decorrentes da divisão deste vocábulo em *lato sensu* e *stricto sensu*.

Verificamos que por dissolução pode-se considerar tanto o fato legal ou contratual, ou a causa deflagradora do processo de desconstituição de determinada sociedade, que passará necessariamente pelo procedimento de liquidação do seu patrimônio antes de se extinguir por completo a pessoa jurídica (sentido estrito), como o processo em seu conjunto, compreendendo tanto o fato deflagrador como os procedimentos dele decorrentes até a extinção da sociedade propriamente dita (sentido amplo).

É curioso observar, no entanto, que o conceito *lato sensu* do vocábulo contrapõe-se intuitivamente à ideia de dissolução parcial de sociedades. É que o conceito de dissolução em sentido amplo compreende todo o conjunto de fases, desde a causa tendente à desconstituição de uma sociedade, passando pela liquidação do patrimônio e culminando na extinção da pessoa jurídica, ao passo que na dissolução parcial não há o desfazimento completo do vínculo societário original, mas sim o liame entre os sócios.¹⁵⁰

Talvez a ideia de dissolução parcial possa parecer incoerente à primeira vista, pois parte-se do pressuposto de que toda dissolução, pela própria natureza do termo, é ou deveria ser total. De fato o era. No entanto, como visto ao longo dos itens precedentes, fatores socioeconômicos de conciliação entre o interesse de preservação da empresa baseada na sua função social e o direito de saída de sócios insatisfeitos atraíram a doutrina e a jurisprudência a defender a dissolução apenas parcial das sociedades – mais especificamente, as sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

¹⁵⁰ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.114.

A dissolução parcial tem respaldo na teoria clássica do contrato plurilateral, que confere às sociedades estrutura aberta, viabilizando tanto a entrada de novos sócios como a saída de um ou alguns deles, sem implicar extinção do ente social.

No âmbito legal, admite-se a saída de um sócio sem que a sociedade se dissolva por completo, por exemplo, como preveem o artigo 1.029 do Código Civil e o artigo 137 da Lei 6.404/1976 (Lei das S/A). Nestes casos, rescinde-se parcialmente o contrato societário em relação a um ou alguns sócios, permanecendo existentes a pessoa jurídica e a atividade por ela desenvolvida.

6.2 Classificação da dissolução quanto a suas causas

No sistema brasileiro, a lei estabelece as hipóteses que culminará na dissolução da sociedade. Afora a previsão legal, o contrato social também pode estabelecer hipóteses de extinção da pessoa jurídica.¹⁵¹

Ao analisar o tema, Rubens Requião, referindo-se especificamente à dissolução de sociedade anônima e, ainda, sob a análise do revogado Código Comercial de 1850, distingue duas formas:

- a) de pleno direito; e
- b) judicial. Tal diferenciação está baseada na necessidade ou desnecessidade de prévio pronunciamento judicial específico para se operar a dissolução.¹⁵²

Ainda sobre as sociedades anônimas, Fran Martins¹⁵³, referindo-se acerca das disposições constantes na Lei 6.404/1976 (Lei das S/A), sustenta que a dissolução se configura de três maneiras:

- a) de pleno direito;
- b) por decisão judicial; e
- c) por decisão de autoridade administrativa.

¹⁵¹ ALBERGARIA NETO, Jason Soares de. *Partes na ação de dissolução de sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. 2001. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 171.

¹⁵² BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 115.

¹⁵³ MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

As hipóteses levantadas pelo autor encontram-se presentes na própria redação dos incisos I, II e III do artigo 206 da Lei das Sociedades Anônimas, respectivamente.

Contraopondo-se a esta classificação, Celso Barbi Filho afirma que tal critério não é atualmente válido, sob o argumento de que, embora se operem de pleno direito, as causas de dissolução são passíveis de discussão judicial:

De outro lado, a morte de um dos sócios tem sido repudiada pela doutrina e pelos tribunais como causa de dissolução, mesmo que inexista previsão contratual em contrário e a sociedade seja de apenas dois sócios. E a dissolução total por vontade de um único sócio da sociedade por prazo indeterminado, quando os outros sócios resistem à pretensão, operar-se-ia de pleno direito? Iguamente, o art. 206, I, b), da Lei de S/A, prevê como casos de dissolução de pleno direito aqueles previstos no estatuto, que sempre podem submeter-se à discussão judicial promovida pelos que não estejam anuentes com a dissolução.¹⁵⁴

Embora as considerações do autor tenham fundamento jurídico, pode-se lançar uma questão a ser considerada neste ponto, que vai parcialmente de encontro à teoria lançada pelo autor supracitado. A sentença que determina a dissolução da companhia pela ocorrência de uma das causas dissolutórias de pleno direito estaria constituindo um novo direito ou declarando um direito preexistente? Explico-me.

Deve-se dividir a questão aqui colocada em dois pontos:

- a) o direito de ação de todo e qualquer cidadão; e
- b) a natureza da sentença dissolutória.

A começar pela primeira hipótese, o direito de ação conferido a todo e qualquer cidadão não afasta a natureza da causa dissolutória prevista no artigo 206, I. O direito de ação é uma garantia constitucional prevista no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”.

Trata-se de fruto da consagração, em sede constitucional, do direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário sem condicionamentos, ressalvadas as hipóteses excepcionadas pela própria Constituição.

¹⁵⁴ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 116.

A Constituição é peremptória: não há matéria que possa ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Mas o fato de o Estado colocar à disposição do cidadão a possibilidade de ingressar em juízo não pode por si só afastar a característica dissolutória. Se ao contrário fosse, não se teria no ordenamento jurídico qualquer constituição de uma situação jurídica pleno direito. Além disso, é cediço que no âmbito processual grande parte da doutrina classifica a sentença quanto à sua natureza em: declaratória e constitutiva. Entende-se por declaratória a sentença que reconhece a existência ou inexistência de um direito; por constitutiva, a sentença que cria, modifica ou extingue um estado ou relação jurídica.

Assim, a possibilidade de se discutir judicialmente um fato jurídico já ocorrido não afasta a característica de dissolução prevista no inciso I do artigo 206 da Lei das S/A. Mesmo porque, na prática, a sentença que julgar pela dissolução da sociedade não estará criando, mas tão somente reconhecendo a existência de um direito preexistente.

O direito subjetivo previsto em lei consolidou-se pela ocorrência concreta de uma das hipóteses legais de dissolução de pleno direito. Ou seja, o fato jurídico subsumiu à norma, fazendo nascer o direito de desconstituir-se a sociedade. Portanto, a sentença irá apenas declarar uma situação já ocorrida em decorrência da lei.

Ainda que o sócio, no exercício do direito de ação, pretenda discutir a situação judicialmente, a sentença que decidir pela dissolução da sociedade com base em uma das hipóteses previstas no inciso I do artigo 206 da Lei das S/A terá natureza meramente declaratória. Ou seja, não estará criando um direito, modificando ou extinguindo um estado ou uma relação jurídica, mas, tão somente, reconhecendo uma situação prevista em lei, que se constituiu, como o próprio nome diz, de pleno direito.

Portanto, o argumento adotado pelo renomado autor ao discordar da classificação adotada pela lei é, de certa forma, precário. Mais coerente seria, neste ponto, aceitar a classificação legal, mas com a ressalva de que, mesmo sendo classificadas como de pleno direito, as causas de dissolução previstas no inciso I do artigo 206 da Lei de S/A são passíveis de discussão judicial.

Há autores, como Wille Duarte Costa, que preferem classificar as causas de dissolução em “contratuais” e “legais”, deixando de lado a discussão acerca da

dissolução judicial. As contratuais decorreriam da manifestação de vontade dos sócios, materializada nos contratos sociais ou nos estatutos.

Por se tratarem de causas que derivam da autonomia de vontade das partes, o autor sustenta que estas trazem consigo a característica da reversibilidade, posto que, uma vez que foram estabelecidas pelos sócios, as causas de dissolução poderiam ser por eles desconstituídas numa espécie de renúncia de direitos. Partindo desta premissa, o autor critica a previsão legal constante do inciso I, alínea “b”, do artigo 206 da Lei das S/A, que classifica como de pleno direito a dissolução pelas causas previstas no estatuto. As legais, por sua vez, seriam todas aquelas previstas na lei.¹⁵⁵

6.3 Causas legais da dissolução

6.3.1 Disposições na Lei das Sociedades Anônimas

Antes de adentrar no exame das hipóteses de dissolução previstas na Lei das S/A e sem embargo das classificações doutrinárias dadas às causas de dissolução analisadas no tópico anterior, convém repisar o que a lei preconiza a respeito da dissolução de sociedades.

O artigo 206 da Lei das S/A, que é dedicado à dissolução da companhia, divide as hipóteses em duas categorias: aquelas que se operam de pleno direito, previstas no inciso I do artigo 206; e aquelas que dependem de uma decisão judicial ou administrativa, conforme previsto nos incisos II e III do referido artigo.

As hipóteses de dissolução que se operam de pleno direito segundo o disposto na lei, são:

- 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, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte; e

¹⁵⁵ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 117.

e) pela extinção, na forma da lei, da autorização para funcionar.

De outro lado, a lei prevê que a dissolução dependerá de sua prévia decretação 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 represente 5% (cinco por cento) ou mais do capital social; e
- c) em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei.

Por fim, a hipótese que igualmente depende de prévia autorização, porém não judicial, ocorre quando a dissolução for decretada por autoridade administrativa, nos casos e formas previstos em lei.

Trata-se, portanto, de hipóteses legais *numerus clausus*. Far-se-á adiante uma breve análise de cada uma delas.

6.3.2 Dissolução de pleno direito

6.3.2.1 Dissolução pelo término do prazo de duração

A hipótese prevista na alínea “a” do inciso I do artigo 206 da Lei das S/A – pelo término do prazo de duração – talvez seja a causa de mais remota configuração. É que a Lei 6.404/1976 não seguiu o antigo diploma de 1940, cujo artigo 40, alínea “g” previa que se fixasse o prazo de duração da companhia. Ou seja, não há na Lei das S/A determinação expressa para que a sociedade seja constituída com prazo determinado.

Há autores que defendem a teoria de que o artigo 83 da Lei das S/A, que prevê que “o projeto de estatuto deverá satisfazer a todos os requisitos exigidos para os contratos das sociedades mercantis em geral e aos peculiares às companhias, e conterà as normas pelas quais se regerá a companhia¹⁵⁶”, faz remissão tácita ao artigo 302, n. 6, do Código Comercial (revogado pelo Código Civil de 2002), o qual determinava à companhia estipular prazo de duração.

¹⁵⁶ BRASIL. Lei n. 6.404/76, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm>.

Modesto Carvalhosa, no entanto, discorda desse movimento, afirmando, inclusive, que essa suposta remissão ao Código Comercial de 1850 não tem sido suficientemente fundamentada. Ademais, sustenta que essa construção vai de encontro aos usos e costumes que consagraram a prática de constituição de companhias por prazo indeterminado:

No regime societário vigente, entendem os autores que o art. 83 da lei societária faz remissão ao art. 302, n. 6, do Código Comercial (revogado pelo Código Civil de 2002), que manda estipular prazo de duração. Essa remissão ao Código Comercial, a propósito do art. 83, não tem sido suficientemente fundamentada, pois o legislador de 1976 preocupou-se, em especial nesse caso, com a transparência do estatuto que deve ser examinado pelo mercado no caso de subscrição pública. A preocupação do legislador é, pois, com a transparência do projeto de estatuto, que deve constar o prospecto que fundamenta a oferta pública de ações (arts. 82 e s.). Interpreta-se ainda que a menção aos requisitos “peculiares à companhia” permitiria a adoção de prazo indeterminado, ao arremio do remido art. 303, VI, do Código Comercial (revogado pelo Código Civil de 2002). Essa construção, data vênia, não encontra fundamento, pois os usos e costumes consagraram a prática do prazo indeterminado, tanto nas limitadas quanto nas companhias. Entende-se, mais, que, ao estabelecer o estatuto prazo indeterminado – regra geral nas companhias – não pode a companhia ser ela dissolvida pela vontade de um dos sócios, como nas sociedades de pessoas (art. 335, V, do C. Com, revogado pelo Código Civil de 2002). Portanto, companhia por prazo indeterminado somente se dissolveria com fundamento numa das demais hipóteses previstas na alínea I do artigo em comentário.¹⁵⁷

Fato é que a constituição de companhias com prazo indeterminado vem se tornando uma prática cada dia mais corriqueira entre as empresas, de modo geral, principalmente as sociedades anônimas, que a vem adotando em larga escala. Este modelo é, inclusive, elogiado pelos autores contemporâneos, que o consideram técnica que melhor se adapta às exigências da vida prática.¹⁵⁸

Tal modelo (da indeterminação do prazo de duração), no entanto, faz com que a dissolução da companhia pelo fim do prazo estipulado de duração (art. 206, I, “a”) seja praticamente uma letra morta no Direito brasileiro.

Surge, no entanto, uma questão relevante. No caso de uma companhia, na contramão do Direito Societário contemporâneo, optar pelo prazo determinado de

¹⁵⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 39.

¹⁵⁸ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 182.

vigência no estatuto, poderiam os sócios prorrogar o referido prazo, elidindo o fim da companhia de pleno direito, como preconiza o inciso I, "a", do artigo 206 da Lei das S/A? E, mais, seria possível, ao invés de prorrogar o prazo do contrato, alterá-lo para passar a companhia a vigor por prazo indeterminado?

Essa questão tem relevância quando analisada da ótica do acionista minoritário. Claro que se a companhia for de capital aberto os inconvenientes não têm tanta relevância, haja vista que na pior das hipóteses poderá o acionista negociar as ações que detém no mercado de ações. Mas nas companhias fechadas, sobretudo aquelas de estrutura familiar, com reduzido quadro acionário composto por núcleo de ações detido por um titular que dita a maioria nas assembleias, o acionista minoritário sempre ficará à mercê daqueles controladores para se desfazer de sua participação na companhia, que, diante do capital fechado, dificilmente interessará a terceiros. Caberá ao minoritário, como válvula de escape, requerer a dissolução judicial da sociedade, esbarrando, dessa forma, nos obstáculos criados pelos Tribunais pátrios.¹⁵⁹

Seguramente, a questão colocada encontra-se no rol dos motivos que vêm levando a doutrina e a jurisprudência a estender a possibilidade de dissolução parcial das sociedades limitadas às sociedades anônimas fechadas, dada sua natureza similar às sociedades limitadas (de pessoas), cuja lei confere aos sócios tal prerrogativa.

Voltando à questão da prorrogação do prazo estabelecido, acredita-se ser possível fazer-se uma deliberação neste sentido. O fundamento encontra-se no artigo 121 da Lei das S/A, que confere aos acionistas, em assembleia geral, poderes amplos para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e para tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento.

Portanto, poderão os acionistas, em assembleia geral, tanto prorrogar o prazo de duração da companhia como optar pela indeterminação do prazo, seguindo a regra geral adotada pelas companhias.

Deve-se atentar, contudo, que a assembleia convocada para esta finalidade deverá realizar-se antes mesmo do fim do prazo de vigência da companhia, sob pena de, pela aplicação literal do artigo 206, I, "a", da Lei das S/A, a companhia ingressar no estado de liquidação.

¹⁵⁹ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 182-183.

6.3.2.2 Dissolução nos casos previstos no estatuto

O artigo 206, I, “b” prescreve que a sociedade se dissolverá de pleno direito quando verificada a ocorrência de um fato predeterminado no estatuto.

Em se tratando o estatuto de uma espécie de contrato, em que sua constituição é formada pela manifestação de vontade das partes, podem os acionistas eleger eventos diversos cuja ocorrência irá colocar a sociedade anônima em situação de dissolução. Obviamente, sendo livre a estipulação, não há como elencar todas as possíveis hipóteses. Mas certo é que o estatuto não poderá prever hipóteses contrárias à lei.

Na dissolução pelas hipóteses previstas no estatuto, não há manifestação atual de vontade na assembleia geral, mas prevalece a lei interna da companhia, o estatuto. No entanto, a introdução no estatuto de possibilidades que acarretem a dissolução da sociedade é meramente facultativa, de modo que é raro deparar-se com tal situação.

Dentre as possibilidades de dissolução da companhia estipulada no estatuto, pode-se ter como exemplo o cumprimento do fim social quando a companhia for constituída para a execução de um negócio determinado, como no caso das denominadas “sociedades de propósito específico” (SPE).

Carlos Klein Zanini comenta a hipótese:

É o que se verifica, por exemplo, em uma sociedade de propósito específico, na qual o estatuto pode estabelecer que determinada circunstância, v.g., a conclusão de um projeto, produza a dissolução da sociedade.¹⁶⁰

Referido autor, complementando o exemplo acima, traz como hipótese de previsão estatutária de dissolução da companhia a situação em que a sociedade experimenta perdas significativas:

Outra possibilidade de utilização desse dispositivo tem-se na previsão de dissolução da sociedade quando experimentadas perdas que alcancem determinado montante, aferidas, por exemplo, em relação ao capital social ou patrimônio líquido da sociedade.¹⁶¹

¹⁶⁰ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 50

¹⁶¹ *Idem*.

Sobre o tema, Modesto Carvalhosa assevera que, em face do princípio da preservação da empresa e da função institucional da companhia, não seria permitida a inclusão de cláusulas de conveniência patrimonial dos acionistas a possibilitar a dissolução da companhia. Razoável seria se, ao invés da previsão objetiva de determinado fato, o estatuto previsse cláusula mais abstrata e voltada à companhia, como a inviabilidade objetiva de se prosseguir com o negócio da sociedade:

Em face ao princípio da preservação da empresa e da função institucional da companhia (arts. 116 e 117), não nos parece que possa prevalecer causas de conveniência patrimonial dos acionistas para a dissolução, ainda que possa ela constar do estatuto. Assim, afigura-se-nos mais razoável que as causas sejam relacionadas com a inviabilidade objetiva de se prosseguir com o negócio da sociedade.¹⁶²

Deve-se lembrar que a legislação brasileira não arrola dentre as causas dissolutórias o cumprimento completo do objeto social. Essa ausência de disposição expressa em lei faz crescer a importância das previsões estatutárias como causa de dissolução, já que a conclusão do objeto pode configurar a “ocorrência de casos previstos no estatuto”. A dissolução pelo cumprimento do objeto representa uma espécie de adimplemento do contrato, dada a natureza contratualista das sociedades.

É de se ressaltar, ainda, que as questões de dissolução previstas no estatuto não se limitam àquelas hipóteses constituídas no estatuto originário, podendo ser incluídas novas hipóteses ou excluídas outras, mediante alteração superveniente do estatuto. Modesto Carvalhosa complementa favoravelmente à hipótese, afirmando que “não se trata da regra estatutária inderrogável, já que não formam a estrutura legal da companhia”.¹⁶³

A alteração estatutária poderá, portanto, servir-se para esta finalidade, desde que não fira direitos individuais e coletivos dos acionistas nem for incompatível com a estrutura legal das companhias, observando-se, sempre, os princípios da boa-fé contratual e da ordem pública, presentes nos contratos em geral.

Sendo classificada como causa de dissolução de pleno direito, verificada a ocorrência do evento ou condição preestabelecida no estatuto, a companhia

¹⁶² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 42.

¹⁶³ *Idem*.

ingressará no estado de liquidação, cabendo aos administradores a convocação de assembleia geral de acionistas para declarar a ocorrência da causa dissolutória e nomear o liquidante indicado e o modo de liquidação.

6.3.2.3 Dissolução por deliberação da assembleia geral

Terceira hipótese prevista no artigo 206 da Lei das S/A de dissolução da sociedade de pleno direito, consiste na deliberação tomada em assembleia, observado o quórum qualificado previsto no artigo 136, X, da Lei das S/A. Neste caso, o conclave regularmente convocado e instalado poderá aprovar a dissolução da sociedade antes do evento do termo final de seu prazo – no caso das companhias com prazo determinado – ou em face de norma estatutária prevendo prazo indeterminado. É o que a doutrina entende por dissolução antecipada ou convencional.¹⁶⁴

Segundo Modesto Carvalhosa, trata-se de modalidade de dissolução cujo fundamento “encontra-se nas regras que permitem a alteração majoritária das cláusulas do contrato plurilateral de sociedade”.¹⁶⁵

Tal possibilidade já era prevista no Código Comercial de 1850, por meio de norma prevista no artigo 335, III. O revogado Código, no entanto, estabelecia que a sociedade reputar-se-ia dissolvida por “mútuo consenso de todos os sócios”. Já na Lei das S/A, exige-se a aprovação de acionistas representantes de, no mínimo, metade das ações com direito a voto, se maior quórum não for exigido pelo estatuto da companhia fechada, podendo a Comissão de Valores Mobiliários autorizar a redução do quórum, em condições especiais, nas companhias abertas, a teor do disposto no artigo 136, *caput*, inciso X, e §2º da Lei das S/A.

A dissolução, portanto, está fundada na autonomia de vontade dos acionistas, manifestada pelos titulares de pelo menos metade das ações com direito de voto, salvo se maior quórum não for exigido pelo estatuto, no caso da companhia fechada (artigo 129, parágrafo 1º, da Lei das S/A). Neste caso, dispensa-se prévio motivo

¹⁶⁴ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 187.

¹⁶⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 43.

que justifique a dissolução da sociedade, que decorre da decisão soberana da assembleia. Ocorre que a desnecessidade de fundamentação para a deliberação favorável à dissolução pode abrir espaço para a utilização de tal faculdade de forma abusiva, sobretudo quando o objeto da empresa for próspero e promovido em prol dos acionistas controladores. Mas na maioria das vezes o abuso da decisão assemblear de dissolução é desvendado tardiamente, já na fase de liquidação, prejudicando a anulação da assembleia.

Carlos Klein Zanini afirma que existem, basicamente, três situações em que a decisão assemblear de dissolução é tomada com abuso de poder:

- a) quando a dissolução favorece sociedade concorrente na qual os acionistas controladores tenham interesse dominante;
- b) quando os controladores têm interesse em beneficiar-se na repartição remanescente dos ativos da companhia durante a fase de liquidação; e
- c) quando a dissolução representar manobra intencionada ao afastamento dos sócios minoritários indesejáveis, retomando os controladores por meio de outra sociedade a exploração da atividade objeto da companhia dissolvida.¹⁶⁶ Esta prática, inclusive, mostra-se comum no Direito norte-americano, com a denominação de *squeeze-out*.¹⁶⁷

Mauro Rodrigues Penteado também alerta sobre a possibilidade da utilização do direito de voto de forma abusiva pelos acionistas majoritários:

Não se pode perder de vista, por fim, que a deliberação majoritária de dissolução da companhia é pelo menos potencialmente prejudicial aos acionistas minoritários, que podem ter interesse em continuar a participar do empreendimento, mormente se for ele bem sucedido, o que poderá configurar, mesmo, modalidade de exercício abusivo de poder do acionista controlador (Lei n. 6.404, art. 117, §1º, b).¹⁶⁸

¹⁶⁶ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 51-53.

¹⁶⁷ *“Minority shareholders sometimes have complained that voluntary dissolution was being used to squeeze them out of an enterprise, particularly where in the winding up process the corporation’s assets were being sold to a new enterprise owned by the majority shareholders at what appeared to be a bargain price. Courts have held that majority shareholders’ use of dissolution proceedings to accomplish that result constitutes a breach of the fiduciary duty majority shareholders owe the minority”*. (O’NEAL, F. Hodge. *O’Neal’s close corporations: law and practice*. 3. ed. New York: CBC – Clark Boardman Callaghan, 1995, v. 2, p. 124).

¹⁶⁸ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 189.

Em tais casos, quando se verifica que a decisão em assembleia foi tomada com abuso de poder em desfavor dos interesses dos demais sócios, a lei garante aos minoritários e demais prejudicados serem indenizados pelas perdas e danos provenientes da referida deliberação tomada sob abuso de poder de controle, a exemplo do que prevê o artigo 117, §1º, “b”, da Lei das S/A. Tal dispositivo tem a capacidade de elidir ou diminuir decisões egoísticas tomadas pelo controle em prol dos seus próprios interesses. Nele, além do interesse patrimonial dos acionistas, está implícito o interesse socioeconômico e coletivo, além dos demais segmentos vinculados à companhia, tais como trabalhadores, investidores, a própria comunidade em que está inserida a empresa e o Poder Público, em geral.

Modesto Carvalhosa vai além ao afirmar que ostentam legitimidade para se oporem à dissolução convencional injustificada ou imotivada todos os atingidos pela deliberação assemblear, direta ou indiretamente, incluindo-se neste rol, além das pessoas acima mencionadas, o Fisco, as entidades previdenciárias e o Ministério Público, na defesa dos interesses socioeconômicos envolvidos.¹⁶⁹

Zanini traz como exemplo o Direito norte-americano, no qual se estabeleceram parâmetros de verificação da legitimidade da decisão assemblear de dissolução da companhia, exigindo-se dos controladores que, quando a deliberação fosse pela dissolução da companhia, que seja tomada de boa-fé, e não com intuito manifestamente prejudicial aos minoritários.¹⁷⁰

Além da possibilidade de responsabilização do controlador por deliberações tomadas com abuso de poder, a Lei das S/A possibilita outra modalidade de defesa contra atos manifestamente prejudiciais aos interesses dos minoritários e da própria companhia, que seria a arguição de impedimento do acionista para deliberar sobre a dissolução quando esta decisão representar conflito de interesses pessoais do acionista e da companhia.

É perfeitamente possível que uma deliberação pela dissolução da sociedade tomada em assembleia beneficie, por via oblíqua, o acionista ou o grupo controlador. E esta decisão, denegrida pelo conflito de interesses, é passível de impugnação, ainda que posteriormente, com o fito de anular a deliberação. Tal garantia está

¹⁶⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 46.

¹⁷⁰ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 53-54.

prevista no artigo 115¹⁷¹ da Lei das S/A, que dispõe em seu parágrafo 4º ser anulável a deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia.

Sobre tal ponto, há de se ressaltar que na maioria das vezes a expressão *interesse da companhia* mostra-se de difícil conceituação, o que torna na prática complicada a demonstração de incompatibilidade de determinado voto com os interesses da companhia, sobretudo quando o voto for favorável à dissolução da companhia.¹⁷²

A dificuldade já se apresenta quando analisada a disposição literal do *caput* do artigo 115, que determina ao acionista o dever de votarem pro o interesse da companhia. Até que ponto o voto pela dissolução da sociedade, que culminará na extinção da pessoa jurídica, estaria beneficiando a mesma companhia?

Para clarear esta questão, deve-se fazer uma digressão acerca do real significado da expressão legal *interesse da companhia*. Na acepção externada por Fábio Konder Comparato, a referida expressão deve ser entendida como sendo o “interesse comum dos acionistas, igual para todos, pois que corresponde ao modelo jurídico sobre o qual se elaborou o instituto”.¹⁷³

Ao se igualar o “interesse da companhia” com o interesse dos sócios, torna-se mais fácil a verificação de hipóteses em que a deliberação pela extinção da sociedade, numa espécie de “suicídio societário”, seja tomada em interesse da companhia. É o caso, por exemplo, quando a sociedade vier apresentando

¹⁷¹ Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar prejuízo para a companhia ou para outros acionistas. § 1º o acionista não poderá votar nas deliberações da assembleia geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia. § 2º Se todos os subscritores forem condôminos de bem com que concorreram para a formação do capital social, poderão aprovar o laudo, sem prejuízo da responsabilidade de que trata o § 6º do artigo 8º. § 3º o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido. § 4º A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido.

¹⁷² ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 54.

¹⁷³ COMPARATO, Fábio Kolder. *Controle conjunto, abuso no exercício do voto acionário e alienação indireta de controle empresarial: parecer*. In: _____. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990.

dificuldades financeiras exorbitantes de tal modo que a extinção da sociedade é a medida que se faz necessária a evitar a falência da pessoa jurídica. Neste caso, a deliberação pela dissolução da sociedade se enquadraria no rol dos interesses da companhia, e dos próprios acionistas, sem que o voto pela dissolução pudesse configurar incompatibilidade com os interesses da sociedade.

Partindo-se da aceção de Comparato por “interesse da companhia”, o voto com abuso de poder ou com conflito de interesses ficaria restrito às possibilidades exemplificadas acima, em que o voto do controlador ou do grupo de controle tem por objetivo beneficiá-los, em desfavor da companhia e dos demais acionistas (minoritários).

Ressalte-se, ademais, que a possibilidade de requerer a anulação da assembleia representa a única alternativa para os acionistas minoritários prejudicados pelo exercício abusivo do direito de voto ou incompatível com os interesses da companhia, já que o legislador de 1997 (Lei 9.457/1997) suprimiu o direito de recesso aos minoritários garantido pelo legislador de 1976. A redação originária do artigo 137 da Lei das S/A facultava ao acionista que discordasse da deliberação pela dissolução da companhia o direito de retirada, mediante liquidação antecipada de suas ações e reembolso. Tratava-se de uma forma de defesa dos minoritários contra eventual deliberação abusiva e de má-fé, com a finalidade notória de prejudicar o grupo minoritário.

Há quem entenda que o excluído direito de recesso não prejudica os minoritários, afinal o valor das quotas de todos os acionistas (majoritários e minoritários) será liquidado para pagamento dos haveres, em proporções respectivas às ações que cada um detém.

No entanto, ao contrário de tal argumento, deve-se lembrar que a liquidação antecipada das ações dos minoritários no caso do exercício do direito de recesso poderia alcançar valores superiores aos auferidos na liquidação da sociedade, conforme pondera Mauro Rodrigues Penteadó:

Na liquidação, que se segue à dissolução, não é improvável que o saldo a partilhar entre os acionistas alcance valor inferior ao que fazem jus, ao exercerem o direito de recesso, uma vez que a venda dos bens do ativo, mormente imóveis e máquinas, poderá ser feita em conjuntura desfavorável, sobretudo se se levar em conta a tendência jurisprudencial de atribuir ao quantum de reembolso valor

mais próximo da alíquota-parte que representa no patrimônio real da empresa.¹⁷⁴

Na liquidação, presume-se que os valores da organização empresarial, inclusive da própria empresa, são destruídos, reflexo da própria dissolução societária. O próprio modelo de liquidação, definido por maioria na assembleia geral, também poderá levar a um valor residual inferior àquele que o acionista receberia a título de reembolso no caso do exercício do direito de recesso.¹⁷⁵

A legislação anterior não somente facultava ao acionista dissidente o recesso, mas também lhe assegurava o direito de receber, no mínimo, montante equivalente ao valor patrimonial das suas ações (art. 45, §1º). Dessa forma, além da possibilidade de antecipação do resgate do investimento, era assegurado aos dissidentes, no exercício do direito de recesso, piso mínimo de reembolso, cuja tendência era, na maioria das vezes, maior que o saldo remanescente na liquidação da sociedade.

A par dessa discussão, a supressão de tal prerrogativa representou, para alguns autores, um verdadeiro “cochilo” do legislador, em prejuízo dos acionistas minoritários.

6.3.2.4 Dissolução decorrente da redução à unipessoalidade

A legislação acionária veda a constituição de sociedades anônimas unipessoais, ou seja, com quadro acionário representado por somente um acionista, conforme disposição contida no artigo 80, inciso I, da Lei das S/A.

Há, no entanto, permissivo legal que excepciona a regra geral acima mencionada. O artigo 251 da Lei das S/A permite a constituição da companhia, mediante escritura pública, tendo como única acionista a sociedade brasileira. Trata-se da denominada “subsidiária integral”. Afora esta exceção, a lei garante uma segunda hipótese (excepcional e temporária) de unipessoalidade. Trata-se da chamada “unipessoalidade superveniente”, ou, nas palavras de Modesto

¹⁷⁴ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 189.

¹⁷⁵ *Idem*.

Carvalhosa¹⁷⁶, “sociedade unipessoal *pro tempore*”, derivada da dedução do número de sócios da companhia a apenas um, nos termos do artigo 206, I, “d” da Lei das S/A.

No caso de redução à unipessoalidade, a Lei das S/A confere ao sócio remanescente o direito de permanecer na sociedade por um lapso temporal que estará limitado a assembleia geral ordinária do exercício subsequente, que deve ocorrer no prazo máximo de 12 (doze) meses a contar da assembleia geral em que se verificou a unipessoalidade.¹⁷⁷ Durante esse prazo, a companhia deverá reconstituir seu quadro acionário de acordo com o mínimo legal exigido (de dois sócios), sob pena de, em não o fazendo, dissolver-se a companhia de pleno direito.

Apesar de composta momentaneamente de um único sócio, a lei determina que durante prazo legal de 1 (um) ano deverão ser realizadas as assembleias extraordinárias para deliberação sobre qualquer matéria, mesmo que com a presença de apenas um único sócio, à semelhança daquela que se realiza na subsidiária integral (art. 251 da Lei das S/A).

Importante ressaltar que a unipessoalidade não guarda identidade com o acionista remanescente, não havendo vedação legal para a negociação e alienação das ações pelo sócio remanescente durante o prazo estabelecido em lei. Independentemente disso, se o quadro acionário não for recomposto com o mínimo legal, a sociedade resolver-se-á de pleno direito ao término do prazo.¹⁷⁸

Conclui-se que a dissolução da sociedade em caso de unipessoalidade superveniente decorre da própria vedação legal de constituição de uma sociedade

¹⁷⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 50.

¹⁷⁷ Para Modesto Carvalhosa, a falha redação do dispositivo, ao falar em “ano seguinte”, não pode ser entendida como superior ao período de um exercício, que, coincidindo com o ano civil, é objeto de verificação e aprovação nos quatro meses seguintes ao seu início (art. 132). Assim, na assembleia ordinária de aprovação de contas do exercício anterior, declara-se a existência de um único acionista. Na assembleia geral ordinária correspondente ao exercício seguinte, declara-se a restauração do quadro de acionistas ou a dissolução da companhia. Seria inadmissível o entendimento de que a expressão “até o ano seguinte” concedesse ao sócio remanescente manter a sociedade *pro tempore* durante todo o exercício, vale dizer, no período até vinte meses. O acionista remanescente não pode marcar discricionariamente a dada da assembleia geral ordinária para as declarações de recomposição ou dissolução. Daí decorre que se no prazo de doze meses contados da assembleia geral ordinária correspondente ao exercício anterior não se realizar a assembleia geral seguinte, estará a companhia dissolvida de pleno direito, ou seja, sem necessidade de qualquer decisão judicial ou medida administrativa. (*Ibid.*, p. 51)

¹⁷⁸ CARVALHOSA, *op. cit.*, p. 50.

anônima com apenas um sócio – ressalvado o caso da subsidiária integral. Além disso, é notório que a Lei das S/A procurou evitar abusos e prejuízo a terceiros que poderiam surgir como consequência da manutenção da sociedade unipessoal. Trata-se, portanto, de permissão legal, excepcional e transitória, que tem como fundamento o princípio da preservação da empresa e da continuidade da atividade empresarial.

6.3.2.5 Dissolução pela extinção da autorização para funcionar

Esta hipótese de dissolução da companhia é originária do antigo Decreto-lei 2.627/1940 (artigos 59 a 73), época em que toda sociedade anônima tinha a sua constituição e existência condicionadas à concessão de autorização estatal para funcionar. Referidos artigos permanecem em vigor, por força do artigo 300 da Lei 6.404/1976.

Apesar de não ser mais exigida da maioria das companhias prévia autorização do Poder Público para funcionar, o dispositivo constante do artigo 206, I, “e” permaneceu na Lei das S/A como hipótese de dissolução da sociedade de pleno direito.

Tal manutenção não é de todo despropositada. É que em casos excepcionais, quando a sociedade exerce atividade relevante do ponto de vista do interesse público, é exigida das companhias uma autorização estatal especial para funcionamento e operação. Trata-se, portanto, de hipótese de dissolução cujo alcance é restrito, pois não aplicável a toda e qualquer sociedade anônima, mas tão somente àquelas cujo funcionamento depende de prévia autorização do Poder Público.

As companhias que se enquadram nesta qualidade serão, então, dissolvidas de pleno direito quando cassada pelo Estado a autorização que lhe fora concedida para funcionar.

Carlos Klein Zanini adverte, no entanto, que, embora se trate de dispositivo vigente na Lei das S/A, cuja aplicação é específica, a dissolução de companhia com fundamento no artigo 206, I, “e”, da Lei 6.404/1979 é raramente observada, uma vez que o que se observa na maioria das vezes é que a perda da autorização para

funcionar decorre de uma decisão emanada por autoridade administrativa competente, dando espaço para a dissolução baseada no inciso III do artigo 206 da Lei das S/A.¹⁷⁹

Modesto Carvalhosa discorda do referido autor. Segundo afirma, a hipótese em questão não se confunde com aquela prevista no inciso III do artigo 206 da Lei das S/A. Baseia-se, para tanto, na redação literal dos artigos 59 e 73 do Decreto-lei 2.627/1940, que rezam, respectivamente:

Art. 59. A sociedade anônima ou companhia que dependa de autorização do Governo para funcionar, reger-se-á por esta lei, sem prejuízo do que estabelecer a lei especial. Parágrafo único. A competência para a autorização é sempre do Governo Federal.

Art. 73. O Governo Federal poderá, a qualquer tempo, e sem prejuízo da responsabilidade penal que couber, cassar a autorização, concedida às sociedades anônimas, nacionais ou estrangeiras, quando infringirem disposição de ordem pública ou praticarem atos contrários aos fins declarados nos estatutos ou nocivos à economia nacional.¹⁸⁰

Para o autor, a diferença primordial entre as duas situações está no fato de que a hipótese prevista no inciso III do artigo 206 da Lei das S/A refere-se ao poder sancionador da Administração Pública, no capítulo das liquidações extrajudiciais de instituições financeiras, de mercado de capitais e securitário, a cargo da autoridade revestida de competência por leis especiais, ao passo que as companhias destinatárias da autorização de que trata o artigo 206, I, “e”, é de competência exclusiva do Governo Federal (de acordo com a redação do artigo 59 do Decreto-lei 2.627/1940) e se dá por decreto do presidente da República.

Portanto, se a autorização demanda do presidente da República, o ato de cassação também deve emanar do presidente da República ou, excepcionalmente, por seus ministros, desde que com delegação de poder, mediante decreto. Em qualquer hipótese que não estas, o ato administrativo que cassar a autorização para funcionar de determinada companhia não terá validade jurídica nem eficácia.¹⁸¹

¹⁷⁹ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 62.

¹⁸⁰ BRASIL. Decreto-lei n° 2.627, de 26 de setembro de 1940. Dispõe sobre as sociedades por ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2627.htm>.

¹⁸¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 53-54.

Modesto Carvalhosa vai além ao afirmar que a norma prevista no artigo 206, I, “e”, não se aplicaria à dissolução de pleno direito. Para o autor, “por se tratar de ato discricionário do Presidente da República ou de autoridade ministerial delegada, a cassação de autorização de funcionamento de companhia está sujeita à análise de mérito do ato pelo Poder Judiciário, visando coibir abuso de poder e desvio de finalidade”.¹⁸²

Neste caso, a competência para reexame pleno do decreto de cassação é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, que poderá apreciar os fundamentos e a consistência da causa declarada pelo Poder Executivo.

6.3.3 Dissolução por decisão judicial

6.3.3.1 Anulação da constituição

Após exposição e análise das causas de dissolução de pleno direito da sociedade anônima, passa-se a abordar as hipóteses de dissolução judicial das companhias previstas no artigo 206, II, da Lei das S/A.

A primeira hipótese de dissolução judicial arrolada pela lei é a da anulação da constituição da companhia. A causa de dissolução regulada pelo artigo 206, II, “a” da Lei das S/A já era prevista no artigo 138 do Decreto-lei 2.627/1940.

A Lei das S/A regula as matérias que ensejam o pedido judicial de anulação, quais sejam: vícios ou defeitos decorrentes de erro, coação e fraude, assim previsto no artigo 285 da mesma lei:

Art. 285. A ação para anular a constituição da companhia, por vício ou defeito, prescreve em 1 (um) ano, contado da publicação dos atos constitutivos.¹⁸³

Não obstante o artigo 285 garantir ao acionista a propositura de ação para a anulação da companhia, o parágrafo único do mesmo artigo admite que o vício ou

¹⁸² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 55.

¹⁸³ BRASIL. Lei n. 6.404/76, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm>.

defeito seja convalidado, por deliberação em assembleia geral, ainda que realizada no curso da demanda anulatória. Trata-se de permissivo legal baseado no princípio da preservação da empresa.

Zanini adverte que a lei brasileira teria dado tratamento ao tema pelo plano da anulabilidade ao invés da nulidade. A afirmação está fundamentada no fato de o vício ser sanável e, acima de tudo, prescritível, possibilidades estas que atentam contra as próprias características do ato nulo. A Lei acionária estaria utilizando-se de qualificação compatível com a disciplina da teoria das nulidades inserida no Código Civil de 2002:

De outra parte, concorre para demonstrar não ser o caso de nulidade o fato de que, além de o vício ser sanável, é também prescritível, o que mais uma vez atenta contra as características próprias do ato nulo.

Demonstra-se, com isso, que a lei acionária brasileira, ao tratar dessa hipótese dissolutória como caso de anulabilidade, ao invés de nulidade, observa um maior rigor conceitual, utilizando-se de qualificação compatível com a disciplina da teoria das nulidades contida no Código Civil brasileiro.

Primo, porque o ato anulável comporta ratificação dotada de efeitos retroativos, conforme prevê o art. 172 do NCC. (nesse sentido, aliás, a própria L.S.A., no parágrafo único do art. 285, enuncia que o vício pode ser sanado mesmo após a propositura da ação de anulação).

Em segundo lugar, porque a L.S.A. estabelece um prazo prescricional de 1 (um) ano para a ação de anulação – art. 285 *caput* – (incompatível com a imprescritibilidade própria dos atos nulos), além de conferir legitimidade somente aos acionistas da sociedade para propô-la, negando-a a qualquer interessado, como ocorre no caso dos atos nulos, ex vi do que dispões o art. 168 do NCC.¹⁸⁴

Por oportuno, salienta-se também que o instituto da anulação da constituição da companhia deve ser utilizado com parcimônia, de modo a limitá-la àquelas hipóteses em que o vício seja suficientemente grave a ponto de inviabilizar o funcionamento da própria companhia. Esta hipótese de subsistência da companhia diante de uma manifestação de vontade viciada é defendida pela doutrina majoritária.

O ato constitutivo da companhia materializado no estatuto tem, como todo contrato societário, natureza plurilateral, atuando em favor da conservação dos contratos e, por via de consequência, da preservação da empresa e da atividade

¹⁸⁴ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 64.

empresária, dada a sua função social. Esta característica presente em todo contrato social atua de modo favorável à subsistência da companhia, mesmo que tenha em sua constituição subscrição viciada, mas que, em seu conjunto, não é passível de viciar todo seu conjunto.¹⁸⁵

Está legitimado a propor a ação de dissolução com base no inciso II, alínea “a”, do artigo 206 da Lei das S/A um único acionista individualmente ou grupo de acionistas, não fazendo a lei distinção entre qualidade ou quantidade de ações que detém. Trata-se, nas palavras de Mauro Rodrigues Penteado¹⁸⁶, de um direito potestativo garantido aos acionistas.

Modesto Carvalhosa assevera, ainda, que em casos excepcionais, ou seja, quando os vícios de constituição ferirem a ordem pública, a legitimidade para propor a ação de anulação será extensiva ao Ministério Público.¹⁸⁷

A ação segue o rito ordinário e tem natureza constitutiva negativa ou desconstitutiva do contrato social. Com relação aos afeitos da sentença, a doutrina majoritária entende pela não retroatividade, mantendo-se os atos jurídicos praticados como válidos. Outros autores também favoráveis à não retroatividade justificam a opção pela concepção de se tratar de ato anulável, e não nulo, conforme explicado. Assim, sendo o ato anulável, produz efeitos *ex nunc*.

Modesto Carvalhosa, ao se manifestar favoravelmente à não retroatividade, sob pena de violar direitos de terceiros, complementa:

Não se deve, portanto, falar em efeito retroativo da dissolução, mesmo porque, nesse caso, poderiam vir a se prejudicar os credores e os contratantes. As obrigações assumidas durante o interstício do ingresso da ação e a decretação da dissolução serão, assim, apenas da companhia liquidanda (erro na constituição), ou solidariamente dos administradores, controladores e conselheiros fiscais, se provada a má-fé consubstanciada em fraude ou coação, como referido. De qualquer forma devem permanecer íntegros os direitos de terceiros credores e contratantes, que terão seus direitos reconhecidos na liquidação. E, havendo má-fé reconhecida judicialmente, poderão,

¹⁸⁵ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 65.

¹⁸⁶ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 211.

¹⁸⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 59.

ainda, perseguir seus direitos junto aos administradores e controladores.¹⁸⁸

Portanto, o ato desconstitutivo da companhia, por sentença judicial, não retroagirá à data da constituição da sociedade, preservando-se a validade dos negócios praticados, direitos de terceiros, credores e dos próprios contratantes.

6.3.3.2 Impossibilidade de preencher seu fim

A alínea “b” do inciso II do artigo 206 da Lei das S/A contempla uma segunda hipótese de dissolução judicial da sociedade anônima, “quando provado que não pode preencher seu fim”.

Esta causa de dissolução judicial da companhia se assemelha à possibilidade aplicável às sociedades simples, prevista no artigo 1.034, II, do Código Civil, que dispõe: “A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade”.

Com relação às sociedades anônimas, esta hipótese já era prevista no diploma anterior de 1940, com uma diferença no tocante à legitimidade. No Decreto-lei 2.627, a legitimidade exigida para propositura da ação de dissolução da companhia era de mais de um quinto do capital social, ou seja, 20%.

O alto percentual exigido tinha por finalidade evitar-se a propositura de ações temerárias ou com objetivo de obtenção de vantagens indevidas. Já na lei atual (6.404/1976), o percentual mínimo exigido caiu para 5% do capital social, facilitando aos acionistas a propositura da ação dissolutória.

Assim como no caso do item anterior – de anulação da constituição da companhia –, a ação aqui respeita o rito ordinário e tem natureza constitutiva negativa ou, como preferem alguns autores, desconstitutiva.

Talvez seja a matéria de maior abrangência dentre as causas de dissolução da companhia. É indubitável que toda sociedade que exerce atividade empresarial visa ao lucro. Seria hipócrita qualquer afirmação em sentido contrário.

É dessa premissa que decorre o conceito de fim social, que pode ser traduzido como sendo a capacidade da companhia de gerar e de distribuir os lucros

¹⁸⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 57.

auferidos entre os seus acionistas. Este conceito de fim social é o mais aceito pela doutrina e pela jurisprudência.

A obtenção e a distribuição de lucros são a essência de toda sociedade, sobretudo a sociedade anônima. Este “princípio” se observa em alguns dos artigos inseridos na Lei das S/A, donde se destacam os artigos 2º e 202 a 205. O primeiro prevê como requisito que a companhia tenha por objeto empresa com fim lucrativo. Os demais artigos mencionados preveem, na mesma tendência, a distribuição obrigatória dos dividendos. Portanto, a lucratividade da companhia não somente é compatível com a atividade empresária exercida e a capacidade da companhia de gerar lucros, mas, sobretudo, é necessária e inerente à existência da própria companhia.

Destarte, o termo fim pode ter alcance ainda mais amplo. Pode representar a atividade empresarial prevista no estatuto, denominada de “objeto social”, como também pode significar o *goal* originário do Direito norte americano, ou seja, a meta de toda companhia, qual seja, obter lucro e distribuí-los aos acionistas. É este sentido (obtenção e distribuição de lucro) que será objeto do pedido em juízo de dissolução da companhia.¹⁸⁹

Assim, serão dois os fundamentos do pedido de dissolução judicial da sociedade:

- a) a incapacidade objetiva de produção de lucro pela companhia; e
- b) a negativa de distribuição de lucros aos acionistas em valor compatível com o lucro apurado, ou seja, dividendos irrisórios ou meramente simbólicos.

A doutrina e a jurisprudência entendem que o pedido judicial de dissolução da companhia pela ausência de distribuição de dividendos deve vir precedido do prazo previsto no artigo 111 da Lei das S/A, ou seja, ausência de distribuição de lucros por três exercícios consecutivos. No caso das companhias fechadas, a questão da ausência de distribuição de dividendos tem sido interpretada como causa de quebra da *affectio societatis*, uma vez que a companhia tornou-se incapaz de gerar lucros,

¹⁸⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 63.

ou então, de distribuí-los de forma compatível pelo prazo de três exercícios consecutivos.¹⁹⁰

No entanto, este entendimento utilizado como regra comporta exceção. A previsão constante do artigo 196¹⁹¹ da Lei das S/A permite aos acionistas, em assembleia geral, deliberarem sobre a retenção dos lucros para acumulá-los de modo a possibilitar a realização de projetos ou investimentos futuros. A deliberação em assembleia pela não distribuição de lucros por certo período de tempo obsta o pedido de dissolução parcial com base na prerrogativa do artigo 206, II, “b”. O ajuizamento da ação dissolutória nesta condição permitirá ao juiz a extinção do processo sem a resolução de mérito por carência de ação.

Ressalvada a hipótese excepcional acima mencionada, aplica-se aos demais casos o critério de tempo estabelecido no artigo 111 da Lei das S/A.

Colocados, assim, os pressupostos da ação, caberá aos acionistas majoritários requerer a dissolução total da companhia e aos minoritários, sua dissolução parcial.¹⁹²

6.3.3.3 Falência da companhia

A sociedade também poderá ser dissolvida judicialmente em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei. A falência como causa de dissolução já era prevista no Decreto-lei de 1940, em seu artigo 138, alínea “c”. Sua ocorrência como causa de dissolução de sociedades também está regulada no Código Civil, que prevê que as sociedades por ele disciplinadas, se empresárias, dissolvem-se de pleno direito caso decretada a sua falência, nos termos dos artigos 1.044 e 1.087.

¹⁹⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 64.

¹⁹¹ Art. 196. “A assembleia geral poderá, por proposta dos órgãos da administração, deliberar reter parcela do lucro líquido do exercício prevista em orçamento de capital por ela previamente aprovado.

§1º O orçamento, submetido pelos órgãos da administração com a justificação da retenção de lucros proposta, deverá compreender todas as fontes de recursos e aplicações de capital, fixo ou circulante, e poderá ter a duração de até 5 (cinco) exercícios, salvo no caso de execução, por prazo maior, de projeto de investimento.

§2º O orçamento poderá ser aprovado pela assembléia-geral ordinária que deliberar sobre o balanço do exercício e revisado anualmente, quando tiver duração superior a um exercício social”.

¹⁹² CARVALHOSA, *op. cit.*, p. 64.

O processo de falência é uma modalidade específica de execução coletiva, que pode acarretar a dissolução da sociedade que se encontrar em estado de insolvência, real ou presumida – impontualidade injustificada de obrigação líquida, frustração de execução, liquidação precipitada, etc. – para garantir o tratamento paritário dos credores.¹⁹³

No caso de falência, a liquidação se opera por efeito da sentença que a decretou e processa-se, à primeira vista, de forma inteiramente diversa da dissolução judicial, uma vez que terá seu processamento na forma da lei 11.101/2005 – Lei de Falências.

A falência pode ocorrer em duas situações. Na primeira, é decretada com a companhia em operação, exercendo comumente sua atividade. Na segunda, é decretada enquanto a companhia já se encontra em liquidação.

Não obstante a decretação da falência, Modesto Carvalhosa adverte que há uma crescente tendência universal a permitir que o administrador da massa falida prossiga com as atividades da companhia, tendo como fundamento o princípio da preservação da empresa e o da função social sociedade empresária.¹⁹⁴

De fato, a Lei de Falências e Recuperação de Empresas acolheu esta tendência, na medida em que prevê dispositivos fundamentalmente voltados à reorganização da empresa em crise econômico-financeira. É neste sentido o disposto no artigo 99, XI, da Lei Falimentar.

Há que se ter em mente que a falência tem como causa a iliquidez da companhia, o que não guarda relação direta com a sua situação patrimonial. Assim, o interesse socioeconômico na preservação da empresa deve prevalecer, possibilitando, assim, o prosseguimento da atividade empresarial – neste caso, sob a administração judicial.

¹⁹³ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades anônimas – comentários à lei*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 3, p. 240.

¹⁹⁴ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 95.

6.3.4 Dissolução extrajudicial

A última hipótese legal de dissolução da companhia encontra-se prevista no artigo 206, III, da Lei das S/A. Trata-se da hipótese de dissolução extrajudicial pela decisão de autoridade administrativa competente, nos casos e na forma previstos em lei especial.

Segundo Modesto Carvalhosa, a hipótese de dissolução em voga tem os mesmos efeitos da dissolução pela falência da companhia, tanto que o autor a denomina de “dissolução extrajudicial de falência administrativa da empresa”:

O inciso III do art. 206 em estuda trata da falência administrativa da companhia, com os mesmos efeitos da falência judicial. Diferentemente da dissolução falimentar, que decorre da iniciativa processual de qualquer interessado (credor ou a própria companhia), a dissolução extrajudicial opera por ato administrativo, independente portanto de qualquer representação do interessado.¹⁹⁵

Deve-se ter em mente, conforme já salientado no item 5.3.2, (e), acima, que esta hipótese não se confunde com a extinção de autorização para funcionar.

Como mencionado, a hipótese prevista no artigo 206, I, (e) depende de decreto do Poder Executivo federal, ou de seus ministros delegados, enquanto a hipótese de dissolução aqui tratada depende exclusivamente de ato administrativo. Trata-se de hipótese de liquidação extrajudicial de companhias de grande interesse público sujeitas a autorização e fiscalização de autoridade administrativa.

O pressuposto legal da liquidação extrajudicial está, portanto, na autorização administrativa para funcionar e, sobretudo, na jurisdição administrativa de fiscalizar permanentemente as atividades das empresas que se sujeitam a essa fiscalização, dentre as quais se destacam as instituições financeiras públicas e privadas e as cooperativas de crédito (Lei 6.024/1974, art. 15 e ss).¹⁹⁶

Mauro Rodrigues Penteado anota que a liquidação das instituições financeiras ocorre de ofício, a requerimento dos administradores – se o estatuto lhes conferir competência –, ou por proposta do interventor. Neste caso, os efeitos são imediatos, dentre os quais destacam:

¹⁹⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 70.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 95.

- a) suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto perdurar a liquidação;
- b) vencimento antecipado das obrigações da companhia liquidanda;
- c) suspensão da eficácia das cláusulas penais constantes de contratos unilaterais vencidos em virtude da decretação de liquidação;
- d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não pago integralmente o passivo; e
- e) interrupção da prescrição relativa às obrigações de responsabilidade da instituição.¹⁹⁷

A determinação de liquidação, no entanto, poderá ser interrompida, retomando a companhia suas atividades ordinárias, removendo-se os efeitos acima elencados, nos termos do artigo 19 da referida lei:

- a) se os interessados, apresentando as necessárias condições de garantia, julgadas a critério do Banco Central do Brasil, tomarem a si o prosseguimento das atividades econômicas da empresa;
- b) por transformação em liquidação ordinária;
- c) com a aprovação das contas finais do liquidante e baixa no registro público competente; e
- d) se decretada a falência da entidade.

A extinção da companhia e da pessoa jurídica somente se dará na hipótese de conclusão do procedimento instaurado na via administrativa (alínea “c”). Nos demais casos poderão os acionistas afastar a causa de dissolução, retomando as atividades da companhia (alínea “a”), deliberando a cessação da liquidação ordinária, nos termos do artigo 136, VII da Lei das S/A (alínea “b”), ou diligenciando a extinção das obrigações do falido (alínea “d”).

Merecem atenção também os casos de dissolução por iniciativa da autoridade administrativa quando houver violação das normas Constitucionais (artigos 170, IV e V, e artigo 173, §§ 4º e 5º) que cuidam da preservação da ordem econômica e da livre concorrência.

Convém revolver que a revogada Lei 8.158/1991, que tratava da matéria da livre concorrência e da ordem econômica e que disciplinou o CADE e a SDE,

¹⁹⁷ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 228.

permitia a dissolução de companhias não sujeitas a autorização e fiscalização por iniciativa das autoridades administrativas no caso de infração a normas que afetassem a ordem econômica e livre concorrência. Este dispositivo, no entanto, foi suprimido pela Lei 8.884/1994, vigente que prevê soluções alternativas para o caso de abuso de poder econômico, nocivos à ordem econômica.¹⁹⁸

Atualmente, permanecem duas vertentes legislativas em matéria de intervenção e liquidação extrajudicial:

- a) referente às instituições financeiras nacionais e ao mercado de capitais, regulada pela Lei 6.024/1974, pelo Decreto-lei 2.321/1987 e pela Lei 9.447/1997; e
- b) referente às entidades de Previdência Privada, regulada pela Lei 6.435/1977, pelo Decreto-lei 81.402/1978 e pela Lei 8.212/1991, sendo que o Decreto-lei 81.240 foi revogado pelo Decreto 4.206/2002.

6.4 Direito de recesso

Afora as causas de dissolução da companhia acima expostas, há de se explorar também o recesso como causa de desligamento de um sócio do quadro societário.

Modesto Carvalhosa ensina que o recesso “é a faculdade legal do acionista de retirar-se da companhia, mediante a reposição do valor patrimonial de suas ações”.¹⁹⁹ Nas palavras do referido autor, “trata-se de um negócio jurídico, em virtude do qual a companhia é obrigada a pagar aos acionistas dissidentes o valor de suas ações. Constitui uma resilição unilateral ou denúncia”.²⁰⁰

Duas teorias perpassaram o direito de recesso: a teoria da lei e a teoria do contrato. A primeira entende que tal prerrogativa é vontade do legislador. Considerando a matéria como de ordem pública, seria um direito irrenunciável e indisponível por parte do acionista. De outro lado, inderrogável pelo estatuto ou pela assembleia geral. Já a segunda implica uma rescisão parcial do contrato de

¹⁹⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 71.

¹⁹⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4, p. 900.

²⁰⁰ *Idem*.

sociedade, haja vista a exclusão de cláusulas que motivaram o consenso do acionista. Para esta teoria, admite-se que o recesso seria um direito renunciável, sobretudo pela possibilidade de surgimento de circunstâncias ou fatos novos às estipulações iniciais.²⁰¹

Na realidade, trata-se de um direito que visa conciliar os interesses da companhia e os dos acionistas. Ao mesmo tempo em que a lei concede à maioria dos acionistas deliberar para modificar as bases essenciais do contrato, garante ao acionista que discordar destas modificações o direito de denunciar parcialmente o pacto que aderiu. Portanto, como corolário da proteção do direito individual do acionista, constitui instrumento legal que visa proteger os não controladores, já que os minoritários sempre ficarão à mercê das decisões tomadas pela maioria. Dessa forma, trata-se de uma composição do conflito formal de interesses, impedindo que o acionista minoritário suporte os efeitos jurídicos decorrentes das decisões da maioria.²⁰²

O direito de recesso está previsto no artigo 137 da Lei das S/A, mas também pode ser encontrado em outras normas, direta ou indiretamente, tais como nos artigos 221, 223, 225, 230, 236, 252, 256, 264, 265, 270 e 298.²⁰³

Assim como as causas de dissolução da companhia, as hipóteses de recesso estão bem definidas na lei acionária. Serão estudadas aqui as causas trazidas no artigo 137 da Lei das S/A, já que são as hipóteses mais comuns.

O referido artigo dispõe que a aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e XI do artigo 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da sociedade, mediante o reembolso do valor de suas ações.

Os referidos incisos do artigo 136 da Lei das S/A dizem respeito à:

- a) criação de ações preferenciais ou ao aumento de classe das ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto;
- b) alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida;

²⁰¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4, p. 900-901.

²⁰² *Ibid.*, p. 901.

²⁰³ *Ibid.*, p. 878.

- c) redução do dividendo obrigatório;
- d) fusão da companhia, ou sua incorporação em outra;
- e) participação em grupo de sociedades (art. 265);
- f) mudança do objeto da companhia; e
- g) cisão da companhia.

O direito de recesso é conferido, portanto, aos acionistas que dissentirem das deliberações que aprovarem as matérias acima referidas, seja nas companhias abertas, seja nas fechadas. Sobre isso, Modesto Carvalhosa ressalta que o direito de recesso tem maior aplicação nas companhias abertas, em face ao distanciamento existente entre os controladores e sua administração, de um lado, e os minoritários, de outro.²⁰⁴

A Lei das S/A, no entanto, traz algumas condicionantes ao exercício do direito de recesso, de modo que não poderá ser exercido plenamente pelos acionistas. Significa dizer que o mesmo artigo que confere aos acionistas o direito de retirar-se da sociedade nos casos que dissentir das deliberações tomadas em assembleia para aprovação das matérias contidas nos incisos I a VI e IX do artigo 136 da mesma lei, restringe as hipóteses de incidência do direito de recesso, a saber:

- a) nos casos dos incisos I e II do art. 136, somente terá direito de retirada o titular de ações de espécie ou classe prejudicadas;
- b) nos casos dos incisos IV e V do art. 136, não terá direito de retirada o titular de ação de espécie ou classe que tenha liquidez e dispersão no mercado, considerando-se haver liquidez, quando a espécie ou classe de ação, ou certificado que a represente, integre índice geral representativo de carteira de valores mobiliários admitido à negociação no mercado de valores mobiliários, no Brasil ou no exterior, definido pela Comissão de Valores Mobiliários; e dispersão, quando o acionista controlador, a sociedade controladora ou outras sociedades sob seu controle detiverem menos da metade da espécie ou classe de ação;
- c) no caso do inciso IX do art. 136, somente haverá direito de retirada se a cisão implicar mudança do objeto social, salvo quando o patrimônio cindido for vertido para sociedade cuja atividade preponderante coincida

²⁰⁴ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4, p. 879.

com a decorrente do objeto social da sociedade cindida, redução do dividendo obrigatório ou participação em grupo de sociedades.

Portanto, como visto, o direito de recesso é restrito às hipóteses taxativas previstas nos incisos I a VI e IX do artigo 136 da Lei das S/A, hipóteses estas que foram ainda mais restringidas com a redação dada pelo artigo 137 da mesma lei, o que demonstra que o direito de recesso não poderá ser exercido de forma plena, já que esbarra nas hipóteses específicas cuja incidência é ainda mais limitada pelo artigo 137 da Lei das S/A.

6.5 Considerações finais

O que se verifica da análise feita acima é que o Direito brasileiro adotou uma classificação bi partite, separando as causas de dissolução entre aquelas de pleno direito (artigo 206, I) e aquelas que dependem de prévia decisão judicial (artigo 206, II) ou administrativa (artigo 206, III) para por a sociedade em dissolução.

Surgem daí algumas questões: a diferenciação feita pela lei com relação às causas de dissolução societária interfere diferente nos efeitos produzidos? Vale dizer, a caracterização de uma das situações previstas no inciso I do artigo 206 acarretaria a dissolução *ipso jure* da companhia, como seu ingresso imediato no estado de liquidação? Seria necessário procedimento próprio para se apurar a ocorrência ou não das causas dissolutórias?²⁰⁵

A Lei das S/A não traz dispositivos que restrinjam os poderes dos administradores ou da própria companhia, a partir da ocorrência de uma das causas de dissolução. Pelo contrário, pela redação contida no seu artigo 207, a Lei das S/A assegura a manutenção da personalidade jurídica da companhia, que permanecerá até que a sociedade seja extinta por completo.

A personalidade jurídica da sociedade, como abordado no capítulo 3, é conservada durante o procedimento de liquidação. A companhia passará, a partir da dissolução, a ter vida *in extremis* durante o procedimento de liquidação, sendo certo que o fim de sua personalidade jurídica somente ocorrerá com a extinção da

²⁰⁵ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 66.

sociedade empresária²⁰⁶, após cumpridas todas as suas atividades e responsabilidades.

Se se considerar a dissolução em sentido estrito, ou seja, como a etapa inaugural de um processo que pode conduzir a sociedade à extinção, é coerente que os efeitos dela decorrentes somente passem a ser produzidos a partir do processo de liquidação, que passará pela definição do modo de liquidação, nomeação do liquidante etc.

Seguindo nessa linha de raciocínio, a ocorrência de quaisquer das causas dissolutórias, inclusive as de pleno direito, não acarreta, em termos práticos, efeito algum. Sempre haverá a necessidade de deliberação em assembleia ou de procedimento de liquidação judicial para que venha a dissolução, a partir daí, produzir efeitos.²⁰⁷

Utilizando como exemplo a hipótese de dissolução pela redução à unipessoalidade (artigo 206, I, “d”), caso esta condição não seja superada no prazo legal sequer haveria a possibilidade de requerimento de liquidação judicial, como faculta o artigo 209, I, da Lei das S/A. Caberia, neste caso, a postulação da liquidação pelo Ministério Público, prevista no artigo 209, II, da lei.

As demais hipóteses de dissolução da companhia de pleno direito tampouco acarretam afeitos práticos imediatos. Observa-se que a ocorrência dos casos previstos no estatuto (artigo 206, I, “b”), também depende do seu reconhecimento pela assembleia. Ou seja, o elemento constitutivo da dissolução é a vontade dos sócios, não havendo que se falar em dissolução automática ou em efeitos de pleno direito.

Portanto, ainda que ocorra uma das causas dissolutórias de pleno direito, assim caracterizada no artigo 206, I, da Lei das S/A, os efeitos práticos ficarão sempre na dependência de um procedimento de reconhecimento da ocorrência de uma das causas dissolutórias que coloque a companhia, de fato, em estado de liquidação.²⁰⁸

Afora isso, o que se observou com este estudo é que houve grande evolução ao tratamento que era dado pelo Código Comercial de 1850, no qual a característica

²⁰⁶ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 113.

²⁰⁷ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 67.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 68.

individual dos sócios preponderava sobre o interesse coletivo e, muitas vezes, o da própria companhia. O revogado Código Comercial de 1850, ao tratar da dissolução de sociedades, orientava-se pelo aspecto individualista, privilegiando a vontade dos sócios sobre o interesse institucional da atividade empresarial.

Segundo preconizavam os artigos 335 e 336 do revogado diploma legal, as sociedades eram dissolvidas por falência, morte ou incapacidade de qualquer dos sócios, o que evidenciava o caráter individualista do regime dissolutório em detrimento de todo o aparato jurídico e econômico construído em torno da sociedade.

Atualmente, a Lei 6.404/1976, que passou a regular as sociedades anônimas, não prevê hipóteses dissolutórias relacionadas à figura individual dos acionistas, dado, acredita-se, ao próprio caráter institucional das companhias.

7 DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA PELA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 1.029 DO CÓDIGO CIVIL

As sociedades anônimas guardam algumas características que, pela sua peculiaridade, se distanciam das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, sobretudo por seus objetivos capitalistas. De outro lado, é possível observar hoje grande número de pequenos e médios empresários associando-se sob a tutela das sociedades anônimas de capital fechado. Nestas sociedades, embora vigorem as disposições especiais da Lei das S/A, não se nega a presença marcantes das sociedades de pessoas, já que impera o caráter *intuitu personae* decorrente da *affectio societatis*.

Embora constituída sob a modalidade de sociedade anônima, a companhia de capital fechado absorve, em regra, as características de uma sociedade limitada, haja vista a clara afeição societária na relação plurilateral entre os sócios e a própria empresa, de modo que nesta modalidade de sociedade anônima as características pessoais dos sócios voltam a ter relevância, ficando o capital em segundo plano.

As possibilidades de dissolução das sociedades anônimas estão bem definidas na Lei das S/A, o que dispensa interpretações extensivas e analogias. Há, no entanto, nuances que, contrariando esta regra, merecem ser exploradas. Partindo-se do pressuposto de que as sociedades anônimas de capital fechado se assemelham às sociedades limitadas no que se refere à sua relação intrínseca entre os acionistas e deles com a própria sociedade, os questionamentos que se fazem são: Seria viável a aplicação de alguns dos princípios e disposições constantes do Código Civil às sociedades anônimas, sobretudo em se tratando de matéria de dissolução parcial? Qual é o alcance da norma contida no Código Civil (art. 1.089) que determina sua aplicação subsidiária à Lei das S/A, em caso de omissão desta? Referido artigo pode ser interpretado de forma ampla a amparar todas as situações não dispostas na lei do anonimato? Passando por esta análise, seria possível a aplicação do instituto da retirada imotivada de sócio (art. 1.029) às sociedades anônimas de capital fechado?

Estas e outras questões serão objeto de estudo neste capítulo.

7.1 Direito de recesso *versus* direito de retirada *versus* dissolução parcial

Antes de adentrar especificamente no cerne deste capítulo, para o entendimento do que se pretende com este trabalho, é importante fazer uma distinção entre os institutos do direito de recesso, do direito de retirada e da dissolução parcial.

É muito comum observar nas obras de Direito Societário autores que tratam do direito de recesso quando querem se referir ao direito de retirada, e vice e versa. Por outras vezes, confundem os institutos também com o da dissolução parcial.

Em se tratando de sociedade anônima, o direito de recesso e dissolução parcial não significam a mesma coisa. Em termos técnicos, o direito de recesso é aquele previsto no artigo 137 da Lei das S/A, que faculta aos acionistas que dissentirem da aprovação de algumas matérias submetidas à assembleia o direito de se retirarem da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45 da Lei das S/A). Trata-se, portanto, de hipótese tipificada em lei.

A dissolução parcial, como já abordado no capítulo 3, é oriunda de uma construção jurisprudencial criada no âmbito das sociedades limitadas, que, posteriormente, tornou-se aceita também no âmbito das sociedades anônimas. Trata-se de uma alternativa à dissolução total da sociedade cujo objetivo é preservar os meios de produção, pelo prosseguimento da atividade empresária, dada a sua função social, em benefício de toda a coletividade.

Mas o que interessa neste momento é diferenciar o direito de recesso do direito de retirada. Embora o recesso e a retirada sejam tratados, não raras vezes, como sendo a mesma coisa, os institutos definitivamente não se confundem.

A diferenciação entre estas hipóteses tem sido constantemente abordada pelos mais renomados autores, como Mauro Rodrigues Penteadó, Celso Barbi Filho e Fran Martins, dentre outros do mesmo calibre.

Vera Helena de Melo Franco, por exemplo, em relação ao Código Civil, aborda a diferenciação entre o direito de retirada e o de recesso indicando também o critério da motivação. Sustenta a autora que a dissidência é condição para o exercício do direito de recesso, mas não o é para o pedido de dissolução *stricto sensu*. Embora o exercício do direito de retirada possa ser motivado, nos termos da segunda parte do artigo 1.029 do Código Civil, em regra se opera imotivadamente,

conforme disposto na primeira parte do mesmo dispositivo legal. Já o direito de recesso será sempre motivado e limitado às hipóteses previstas no artigo 1.077. Portanto, o caráter potestativo do direito de retirada é ponto de diferenciação do direito de recesso.²⁰⁹

Esse critério, nas palavras da autora, seria o divisor de águas entre a hipótese de dissolução parcial da sociedade pelo exercício do direito de retirada – imotivada – e a dissolução parcial de sociedade pelo exercício do direito de recesso – motivada –, nas hipóteses previstas no artigo 1.077 do Código Civil.²¹⁰ Portanto, os institutos não se confundem.

Mauro Rodrigues Penteado²¹¹ também comenta o instituto:

Basta que a sociedade seja por prazo indeterminado, como sói ocorrer, ou que o, prazo de duração seja longo e que tenha seu termo final ainda muito distante, e que o sócio alegue desinteligência ou quebra da *affectio societatis* – fundamento carregado de subjetividade e de grande fluidez –, para que o Judiciário, automaticamente, dê curso a essa forma de assim dizer 'vazia' de resilição parcial do contrato plurilateral da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

O direito de retirada, ou dissolução parcial *stricto sensu*, é, portanto, um direito potestativo conferido ao sócio de se retirar do quadro societário das sociedades com prazo indeterminado, independentemente de justo motivo, pela simples notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias. Se a sociedade for por prazo determinado, será necessário ao sócio demonstrar judicialmente a justa causa. A retirada decorre, assim, de um pleito imotivado de saída formulado pelo sócio. Pode, é verdade, ser motivado – já que quem pode o mais pode o menos –, mas, como regra, é imotivado.

O recesso, por sua vez, é o direito conferido ao sócio minoritário de se retirar da sociedade, seja ela limitada, seja anônima. No caso das companhias, quando o acionista dissentir da deliberação tomada em assembleia. Trata-se, portanto, de

²⁰⁹ MELLO FRANCO, Vera Helena de. Dissolução parcial e recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Legitimidade e procedimento. Critério e momento de apuração de haveres. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 75, p. 19-30, jul./set. 1989, p. 19.

²¹⁰ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 248-249.

²¹¹ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 154-155.

uma retirada da sociedade com justa motivação – discordância da deliberação tomada em assembleia.

Em termos práticos, pouca diferença há entre o direito de recesso e a dissolução parcial, já que em ambos os casos o sócio descontente, pouco importando o fundamento, poderá pleitear seu desligamento da sociedade, mediante reembolso do valor de suas ações/quotas. Em que pese constituírem formalmente remédios diversos, para hipóteses diversas, os institutos acabam por culminar no mesmo fim.²¹²

Feita essa diferenciação, passa-se a analisar o disposto no artigo 1.029 do Código Civil, que regula duas possibilidades de retirada do sócio: imotivada e motivada.

7.2 Antecedentes históricos do direito de retirada

Em Roma, a interdependência dos vínculos societários era fator de relevo nas sociedades, de tal modo que qualquer alteração no quadro social acarretava a dissolução da sociedade. Entretanto, já naquela época a renúncia de um sócio não poderia ocorrer antes do término do prazo previamente instituído, salvo se a renúncia estivesse amparada pela justa causa.²¹³

O artigo 1.865, inciso V, combinado como artigo 1.869, ambos do Código Civil de Napoleão, de 1807, estabelecia que a sociedade por prazo determinado poderia ser dissolvida pela vontade de um só sócio, mediante notificação aos demais, desde que de boa-fé e oportunamente. Entendia-se de má-fé a renúncia em que o sócio objetivava com isso se apropriar dos lucros que os outros sócios se tinham proposto a retirar em comum e, por inoportuno, quando as coisas não estão ainda completas e importa à sociedade protelar sua dissolução. Já nas sociedades com prazo

²¹² LUCON, Paulo Henrique dos Santos; SILVA, João Paulo Hecker da. Dissolução parcial de sociedade anônima fechada. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 603-604.

²¹³ MARQUES, Evy Cynthia. Direito de retirada de sócio de sociedade simples/civil e sociedade limitada no direito comparado e no Brasil. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Org.). *Direito Societário I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 238-239.

determinado o referido código dispunha em seu artigo 1.871 que somente mediante justa causa poderia o sócio pedir sua dissolução.²¹⁴

O Código Comercial brasileiro de 1850, influenciado pelas disposições acima mencionadas, previa, em seu artigo 335, que as sociedades poderiam ser dissolvidas pela vontade de um dos sócios quando contratadas por prazo indeterminado ou, judicialmente, nos casos previstos no artigo 336 do mesmo diploma quando contratadas com prazo determinado. Caminhando nesta toada, por meio do parágrafo 2º do artigo 52 da Lei Francesa de 1867, ao regulamentar as sociedades de capital variável, autorizou os sócios a acordarem a retirada imotivada sem que a sociedade tivesse que ser dissolvida. Essa tendência também se observou nos Códigos de Comércio da Alemanha (1861 e 1897), que também possibilitavam aos sócios retirar-se da sociedade imotivadamente, facultando aos demais sócios pactuarem a continuação da sociedade nesta hipótese.²¹⁵

A retirada dos sócios passou a ser disciplinada da forma ainda mais detalhada no Código Civil Italiano de 1942. Nele atribuiu-se aos sócios o direito de se retirem, motivada ou imotivadamente. Na sociedade por prazo indeterminado, a possibilidade de retirada tinha como pressuposto formal a comunicação prévia de no mínimo três meses. Já nas sociedades com prazo determinado o referido código também regulamentava o direito do sócio de se retirar da sociedade, mas neste caso seria necessário provar judicialmente a justa causa. Na jurisprudência italiana, interpretava-se como justa causa o descumprimento de algum dos sócios das obrigações contratuais, bem como deveres de lealdade, retidão e fidelidade.²¹⁶

Em Portugal, a retirada imotivada de sócio também era regulada no Código Civil de 1966. Permitia-se a retirada imotivada de sócio nos casos em que a sociedade fosse celebrada por prazo indeterminado, bem como naquelas constituídas com prazo determinado superior a trinta anos.

Estes antecedentes históricos contribuíram, de certa forma, para o instituto da retirada imotivada vigente no Direito brasileiro.

²¹⁴ MARQUES, Evy Cynthia. Direito de retirada de sócio de sociedade simples/civil e sociedade limitada no direito comparado e no Brasil. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Org.). *Direito Societário I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 239.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 240.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 242.

7.3 O direito de retirada previsto no artigo 1.029 do Código Civil brasileiro

Dentre os precedentes históricos mencionados, o que possivelmente teve maior influência na legislação brasileira foi o Direito italiano. O Código Civil brasileiro prevê regras bastante similares ao Código Civil italiano de 1942, sobretudo no que se refere às hipóteses de retirada (motivada e imotivada).

No Código Civil brasileiro, o direito de retirada é regulado pelo artigo 1.029, na seção denominada “Da Resolução da Sociedade em Relação a um Sócio”, destinada à regular as sociedades simples.

Referida norma dispõe que, além dos casos previstos na lei ou no contrato social, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade: se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; e se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Se a sociedade é contratada por prazo indeterminado, o sócio pode retirar-se a qualquer momento, já que, em decorrência do princípio da autonomia da vontade, que informa o direito contratual, ninguém pode ser obrigado a manter-se vinculado contra a sua vontade, por tempo indefinido. [...] Das sociedades por prazo indeterminado, o sócio pode retirar-se a qualquer tempo, independentemente de motivação.²¹⁷

A não obrigatoriedade de associar-se ou de manter-se associado, aliada ao princípio da autonomia da vontade, faculta ao sócio retirar-se da sociedade, ainda que extrajudicialmente, porém sob certa exigência legal: a notificação aos demais sócio da intenção de retirar-se da sociedade, com antecedência mínima de sessenta dias – se o contrato social não prever prazo diverso, em se tratando de sociedade com prazo indeterminado – é a exigência legal, como se extrai do artigo 1.029 do Código Civil.²¹⁸ Em sendo sociedade de prazo determinado, somente via judicial poderá se retirar e, ainda assim, desde que comprovada justa causa.

O primeiro questionamento que surge da análise desse preceito é: Exige-se do sócio retirante a observância da boa-fé ante a cláusula geral prevista nos artigos 113 e 422 do Código Civil?

²¹⁷ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2: Direito de Empresa, p. 434.

²¹⁸ BELO, Henrique Vilaça. *Momento contábil de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade limitada*. 2008. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima.

Embora o referido dispositivo nada mencione acerca da boa-fé para o exercício do direito de denúncia vazia do contrato de sociedade, bastando, nos termos do artigo 1.029, a simples manifestação de vontade, espera-se que toda manifestação de vontade de um sócio, para se retirar da sociedade ou não, seja dotada de boa-fé, ante a cláusula geral diretiva dos contratos.

Corroborando este entendimento, Mauro Rodrigues Penteadó²¹⁹ defende a necessária e presumida boa-fé do sócio retirante:

A exegese meramente literal cede, entretanto, à interpretação sistemática, pois no contexto do Código é indispensável ter presente suas cláusulas gerais, dentre as quais se destacam as que exigem que o pedido do sócio seja qualificado pela probidade e boa-fé (art. 422), ou atenda a função social do contrato social (art. 421, onde nos parece que a expressão “liberdade de contratar” deve ser lida, também, como “liberdade de distratar”, tal como se colhe, por exemplo, do § único do art. 473). Caso não sejam observadas as cláusulas gerais, os demais sócios poderão contestar o pedido, ignorando-o como mera declaração receptícia unilateral.

Portanto, embora não imposta pelo texto literal do artigo 1.029, a exigência da denúncia do contrato de boa-fé está implícita e decorre do sistema interpretativo proposto pelo referido diploma.

Outra questão sempre em voga e que aguça as diversas opiniões acerca do tema diz respeito à possibilidade de aplicação do disposto no artigo 1.029 do Código Civil, então destinado a regular as sociedades simples, às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

O cerne da discussão está no fato de que, ao regular as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o Código Civil não traz nenhuma norma específica com relação à retirada imotivada de um sócio do corpo societário. Na realidade, traz um elenco praticamente fechado das causas de sua dissolução. De outro lado, o mesmo Código, ao tratar das hipóteses de dissolução de sociedades limitadas, faz remissão também às hipóteses previstas para as sociedades simples, nas palavras de José Waldecy Lucena, “numa verdadeira dança remissiva de

²¹⁹ PENTEADO, Mauro Rodrigues. Estudo introdutório: dissolução parcial (resolução) de sociedades limitadas no Código Civil de 2002. In: BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial da sociedade de quotas de responsabilidade limitada*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, citado por BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 31-32.

artigos²²⁰, além de viabilizar a adaptação das regras das sociedades anônimas (artigo 1.053, parágrafo único do Código Civil).²²¹

Entenda-se a controvérsia: O artigo 1.077 do Código Civil trata do direito de recesso do sócio (denúncia cheia do contrato). De outro lado, e daí decorre toda polêmica, o artigo 1.053 do mesmo Código dispõe que a sociedade limitada rege-se, em caso de omissões, pelas normas das sociedades simples. Daí surge o questionamento: Poderia um sócio de uma sociedade limitada contratada por prazo indeterminado retirar-se da sociedade mediante o exercício da denúncia vazia do contrato, a qualquer momento, com fundamento no disposto no artigo 1.029 do Código Civil, aplicável, por natureza, às sociedades simples?

Existem no Brasil pelo menos três correntes diversas a respeito do tema.

A primeira, menos investigativa, acredita que o artigo 1.029 do Código Civil é plenamente aplicável às sociedades limitadas, dada a previsão legal abrangente e autorizativa prevista no artigo 1.053 do mesmo Código. Dentre eles, Sérgio Campinho²²² afirma que

[...] é assegurado ao sócio pelo art. 1.029 do Código Civil de 2002 – de aplicação compulsória à sociedade limitada, visto sua implicação na resolução, ainda que parcial, do contrato de sociedade em relação ao sócio dissidente – o direito de, além dos casos previstos na lei ou no contrato, poder retirar-se da sociedade, sempre que lhe aprover (sociedade com prazo indeterminado) ou for verificada a justa causa (sociedade com prazo determinado).

A segunda pouco se distancia da primeira. Para os adeptos desta corrente, como Fábio Ulhoa Coelho, na sociedade limitada contratada com prazo indeterminado e com regência supletiva da sociedade simples prevista no contrato o sócio poderá retirar-se a qualquer momento. O autor completa afirmando que “se a sociedade limitada e não está sujeita à disciplina supletiva da LSA, o sócio pode desligar-se, a qualquer tempo, das obrigações assumidas ao assinar o contrato

²²⁰ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 788.

²²¹ Artigo 1.053 do Código Civil Brasileiro: “A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima”. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>).

²²² CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 167.

social [...]”.²²³ Portanto, para esta corrente, o artigo 1.029 do Código Civil somente seria aplicável às sociedades limitadas que não dispusessem no contrato social sobre a regência supletiva da Lei das S/A.

A terceira talvez seja a que mais se aprofundou na busca de motivos a justificarem a inaplicabilidade do artigo 1.029 às sociedades limitadas. Segundo esta corrente, a aplicação supletiva tem lugar somente e tão somente nos casos de omissão do capítulo destinado às sociedades limitadas, nos termos do artigo 1.053 do mesmo Código. Seguindo este raciocínio, se o Capítulo IV do Código Civil (que trata da sociedade limitada) contempla regras específicas sobre a retirada motivada do sócio pelo direito de recesso (art. 1.077) – portanto, diferente das regras destinadas às sociedades simples –, não estaria o artigo 1.029 incluído nas hipóteses de aplicação supletiva, pois não há que se falar em omissão. Para os adeptos dessa corrente, o fato de o legislador não ter previsto a possibilidade de retirada imotivada de sócio do quadro societário não significa necessariamente que houve omissão. Pelo contrário, a falta de disposição expressa sobre a retirada imotivada do sócio da sociedade limitada teria se dado por mera opção legislativa. Assim, havendo tratamento específico para a retirada do sócio da sociedade limitada, conforme disposição contida no artigo 1.077 do Código Civil, inexistiria razão para a aplicação da norma prevista no artigo 1.029 como norma supletiva, pois *in casu* não há lacuna a ser preenchida. Soma-se a esta corrente o argumento de que a aplicação do disposto no artigo 1.029 do Código Civil às sociedades limitadas faz letra morta do artigo 1.077, na medida em que, se é permitida a retirada do sócio independentemente de justo motivo, não haveria razões para a previsão contida no artigo 1.077, que trata da retirada motivada ou direito de recesso. Bastaria a permissão contida no artigo 1.029, que abrangeria todas as hipóteses de retirada de sócio da sociedade, seja ela com ou sem justo motivo, bastando ao sócio o cumprimento dos requisitos formais previstos na lei para retirar-se da sociedade pela denúncia vazia do contrato. São adeptos desta corrente, autores como Mauro Rodrigues Penteado e Haroldo Malheiros Declerc Verçosa.

A jurisprudência majoritária, no entanto, optou por seguir a primeira corrente, que entende por atribuir ao sócio de sociedade limitada o direito de se retirar da sociedade imotivadamente.²²⁴

²²³ COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 156-157.

Partindo-se do pressuposto de admissibilidade da dissolução parcial das sociedades limitadas embasada no artigo 1.029 do Código Civil, passa-se a analisar o alcance da norma, suas nuances e as duas hipóteses legais: retirada motivada e retirada imotivada.

A retirada motivada, conforme já abordado ao longo deste trabalho, possibilita ao sócio requerer seu desligamento da sociedade com prazo determinado, provando judicialmente justa causa. Significa dizer que antes de exaurido o prazo de vigência societária o sócio somente poderá retirar-se da sociedade mediante comprovação de justo motivo. Ou seja, trata-se de matéria probatória que, no caso concreto, precederá da produção de prova em processo judicial.

A retirada imotivada do sócio, por ser norma de longo alcance, dada a abrangência do texto legal, autoriza ao sócio o direito de retirar-se da sociedade quando por prazo indeterminado, mediante simples notificação aos demais sócios. Trata-se de um direito potestativo que lhe é garantido pela primeira parte do artigo 1.029 do Código Civil.

Nota-se, no entanto, que, para surgir ao sócio o direito de retirar-se da sociedade, é imprescindível a observância concomitante de dois requisitos:

- a) a sociedade deve vigor por prazo indeterminado; e
- b) deverá o sócio retirante comunicar aos demais sócios com antecedência mínima de sessenta dias, conforme comenta Fábio Ulhôa Coelho:

Se a sociedade é contratada por prazo indeterminado, o sócio pode retirar-se a qualquer momento, já que, em decorrência do princípio da autonomia da vontade, que informa o direito contratual, ninguém pode ser obrigado a manter-se vinculado contra a sua vontade, por

²²⁴ “Número do processo: 0890780-52.2008.8.13.0351; Relator: Des.(a) ALBERTO HENRIQUE; Data do Julgamento: 19/05/2011; Data da Publicação: 06/06/2011: “EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA C/C REPARAÇÃO DE DANOS. DIREITO DE RETIRADA. SOCIEDADE LIMITADA POR PRAZO INDETERMINADO. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.029 DO CC. NÃO OBSERVÂNCIA. CESSÃO DE QUOTAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEGÓCIO. PAGAMENTO DE VALOR REMANESCENTE INDEVIDO. DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. Em se tratando de sociedade limitada com prazo indeterminado, para o exercício do aludido direito, cabe ao sócio proceder à notificação dos demais sócios, por via judicial ou extrajudicial, através da qual deverá manifestar sua intenção de desfazer-se do vínculo, observado o prazo de 60 dias, sendo desnecessária a anuência dos demais sócios. Aludida notificação pode ser feita por qualquer forma que exprima a efetiva intenção de retirada da sociedade, já que a lei não exige formalidades específicas. A despeito disso, deve tal notificação revestir-se de forma que permita ao sócio fixar com exatidão a data final para o exercício do direito de recesso, de modo a evitar eventuais controvérsias. [...]”

tempo indefinido. [...] Das sociedades por prazo indeterminado, o sócio pode retirar-se a qualquer tempo, independentemente de motivação.²²⁵

Há quem defenda que a hipótese prevista no artigo 1.029 do Código Civil é um prolongamento do direito fundamental de não obrigatoriedade de associar-se ou de manter-se associado, previsto no artigo 5º, inciso XX, da Constituição da República, aliado ao princípio da autonomia da vontade, conforme lembra Fábio Ulhoa Coelho²²⁶:

Em decorrência do princípio da autonomia da vontade, que informa o direito contratual, ninguém pode ser obrigado a manter-se vinculado contra a sua vontade, por tempo indefinido.

O exercício desse direito tem como efeito prático o rompimento parcial do vínculo contratual, mediante a liquidação das quotas do sócio retirante, e o prosseguimento das atividades da sociedade.

Apesar da possibilidade de denúncia vazia do contrato nas sociedades vigentes por prazo indeterminado, não há nenhum óbice para que esta retirada seja fundamentada. Afinal, é o velho brocado: quem pode o mais pode o menos. Ou seja, se o sócio sequer necessita elencar um motivo para retirar-se da sociedade constituída por prazo indeterminado, nada impede que ele alegue a existência de justa causa para se afastar do corpo social. No entanto, acredita-se que a justa causa para esta finalidade não seja vinculada ou correspondente às hipóteses de recesso (art. 1.077 do Código Civil), pois assim estar-se-ia diante do exercício do direito de recesso, que não se confunde, como visto, com o instituto do direito de retirada.

7.4 O direito fundamental – liberdade associativa – previsto na Constituição da República

A associação se presta a atender às várias necessidades das pessoas, por exemplo, alcance de metas econômicas, mútuo apoio, fins religiosos e interesses

²²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 434.

²²⁶ *Ibid.*, p.102.

privados ou coletivos. Está diretamente vinculada aos princípios da livre iniciativa e autonomia da vontade.²²⁷

Enquanto direito, a liberdade de associação não foi contemplada nas primeiras declarações de direito fundamental, já que foi somente no século XX que tal direito ganhou plenitude, vindo a ser inserido no rol dos direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988.

A liberdade de associação é, portanto, uma garantia constitucional. Está regulada no artigo 5º, inciso XX, da Carta Maior, que, por sua vez, está inserido no Título II, que regula os direitos e as garantias fundamentais dos cidadãos. Trata-se, portanto, de um direito individual: a livre vontade de se associar.

Nos termos do referido dispositivo constitucional, ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado. Tem-se, portanto, que a livre vontade de associar-se compreende pressuposto tanto de constituição como de manutenção de qualquer sociedade.

A liberdade de associação, de acordo com o dispositivo constitucional em exame, pode ser dividida em quatro direitos:

- a) criação de uma sociedade;
- b) liberdade de adesão a uma sociedade preexistente, já que ninguém será compelido a associar-se;
- c) desligamento da sociedade, já que ninguém poderá ser compelido a manter-se associado; e
- d) dissolver a sociedade, já que não se pode compelir a sociedade de existir.²²⁸

Portanto, a regência da norma constitucional abrange direitos individuais, dos sócios, da própria sociedade ou de indivíduos coletivamente considerados.²²⁹

É claro que essa garantia constitucional não se limita aos agrupamentos dotados de personalidade jurídica, que não se revela elemento indispensável para o reconhecimento num agrupamento de pessoas de uma associação protegida constitucionalmente, já que o termo *associação*, no texto constitucional, tem sentido amplo, incluindo-se nele as diversas modalidades de pessoas jurídicas aceitas no

²²⁷ CANHOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira ; SARLET, Ingo Wolfgang et al. (Coord.). *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013, p. 308.

²²⁸ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 115.

²²⁹ CANHOTILHO, *op. cit.*, p. 309.

Direito Civil brasileiro, assim como outros agrupamentos sem personalidade jurídica, desde que os fins não sejam ilícitos. Obviamente que, para a finalidade deste trabalho, priorizam-se as associações como sendo sociedades comerciais que exercem atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Feito este esclarecimento, convém repisar que a associação: consiste numa reunião de pessoas; pressupõe ato de vontade; e representa um agrupamento de pessoas que, constituindo ou ingressando numa sociedade, dela participam para a consecução de seus objetivos, sociais e pessoais – no caso particular, dos sócios. Para tanto, deve o encontro de vontades dos participantes se revestir de estabilidade, excluindo, pois, a reunião esporádica de pessoas que, por acaso, possuem certos interesses em comum. Ou seja, “não forma uma associação o conjunto de espectadores de uma partida de futebol, que não componha uma torcida organizada”.²³⁰ Portanto, a associação não se trata de uma reunião transitória, esporádica por força da ocasião, mas sim de uma união estável.

Partindo dessa premissa, o conceito criado pela doutrina e pela jurisprudência denominado de *affectio societatis*, caracterizado pela vontade de união recíproca entre seus associados, e deles com o escopo social, constitui elemento específico do contrato de sociedades e, neste sentido, compreende característica marcante nas sociedades de pessoas, já que composta por fidelidade e confiança, tema que será tratado mais especificamente adiante.

Voltando ao alcance da norma constitucional, a liberdade de associar-se compreende dois sentidos: um positivo e outro negativo. Enquanto a liberdade positiva de associação representa a garantia de união de duas ou mais pessoas que se agrupam de forma organizada para o exercício de uma atividade empresária visando a um fim comum, a liberdade negativa impõe a impossibilidade de compelir as pessoas de se associarem, bem como de, uma vez associadas, se manterem naquele vínculo contra a vontade de um, de alguns ou de todos os sócios. É o que dispõe o inciso XX do artigo 5º da Constituição, que impossibilita uma obrigação associativa. Trata de se conferir aos sócios a liberdade de escolha. Caso contrário, o Estado estaria impondo aos sócios manterem-se associados a quem não desejam. A associação seria, assim, um caminho sem volta.

²³⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang et al. (Coord.). *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013, p. 309.

Em que pese tratar-se de um direito fundamental, essa garantia constitucional vem sendo objeto de debates nos mais diversos meios jurídicos pátrios. A doutrina não é uníssona quanto ao alcance dessa norma, dadas as consequências que a sua invocação por um sócio, como fundamento do pedido de retirada de uma sociedade, poderia trazer para os demais sócios e à própria sociedade. Sobre isso, surgem várias questões, tais como: Poderia esta norma ser invocada de forma abrangente? Haveria limitação ao exercício desse direito?

As posições a esse respeito são controvertidas e demandam um exame aprofundado da questão, sobretudo no que se refere à hermenêutica jurídica e à hierarquia entre as normas, assunto que será abordada ao longo deste capítulo.

7.5 A dissolução parcial de sociedade anônima fechada pelo direito de retirada

O instituto da dissolução parcial construiu-se em torno das sociedades contratuais e personalistas – “protótipos dos modelos societários previstos, no caso brasileiro, pelo Código Comercial de 1850”.²³¹

As sociedades personalistas sempre estiveram submetidas ao regime dissolutório contratualista e individualista daquele Código, sendo certo que o surgimento da dissolução parcial se deu como alternativa à dissolução total previsto nos artigos 335, n. 5, e 336 do referido Código de 1850.

Já no âmbito das sociedades anônimas, ditas “institucionais”, a hipótese de dissolução parcial não foi, em princípio, cogitada, talvez pela ausência de vínculo contratual entre os acionistas, já que a relação entre os membros das companhias é regida pelas normas estatutárias promulgadas no ato constitutivo das sociedades anônimas. Dessa forma, a dissolução das sociedades anônimas está prevista em lei específica (Lei das S/A), cuja disciplina é diversa do antigo Código Comercial. Não se orientam as companhias, portanto, pelo caráter individualista previsto no Código de 1850, mas pelo cunho institucional e capitalista das companhias.²³²

Atrelados a isso estavam os mecanismos específicos para a livre entrada e saída dos sócios, tais como a possibilidade de venda de ações na bolsa de valores.

²³¹ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 58.

²³² *Ibid.*, p. 59.

Além disso, institutos como o direito de recesso fizeram com que não houvesse sentido prático para a dissolução parcial. No entanto, a evolução desse modelo societário, sobretudo pela sua utilização na modalidade de companhia de capital fechado, em que existe a preocupação com a liquidez das ações, a possibilidade de ampliação das hipóteses de dissolução parcial ganhou força. Soma-se a isso o fato de que as sociedades tidas como circunstancialmente anônimas apresentam traços das sociedades contratuais, principalmente das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. São as sociedades anônimas de capital fechado, cujas ações representam pouca ou nenhuma liquidez, o que propicia o congelamento do capital investido.

Portanto, a dissolução parcial passou a ser admitida como modelo conciliatório dos interesses dos grupos (maioria e minoria) nas situações em que a lei impõe a dissolução da companhia como alternativa a sua dissolução total, prática que se tornou corriqueira nos Tribunais de todo o País, aportada no princípio da preservação da empresa.

Obviamente, a utilização desse instituto deve ser feita com parcimônia, já que a saída de um sócio da sociedade, com a respectiva liquidação das ações que lhe tocavam e o pagamento dos haveres, poderia acarretar efeitos contrários ao princípio da preservação da empresa, uma vez que a descapitalização para o fim de pagamento dos haveres pode comprometer a saúde financeira da sociedade. De outra sorte, o acionista não poderia ficar à mercê dos ditames da sociedade, sobretudo o minoritário, que pouca interferência detém sobre a companhia.

A base do fundamento para a impossibilidade de flexibilização a permitir-se a dissolução parcial da sociedade anônima está na natureza institucional e capitalista das companhias. Nestas, sem sombra de dúvidas, flexibilizar no sentido de admitir-se a dissolução parcial seria, de certa forma, temerária.

A análise dessa possibilidade, todavia, não está restrita às sociedades anônimas capitalistas, mas também e principalmente às sociedades anônimas fechadas, cujas características se equiparam, na maioria das vezes, às das sociedades limitadas, prevalecendo o caráter contratual, sobretudo em virtude de ser ditas companhias *intuitu personae*.

É no âmbito destas sociedades anônimas (de capital fechado) que se procura aprofundar este estudo e cogitar, ainda que com a finalidade de fomentar o debate,

a aplicação da norma contida no artigo 1.029 do Código Civil às sociedades anônimas de capital fechado.

7.6 Análise da norma

Embora possa parecer em um primeiro momento impossível cogitar-se a possibilidade de aplicação do direito de retirada previsto no Código Civil às sociedades anônimas – e, de fato, não é questão de fácil aceitação –, tentar-se-á, por meio deste trabalho, expor alguns fundamentos que podem propiciar se não o convencimento da possibilidade real da aplicação pretendida, menor espanto dos receptores quando levantada tal hipótese.

Como ponto de partida, convém analisar a norma disposta no artigo 1.089 do Código Civil. Referido dispositivo prevê que “a sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste código”.²³³

A interpretação direta que se pode fazer do artigo supracitado é que as sociedades anônimas reger-se-ão por lei especial (Lei 6.404/76). Apenas no caso de omissão aplicar-se-á a lei geral – Código Civil de 2002. O permissivo legal contido no artigo 1.089 do Código Civil é a consequência da aplicação da previsão contida no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, que dispõe que “a lei que abre exceção a regras gerais ou restringe direitos só abrange os casos que especifica”.²³⁴

Os preceitos ora estudados refletem a tendência do Direito moderno – leia-se, a partir do século XX –, no qual os códigos monumentais dão lugar às leis específicas, que, por sua mobilidade, lhes permite adaptarem-se à contínua evolução do processo social, já que o processo para alteração de uma lei especial costuma ser menos demorado do que para se alterar uma lei geral, como no caso dos códigos. É o caso, pois, da sociedade anônima, cuja dinâmica é, de certo modo,

²³³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

²³⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>.

incompatível com uma lei geral, que tem por função precípua sedimentar os valores fundamentais de uma sociedade.²³⁵

Voltando à análise do preceito legal contido no artigo 1.089 do Código Civil, nota-se que *omissão* é a palavra chave trazida pelo referido dispositivo legal: a sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-lhe, nos casos omissos, as disposições do Código Civil. Portanto, havendo omissão na lei acionária com relação a alguma questão sobre a qual a referida lei deveria dispor, será a lei geral (Código Civil) aplicável para dirimir o impasse.

Analisando-se dessa forma, pode-se afirmar que é possível a dissolução parcial da sociedade anônima fechada pela retirada imotivada do acionista? Ora, se a Lei das S/A nada dispõe acerca dessa possibilidade, é, portanto, omissa neste ponto, o que, nos termos do artigo acima mencionado, impõe-se a aplicação subsidiária do Código Civil, que, por sua vez, prevê, em seu artigo 1.029, a possibilidade de retirada do sócio da sociedade por prazo indeterminado, independentemente de justo motivo, desde que cumpridos os requisitos formais no que se refere à comunicação aos demais sócios. No caso das sociedades constituídas com prazo determinado, a retirada deverá ser precedida com justo motivo.

A simplicidade da norma pode, no entanto, surpreender. A questão não é tão simples como aparenta. Se ao contrário fosse, não haveria razões para se dedicar tantas páginas sobre este tema.

Várias são as interpretações possíveis acerca dessa questão. Em um primeiro momento, parece lógico que a sociedade anônima fechada pode ser parcialmente dissolvida, já que se tem a favor dos seguidores desta corrente a previsão legal autorizativa contida no Código Civil, bem como um direito constitucional que garante a todo cidadão a liberdade associativa.

Partindo dessa análise, poder-se-ia comemorar. Mas o Direito, como se sabe, não é tão singelo. Talvez por essa razão seja ele tão fascinante. Alguns autores já se debruçaram sobre a possibilidade de se dissolver a sociedade anônima fechada pela quebra da *affectio societatis*. Sobre isso, tem-se posições antagônicas. Mas

²³⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil: parte especial: direito de empresa* (artigos 1.052 a 1.195). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 376.

²³⁵ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 115.

pouco debate se tem sobre a possibilidade de aplicação do disposto no artigo 1.029 do Código Civil, subsidiariamente, por força da autorização contida no artigo 1.089 do mesmo diploma.

A questão pode ser analisada sob diversos lados: a análise restrita da previsão legal; a análise restrita do direito fundamental constitucional; a interpretação do fundamento da norma e da intenção do legislador; e a comparação entre as normas de acordo com a hierarquia, especialidade ou cronologia.

Antes, no entanto, de traçar os fundamentos pertinentes ao tema, sejam eles prós ou contrários à dissolução parcial de sociedades anônimas pela retirada de um sócio imotivadamente, convém trazer um resumo do debate trazido no Direito norte-americano, cujos argumentos podem ser úteis aos propósitos deste trabalho.

Assim como nos Tribunais brasileiros, que evoluíram no sentido de atenuar a rigidez do disposto no artigo 335, 5, do Código Comercial de 1850, mediante a conversão da dissolução total da sociedade limitada em dissolução parcial, o Direito norte-americano faculta às companhias e a seus sócios evitarem a dissolução da companhia, mediante aquisição das ações daqueles que pretendem sua dissolução.²³⁶ O motivo: viabilizar a contemporização dos interesses da minoria (já que pretendem se retirar) com os interesses daqueles que pretendem continuar associados, sob o fundamento da manutenção da empresa e da atividade empresarial. A esta solução, proposta no Direito norte-americano, dá-se o nome de *buy-out*. No Direito brasileiro, equivale-se à dissolução parcial da sociedade.

Posteriormente, renomados juristas americanos (Hetherington e Dooley) constataram, com base em uma análise empírica, que nas ações de dissolução da companhia o resultado mais incomum era a dissolução total, o que demonstrava que a aquisição das ações dos minoritários pelos majoritários era prática comum. Em razão disso, os autores propuseram a instituição de um *buy-out* obrigatório nas *close corporations*, por meio do qual os sócios minoritários ofertariam suas ações aos majoritários e à companhia por um preço determinado, sendo que a não aceitação da proposta implicava, automaticamente, a dissolução da companhia.²³⁷

A ideologia defendida pelos mencionados juristas consistia em dar ao investimento feito pelos acionistas a liquidez necessária. Seria, assim, na opinião

²³⁶ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 264-265.

²³⁷ *Ibid.*, p. 266-267.

dos autores, uma forma de aproximar o regime jurídico das companhias fechadas ao regime das *partnerships*. Para os referidos autores, o problema das companhias fechadas residiria na iliquidez das suas ações.

Oposta à posição de Hetherington e Dooley, foi a tese desenvolvida por Easterbrook e Fischel, segundo a qual a equiparação das *close corporations* às *partnerships*, para efeito de admitir-se a dissolução imotivada, estava fundada em dois equívocos capitais:

- a) invocação descabida de regras próprias de outro tipo societário (*partnership*) às companhias (*corporations*); e
- b) mesmo que se permitisse, eventualmente, a aplicação analógica das regras das *partnerships* às *corporations*, estas não tolerariam a utilização abusiva da demanda dissolutória pelo sócio minoritário.²³⁸

Nesta linha, Easterbrook e Fischel travaram fortes críticas à teoria de Hetherington e Dooley. A principal consistia em apontar que a proposta de adoção do regime jurídico próprio das *partnerships* às *corporations* no que toca à dissolução por iniciativa imotivada de sócio partia da premissa equivocada de que o sócio na *partnership* disporia da prerrogativa de provocar a dissolução da companhia imotivadamente. E, mais, devido à natureza contratual da sociedade, não seria admitida a adoção de outros remédios que não aqueles previamente estipulados entre as partes. Assim, ante a ausência de previsão contratual, não seria legítimo invocar o regramento legal das *partnerships* às *close corporations*.²³⁹

O debate travado no Direito norte-americano se assemelha à discussão no Direito brasileiro acerca da retirada imotivada nas sociedades anônimas. Este fato demonstra a relevância do tema.

Fazendo-se uma analogia do Direito norte-americano ao Direito brasileiro, o *buy-out* obrigatório seria, *mutatis mutandis*, a dissolução parcial imotivada da sociedade anônima. A ressalva é que no Direito americano a retirada somente é possível mediante procedimento judicial, ao passo que a retirada imotivada do artigo 1.029 do Código Civil brasileiro dispensa a utilização da via judiciária para esta finalidade.

²³⁸ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 267.

²³⁹ *Ibid.*, p. 267-268.

Assim como na tese de Hetherington e Dooley, a admissão da dissolução parcial imotivada das sociedades anônimas fechadas no Direito brasileiro tem como fundamento a invocação do regime jurídico aplicável às sociedades limitadas, que já não mais se controverte com relação à admissão do direito de retirada imotivada, previsto no artigo 1.029 do Código Civil. Seria, portanto, a simples aplicação do disposto no artigo 1.089 do Código Civil, que autoriza a utilização do regramento legal das sociedades limitadas às sociedades anônimas no caso de omissão da Lei das S/A.

Ao contrário do que possa parecer e em que pese existir alguns julgados neste sentido, a questão carrega grande divergência nos Tribunais pátrios. Na realidade, poucos são os julgados que admitem esta possibilidade. Mas os que admitem o fazem principalmente sob o reconhecimento da sociedade anônima fechada com sendo sociedade de pessoas. Sobre o posicionamento da jurisprudência pátria, discute-se mais adiante.

7.6.1 Argumentos favoráveis à dissolução parcial imotivada das sociedades anônimas fechadas

É incontroverso que nas companhias fechadas o acionista é prisioneiro das decisões da maioria, de modo que o recesso é, pela disposição expressa na Lei das S/A, a única via que lhe é conferida para libertar-se do vínculo social.²⁴⁰ É o que está disposto na exposição de motivos da Lei n. 9.457/97, que alterou a Lei de S/A no que se refere ao direito de recesso:²⁴¹

[...] a falta de vigência prática desse direito em pouco afeta o acionista de companhias com ações de liquidez apreciável em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado, uma vez que o insatisfeito tem sempre à mão a alternativa de alienar suas ações nesses mercados. Já não ocorre o mesmo com os acionistas de companhias cujas ações não sejam significativamente transacionadas nesses mercados. Para esses, a restauração do

²⁴⁰ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades anônimas – comentários à lei*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 2, p. 237.

²⁴¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; SILVA, João Paulo Hecker da. Dissolução parcial de sociedade anônima fechada. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 591-615, p. 600.

direito de retirada (recesso) tem efetiva importância prática, visto que, sem ele, ficam desprotegidas contra modificações que atinjam de modo essencial sua posição societária.

Não ocorrendo qualquer das hipóteses permissivas do direito de recesso, o acionista ficará sempre refém da companhia. Daí porque flexibilizar ou mesmo, se assim poder-se-ia dizer, ampliar as possibilidades de dissolução parcial do vínculo societário, conferindo ao acionista minoritário o direito de retirar-se da companhia independentemente de justo motivo.

A doutrina, ainda minoritária, que entende pela possibilidade de dissolução parcial imotivada da sociedade anônima fechada se fundamenta, basicamente, em três argumentos principais:

- a) a previsão contida no artigo 1.089 do Código Civil combinada com a omissão na Lei das S/A a esse respeito;
- b) o direito fundamental previsto no artigo 5º, XX, da Constituição da República; e
- c) a aproximação das sociedades anônimas fechadas à natureza das sociedades *intuitu personae* e a presença da *affectio societatis*, o que justificaria seu enquadramento como sociedade de pessoas, assim como a sociedade limitada.

Não há dispositivo legal que preveja expressamente a possibilidade de retirada do sócio e a dissolução parcial da sociedade anônima. A Lei das S/A prevê apenas ao acionista dissidente das deliberações em assembleia o direito de retirar-se da companhia nas hipóteses específicas previstas na lei. De outro lado, a Lei das S/A não nega expressamente a retirada do acionista por outras razões senão aquelas previstas expressamente no texto da lei.

A ausência de disposição expressa pela negativa de se dissolver parcialmente a sociedade anônima pela retirada de uma acionista ganha força principalmente pelo disposto no artigo 5º, XX, da Constituição da República, que, ao tratar das liberdades individuais, prevê que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”. Dessa forma, bastaria que a permanência voluntária em determinada sociedade passasse a ser contrária à vontade do acionista para pleitear a sua retirada da companhia.

É fato que essa possibilidade causa espanto aos mais renomados autores em Direito Societário, e, por que não, aos Tribunais de todo país. Na realidade, no final

da década de 1990 e início dos anos 2000, os Tribunais pátrios mantinham certo formalismo, de modo que eram avessos à possibilidade de dissolução parcial e de retirada do acionista em qualquer sociedade anônima, mesmo naquelas de médio porte e baseadas em relacionamentos pessoais entre os sócios. A posição dos Tribunais justificava-se pelo inegável aspecto pecuniário das sociedades anônimas, em que se privilegia, em regra, a formação do capital social, desconsiderando-se a pessoa dos acionistas.

A evolução do Direito Societário pátrio e a adequação da matéria às necessidades atuais fizeram com que a doutrina e a jurisprudência flexibilizassem esse formalismo assumidamente exacerbado, passando a interpretar a questão da dissolução parcial de forma um pouco mais amena e compatível com as sociedades anônimas fechadas.

Assim, excepcionando-se a regra geral e seguindo algumas tendências já reiteradas dos Tribunais pátrios, o STJ passou a assegurar o direito de retirada dos acionistas à vista da simples quebra de confiança entre os sócios de sociedade anônima constituída em razão da qualidade de cada pessoa ou sócio participante, como no julgamento dos embargos de divergência em Recurso Especial 111294/PR, da relatoria do ministro Castro Filho, ao reconhecer nas sociedades anônimas fechadas as mesmas características das sociedades limitadas, ou seja, personalíssimas, em que a quebra da confiança entre os sócios ou, melhor dizendo, a quebra da *affectio societatis*, representa fundamento hábil para se requerer a dissolução parcial da companhia, prática esta usual nas sociedades tipicamente de pessoas, como no caso das sociedades limitadas.²⁴²

²⁴² “DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. [...] III - É inquestionável que as sociedades anônimas são sociedades de capital (*intuito pecuniae*), próprio às grandes empresas, em que a pessoa dos sócios não têm 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

Com o apoio do Poder Judiciário, mesmo nas sociedades regidas pela Lei das S/A, tornou-se possível buscar a proteção ao direito de retirada. No entanto, é importante ressaltar que esta não é a regra, mas sim uma exceção, com tendência a ser aplicada a um grande número de empresas de pequeno ou médio porte regidas pela Lei das S/A quando a *affectio societatis* for constituída em função do *intuitu personae*. Dessa forma, é assegurado não apenas o direito de retirada de qualquer acionista, como também o direito à dissolução parcial e a consequente liquidação dos ativos em função da situação patrimonial da sociedade em pagamento dos haveres do acionista retirante, proporcional às suas ações.

Atualmente, é bastante comum encontrar no cotidiano forense demandas em que, amparados nesta posição do STJ, os acionistas minoritários buscam a dissolução parcial das sociedades anônimas tendo a alegada quebra da *affectio societatis* como fundamento básico da causa de pedir.

Por sua vez, o fundamento das decisões que vêm admitindo a dissolução parcial das sociedades anônimas pela quebra da *affectio societatis* segue a linha adotada neste trabalho: a de que as sociedades anônimas de capital fechado são revestidas das características de sociedades de pessoas, porquanto constituídas com *intuitu personae*, cuja formação não se prende exclusivamente ao capital, mas também e principalmente à qualidade subjetiva dos sócios, que assumem relevância sobre o capital.²⁴³ Assim, a divergência, a desarmonia ou a falta de confiança entre os sócios seriam suficientes, do ponto de vista do posicionamento atual do STJ, para

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. [...]. Embargos de divergência improvidos, após rejeitadas as preliminares”.

²⁴³ “Destarte, a afirmação de que não se devem aplicar às sociedades anônimas, por serem organizadas sob o princípio de *intuitus pecuniae*, normas e critérios próprios das sociedades erigidas consoante o *intuitus personae*, deve ser recebida com temperamento exatamente porque há hipótese, como a retratada nestes autos, em que o elemento preponderante quando do recrutamento dos sócios para a constituição da sociedade foi a afeição pessoal que reinava entre eles.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Edv. em Resp nº 111.924-PR. Voto Min. Cesar Asfor Rocha. j. 19/09/2000). Nesse mesmo sentido, o TJSP já proclamou ser a sociedade anônima fechada “constituída essencialmente com *intuitu personae*, para cuja formação não se pretende, exclusivamente, a constituição do capital, mas também, e, sobretudo, a qualidade pessoal dos sócios ou acionistas”. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 6ª Cam. de Direito Privado. Ap. nº 3.299.410-SP. Rel. Des. Mohamed Amaro. j. 19/02/1998).

fundamentar o pedido de dissolução parcial, já que a ruptura da *affectio societatis* seria um impeditivo da consecução do fim social.²⁴⁴

Com suporte nessa tendência jurisprudencial, Priscila M. P. Corrêa²⁴⁵ acrescenta que a regra consubstanciada no artigo 5º, XX, da Constituição da República constitui mais um fundamento para se admitir a dissolução parcial das sociedades anônimas em decorrência da ruptura da *affectio societatis*.

Conclui a autora que a saída do acionista que tornou insustentável a convivência e a operacionalização da sociedade é preferível à dissolução integral da companhia²⁴⁶, levando em consideração o princípio da preservação da empresa. Todavia, essa é uma opção que deverá ser verificada no caso concreto, nem sempre viável.

Gladston Mamede, com base no referido dispositivo constitucional, elucida que “se há o rompimento da *affectio societatis*, é direito do sócio quotista ou acionista retirar-se, de não permanecer associado”.²⁴⁷

A partir da aceitação da retirada do acionista da sociedade anônima fechada fora dos casos expressamente previstos na Lei das S/A, tendo como fundamentos precípuos a quebra da *affectio societatis* e a invocação do direito fundamental da liberdade de associação, tais fundamentos também poderiam aproveitar a hipótese de retirada imotivada do acionista, seja pela já aceita classificação das sociedades anônimas fechadas como sociedades de pessoas, mas, principalmente, pela invocação do disposto no artigo 1.089 do Código Civil.

Tendo em vista que a retirada imotivada do sócio é matéria não regulada na Lei das S/A, tem-se, portanto, uma lacuna na referida lei, ou, para melhor se enquadrar nos dizeres do mencionado artigo, uma omissão, o que, nos termos do já

²⁴⁴ FERNANDES, Jean Carlos. Dissolução parcial de sociedade anônima por ruptura da *affectio societatis* In: BOTREL, Sérgio. *Direito Societário: análise crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012, p.101-104.

²⁴⁵ FERNANDES, Jean Carlos. *Direito Empresarial aplicado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 81.

²⁴⁶ “O princípio da preservação da sociedade e de sua utilidade social afasta a dissolução integral da sociedade anônima conduzindo à dissolução parcial”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Resp. n.º 111.294-PR. Rel. Min. César Asfor Rocha. j. 19/9/2000); “Embora se possa conceber, excepcionalmente, a dissolução parcial da sociedade anônima em razão da quebra da *affectio societatis*, ela não deverá ocorrer em detrimento da preservação da empresa, mas em seu favor”. (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 4ª Câmara Cível. Ap. n.º 2001.009147-0. Rel. Des. Pedro Manoel Abreu. j. 28/11/2002).

²⁴⁷ MAMED, Gladston. *Direito Societário: sociedades simples e empresárias*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 2, p. 128.

citado artigo 1.089 do Código Civil, autoriza a aplicação subsidiária do disposto no artigo 1.029 do mesmo diploma legal, que regula a retirada imotivada do sócio. Este fato, aliado ao direito fundamental constitucional previsto no artigo 5º, XX, da Constituição da República, compreende, portanto, os fundamentos legais para a hipótese sugerida.

Na realidade, para os adeptos da hipótese sugerida, o direito constitucional da liberdade associativa seria, independentemente da previsão contida no artigo 1.089 do Código Civil, fundamento suficiente a caracterizar a causa de pedir, em eventual necessidade de ajuizamento de ação de dissolução parcial de sociedade anônima com fundamento na retirada imotivada do acionista. A norma constitucional sobressairia, assim, a toda e qualquer norma infraconstitucional.

Seguindo-se o mencionado entendimento, acaso a Lei das S/A viesse posteriormente restringir a retirada imotivada do acionista por meio de reforma da lei com vedação expressa da referida possibilidade, tal previsão seria inconstitucional, na medida em que infringiria diretamente um direito fundamental de todo e qualquer cidadão brasileiro.

Portanto, as causas de recesso previstos na Lei das S/A não seriam cláusulas exaustivas gerais de saída do acionista da sociedade anônima, mas, sim, cláusulas específicas do direito de recesso, que não se confunde, em hipótese alguma, com o direito de retirada previsto no artigo 1.029 do Código Civil.

Veja-se que o recesso representa um direito conferido ao acionista insatisfeito com a deliberação tomada em assembleia ordinária. Portanto, trata-se de uma saída motivada, estando a sociedade anônima vigente por prazo determinado ou indeterminado. A retirada constitui um direito do sócio de se retirar da sociedade sem a necessária justificação nos casos em que a sociedade estiver vigente por prazo indeterminado.

Curioso notar a esse respeito que o Código Civil também traz hipóteses taxativas de recesso do sócio (art. 1.077). Mesmo assim, confere ao sócio o direito de se retirar da sociedade pela denúncia vazia do contrato, o que demonstra que as hipóteses de recesso no Código Civil não são exaustivas em si mesmas.

O mesmo se observa na Lei das S/A, que, embora traga em seu rol taxativo as hipóteses de recesso do acionista dissidente da deliberação tomada em assembleia ordinária, não exaure a questão com relação às hipóteses de rescisão

parcial do vínculo societário, permitindo-se, assim como nas sociedades limitadas, a retirada do acionista por forma diversa, mas também prevista em lei, já que o artigo 1.089 do Código Civil assim autoriza.

Deve-se lembrar sobre isso que a Lei das S/A nada refere à impossibilidade de retirada imotivada do acionista. Portanto, não a autoriza e tampouco a veda. Se nada fala a respeito, a lei é sim omissa quanto a esta hipótese. Sobre isso, deve-se lembrar que, afóra o permissivo legal autorizativo da regência supletiva do Código Civil às sociedades anônimas (art. 1.089), a omissão da Lei das S/A atrai também a possibilidade de integração da norma pela analogia como recurso.

A própria lei põe à disposição do aplicador do direito os meios dos quais pode se utilizar para o preenchimento das lacunas existentes. É oportuno lembrar que o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe que quando a lei for omissa o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

A doutrina dominante entende que os meios de preenchimento das lacunas são apresentados de forma hierárquica, não podendo o aplicador do direito utilizar-se de forma indiscriminada de um dos meios, mas devendo-se valer deles na ordem descrita pela lei. Assim, a analogia é a primeira fonte integradora da lei em caso de lacuna.

Sobre a analogia, Maximiliano²⁴⁸ afirma que “consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em Lei a disposição relativa a um caso semelhante”.

Maria Helena Diniz²⁴⁹ entende que a analogia consiste em aplicar a um caso não previsto de modo direto ou específico por uma norma jurídica uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado, fundado na identidade do motivo da norma, e não da identidade do fato. Portanto, o elemento comum consiste na ideia de semelhança entre casos abstratamente previstos e aqueles não previstos em lei.

Não há dúvidas que as sociedades anônimas de capital fechado são, em regra, sociedades constituídas com a predominância das qualidades subjetivas dos sócios sobre o capital. Nestas sociedades, circunstancialmente anônimas, o caráter

²⁴⁸ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 221.

²⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. *Lacunas no Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 121.

intuitu personae constitui pressuposto da afeição societária, de modo que, afora o regramento legal das sociedades anônimas, estas sociedades carregam traços intrínsecos análogos às sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Assim, a aplicação das normas própria das sociedades de pessoas às sociedades anônimas fechadas se faz viável, pela analogia.

Nada mais plausível que permitir-se a equiparação das sociedades anônimas fechadas às sociedades limitadas no que se refere à retirada do sócio/acionista que não pretende mais permanecer associado, independentemente de apresentação de justo motivo pelo sócio retirante, no caso das sociedades com prazo indeterminado.

Afora a afinidade própria entre as sociedades anônimas fechadas e as sociedades limitadas, o que já permitiria a aceitação da aplicação das regras das sociedades limitadas às anônimas, no caso de omissão desta, seja pelo disposto no artigo 1.089 do Código Civil, seja pela analogia indicada no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, o direito fundamental previsto na Constituição da República fortalece a tese.

Outra questão importante neste aspecto é que o Código Civil é de 10 de janeiro de 2002, ao passo que a Lei das S/A é de 15 de dezembro de 1976. As transformações no Direito Societário no que se refere à dissolução parcial das sociedades anônimas ganhou força no final dos anos 1990 e início dos anos 2000. Se acaso a norma contida no artigo 1.029 do Código Civil fosse completamente incompatível com o regramento legal das sociedades anônimas fechadas, caberia ao legislador do Código Civil alterar o disposto no artigo 1.089. Se assim não o fez, tem-se que a opção legislativa foi pela aplicação dos institutos do Código Civil à Lei das S/A, sem ressalvas, nos casos omissos nesta última.

Os argumentos favoráveis à aplicação subsidiária do artigo 1.029 do Código Civil às sociedades anônimas não parecem ser tão infundados. Obviamente, vários dos argumentos contrários a essa possibilidade são bastante pertinentes. Talvez decorra daí o grande e insanável impasse. Embora pertinentes, parecem um pouco tradicionalistas e engessados, o que os dissocia do dinamismo do direito empresarial brasileiro e não acompanha a sua evolução.

7.6.2. Argumentos desfavoráveis à dissolução parcial imotivada das sociedades anônimas fechadas

Em contrapartida à corrente que admite a dissolução parcial da sociedade anônima pela retirada imotivada do acionista baseada no disposto nos artigos 1.089 e 1.029 do Código Civil, abordada no item precedente, a corrente majoritária refuta essa possibilidade. Autores adeptos dessa corrente vão mais além e negam, a despeito do entendimento do STJ acerca do tema, a possibilidade de dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas pela quebra da *affectio societatis*, salvo quando comprovada a justa causa no pedido dissolutório e que tais causas sejam suficientes para inviabilizar a normalidade dos negócios sociais, como: violação do dever de colaboração e de fidelidade do acionista, abuso de direito, falta grave enquanto administrador descumprimento do acordo de acionistas. Para esta corrente, a dissolução parcial de modo algum pode ser utilizada como instrumento de retirada do acionista meramente insatisfeito. Ou seja, a dissolução parcial deve ser precedida de prova cabal da justa causa a inviabilizar a consecução do fim social, mas jamais poderia ser imotivada, a pedido do acionista descontente.²⁵⁰

Aos acionistas descontentes, a Lei das S/A prevê a possibilidade de retirada, mediante o exercício do direito de recesso previstos nos artigos 136 e 137 da lei acionária, num prolongamento do fundamento constitucional do já mencionado artigo 5º, inciso XX.

É exatamente este o segundo ponto divergente entre aqueles que admitem e os que negam a possibilidade de denúncia vazia do contrato de sociedades anônimas fechadas. A Lei das S/A estabelece os limites específicos para o exercício do direito de recesso. Trata-se de um privilégio do acionista dissidente em detrimento do interesse social, o que pode, se exercido, colocar em risco a situação econômica da empresa, tendo em vista a necessária liquidação das ações do acionista dissidente e o pagamento dos seus haveres pela companhia.²⁵¹

Não se nega que o acionista minoritário é refém das deliberações da maioria. Para esta corrente, é exatamente por isso que a Lei das S/A confere aos acionistas

²⁵⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; SILVA, João Paulo Hecker da. Dissolução parcial de sociedade anônima fechada. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 591-615, p. 596.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 601.

dissidentes o direito de recesso. O intuito da lei seria, portanto, preservar o equilíbrio entre os interesses dos acionistas minoritários e os interesses sociais, em função do princípio majoritário.

Modesto Carvalhosa lembra que as hipóteses do artigo 137 da Lei das S/A não são taxativas, já que o legislador houve por bem relacionar outras hipóteses para o exercício do direito de recesso, conforme disposto nos artigos 221, 223, 225, 230, 236, 252, 256, 264, 265, 270 e 298.²⁵² Tanto é assim que a jurisprudência formada pelas reiteradas decisões que rejeitam o pedido de dissolução parcial imotivada de sociedades anônimas amparam-se na impossibilidade jurídica do pedido, haja vista a ausência de previsão expressa na Lei das S/A. E, mais, assentam o entendimento no sentido de que “nas sociedades anônimas o direito de retirada do acionista é restrito às hipóteses do artigo 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 [...]”.²⁵³

O fato de a Lei das S/A prever de forma taxativa as hipóteses de recesso ao acionista dissidente é que fortalece outro ponto argumentativo acerca da impossibilidade da retirada imotivada do acionista.

A retirada imotivada está fundamentada, dentre outros argumentos, no texto legal disposto no artigo 1.089 do Código Civil, o qual determina a aplicação subsidiária daquele Código nos casos omissos na Lei das S/A.

Partindo desse dispositivo legal, a corrente que inadmite a retirada imotivada se pauta também no fundamento de que a ausência de dispositivo legal próprio para regular ou vedar o direito de retirada imotivada do acionista não constitui formalmente uma omissão. Seria, sim, uma opção legislativa pela não regulamentação de tal matéria, mesmo porque todas as hipóteses de dissolução da companhia, seja ela total ou parcial (pelo exercício do direito de recesso), estão devidamente previstas na Lei das S/A, principalmente nos artigos 137 e 206 da referida lei:

²⁵² LUCON, Paulo Henrique dos Santos; SILVA, João Paulo Hecker da. Dissolução parcial de sociedade anônima fechada. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 591-615, p. 601-602.

²⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Agravo de Instrumento nº 34.120/SP (1993/0004665-9), 3ª Turma, Rel. Ministro Dias de Andrade. D.J. 14.06.1993.

No caso da L.S.A., tanto no que diz respeito à regulamentação do recesso como da dissolução judicial, inexistente a falta de conteúdo de regulamentação jurídica acerca da “dissolução parcial”. A lei enuncia claramente a excepcionalidade das hipóteses de retirada, bem como estabelece, de modo específico, os casos em que a sociedade anônima pode ter decretada judicialmente sua dissolução.²⁵⁴

O fundamento pela ausência de omissão ganha força, à medida que se conhece melhor a classificação das lacunas, já que boa parte das lacunas existentes na ordem jurídica é constituída por aquelas denominadas de “secundárias”; ou seja, decorre do surgimento de questões novas, geradas principalmente em função dos fenômenos econômicos e políticos, que, por se tratar de questões novas, não estão contempladas na ordem jurídica.

Sendo a Lei das S/A relativamente recente (aproximadamente quarenta anos) e já tendo sido submetida a algumas reformas, poderia o legislador, caso assim desejasse, inserir a hipótese de dissolução parcial pela retirada imotivada do acionista, eliminando, assim, a controvérsia acerca da aceitação ou não da hipótese. E se assim não o fez foi por mera opção legislativa, conforme assenta ZANINI.²⁵⁵

Com isso, a ausência de previsão sobre a ‘dissolução parcial’ na L.S.A poderia ser vista, quando muito, como lacuna da espécie que ENGISCH denomina lacuna “de lege ferenda”, a qual se caracteriza pelo fato de que “apenas pode motivar o poder legislativo a uma reforma do Direito, mas não o juiz a um preenchimento da dita lacuna”. No caso da L.S.A., que previu as hipóteses de dissolução – mas não de uma ‘dissolução parcial’ imotivada – e as hipóteses de retirada – mas não uma retirada imotivada (similar a um buy-out compulsório) –, o recurso à analogia não representaria integração da omissão deixada pelo legislador, mas sim uma inovação incompatível com a vontade por ele manifestada. Ocasão em que o emprego da analogia seria manifestamente ilegítimo.

A falta de previsão de uma hipótese de retirada imotivada na Lei das S/A não seria tecnicamente uma lacuna na lei, mas uma omissão proposital do legislador. Conclui-se, então, que a referida hipótese não é admitida no âmbito das sociedades anônimas.

Seguindo nesta toada, o recurso da analogia deve ser empregado com cuidado, pois a analogia somente se justifica diante de uma omissão. Não havendo

²⁵⁴ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 278.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 278-279.

lacuna, o “pseudopreenchimento” pela analogia pode, ao invés de integrar, subverter a ordem jurídica, causando insegurança.²⁵⁶

Embora as sociedades anônimas fechadas se assemelhem às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, tal fato não seria suficiente para justificar a importação de normas aplicáveis a outros tipos societários. Assim como os acionistas majoritários de uma companhia não têm a prerrogativa de excluir um minoritário, hipótese esta possível no âmbito da sociedade limitada, tampouco poderia um minoritário retirar-se da companhia imotivadamente. Seria ilógica esta hipótese.

Além de a referida hipótese não estar prevista em lei por opção legislativa, essa medida poderia trazer consequências contrárias ao princípio da preservação da empresa, já que a retirada imotivada do acionista acarretaria a imediata descapitalização da companhia. Portanto, o interesse social pela manutenção da empresa deve prevalecer sobre o interesse individual do acionista meramente insatisfeito.

De igual forma, ancorar-se no princípio da liberdade de associação (art. 5º, XX, da Constituição da República) para fundamentar, isoladamente, a pretensão de um acionista de retirar-se da companhia não se justificaria. A uma, pois o acionista, ao aderir ao estatuto social, ainda que implicitamente, manifesta sua concordância com as disposições ali previstas. A duas, pois, ao ingressar em uma sociedade anônima, ainda que de capital fechado, o acionista tem ciência de que a sua desvinculação daquela sociedade somente se operará pela ocorrência de uma das causas restritas contempladas na Lei das S/A, já que a ninguém é dado o direito de escusar-se cumprir a lei alegando que a desconhece.²⁵⁷ A três, pois, a admissão desta possibilidade – manifestamente contrária à ideologia das sociedades anônimas – acarretaria tamanha insegurança jurídica, o que seria desaconselhável. Assim, o referido dispositivo constitucional não pode ser invocado de maneira indiscriminada sempre que o sócio queira se desligar de uma sociedade a qual faça parte.

²⁵⁶ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 279.

²⁵⁷ FERNANDES, Jean Carlos. Dissolução parcial de sociedade anônima por ruptura da affectio societatis In: BOTREL, Sérgio. *Direito Societário: análise crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012, p.114.

7.6.3 Posição adotada neste trabalho

A Lei das S/A não é dotada de previsão expressa que permita a dissolução parcial da sociedade anônima. Ela prevê, apenas, hipóteses de dissolução total da companhia e o direito de recesso do acionista dissidente das deliberações em assembleia. São estas as hipóteses específicas previstas na lei acionária. Não obstante, a evolução do Direito Societário pátrio e sua adequação às necessidades atuais fizeram com que a doutrina e a jurisprudência passassem a interpretar a questão da dissolução parcial em sociedades anônimas de uma forma mais flexível, compatibilizando as sociedades anônimas fechadas aos remédios jurídicos já aplicáveis às sociedades limitadas.

Foi neste sentido que o STJ, excepcionando a regra geral da Lei das S/A e seguindo algumas tendências já reiteradas dos Tribunais pátrios, passou a admitir, sob o fundamento do dispositivo constitucional previsto no artigo 5º, XX, da Constituição da República, a dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas e, mais recentemente, inovou ainda mais ao assegurar o direito de retirada dos acionistas, fundamentado na quebra da *affectio societatis*, sendo este, hoje, fundamento hábil para se requerer a dissolução parcial da companhia, prática esta anteriormente viável apenas nas sociedades tipicamente de pessoas, como no caso das sociedades limitadas.

Significa dizer que a história recente de evolução do Direito Societário leva a crer que este tende a aproximar as sociedades anônimas fechadas das sociedades limitadas, aplicando às companhias, naquilo que não dispuser a Lei das S/A as soluções adotadas nas sociedades limitadas, como a possibilidade de dissolução parcial das sociedades anônimas como alternativa à dissolução total e, mais recente, a dissolução parcial da sociedade anônima fechada fundamentada na quebra da *affectio societatis*.

A partir disso, acredita-se que a hipótese de retirada imotivada do acionista torna-se remédio viável também nas sociedades anônimas fechadas, seja pelo recurso da analogia, seja pela invocação do disposto no artigo 1.089 do Código Civil.

Nos termos do já citado artigo 1.089 do Código Civil, em caso de omissão da lei acionária, aplica-se, subsidiariamente, as normas da lei geral (Código Civil).

Como demonstrado, a retirada imotivada do sócio é matéria não regulada pela Lei das S/A, que nada dispõe com relação a esta matéria. Portanto, não a autoriza e tampouco a veda. Assim, por previsão legal expressa (art. 1.089 do Código Civil), a omissão da Lei das S/A atrai a aplicação do artigo 1.029 do Código Civil, que regula a retirada imotivada do sócio.

O principal argumento daqueles que refutam a aplicação do artigo 1.029 do Código Civil às sociedades anônimas fechadas apóia-se no fundamento de que a Lei das S/A não seria omissa sobre a possibilidade de retirada do acionista, já que lhe garante o direito de retirar-se da companhia pelo recesso, previsto principalmente nos artigos 136 e 137 da referida Lei. Em sendo assim, a Lei das S/A já disponibiliza ao acionista minoritário meios de se desligar da sociedade, não havendo lacuna neste ponto.

Com a devida vênia aos adeptos desta teoria, o argumento não é válido para esta finalidade, já que o direito de recesso e a retirada são institutos diversos entre si, e por isso não se confundem.

O recesso representa um direito conferido ao acionista insatisfeito com a deliberação tomada em assembleia de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações. A retirada, prevista no artigo 1.029 do Código Civil, por sua vez, constitui um direito do sócio de se desligar da sociedade sem a necessária justificação nos casos em que a sociedade estiver vigente por prazo indeterminado. Portanto, a principal diferença entre os institutos está na motivação, já que o exercício do direito de recesso estaria limitado às hipóteses previstas em lei motivadas pela discordância do acionista das deliberações tomadas em assembleia, enquanto a retirada do sócio independe de justo motivo.

Portanto, as causas de recesso previstas na Lei das S/A não exaurem as hipóteses de saída do acionista da sociedade anônima; exaurem, sim, as hipóteses específicas do direito de recesso, que não se confunde, em hipótese alguma, com o direito de retirada previsto no artigo 1.029 do Código Civil. Não há neste caso incompatibilidade entre os institutos.

Sendo as hipóteses de recesso taxativas, o acionista minoritário sempre estará à mercê da ocorrência de alguma delas para se desligar da sociedade, o que restringe o seu direito fundamental de liberdade de associação, previsto na Constituição da República. De outro lado, o direito de retirada permite ao acionista

desligar-se da sociedade a seu arbítrio, independentemente de dissentir ou não das deliberações em assembleia, no exercício pleno do seu direito fundamental.

Os institutos (recesso e retirada) são tão diversos e compatíveis entre si que o Código Civil, assim como a Lei das S/A, prevê hipóteses taxativas de recesso do sócio nas sociedades limitadas (art. 1.077). A despeito disso, permite ao sócio retirar-se da sociedade também pela denúncia vazia do contrato. Tal fato corrobora o entendimento aqui adotado de que as hipóteses de recesso na Lei das S/A, a exemplo do Código Civil, não são exaustivas em si mesmas, o que permite outros meios de um sócio se retirar da companhia.

Pelas razões acima expostas, não há dúvidas de que a Lei das S/A é omissa, já que nada dispõe acerca da retirada imotivada do acionista. E, mais, ainda que se considere que a ausência de previsão expressa acerca da retirada imotivada do acionista seja intencional por mera opção legislativa, como argumentam alguns doutrinadores, tal fato não afasta a existência de lacuna na lei.

Não se nega que o legislador tenha optado por não regular a matéria. De fato, regular ou não a matéria é uma opção legislativa, e isso não se discute. Mas se assim o fez o legislador – ou seja, se não elaborou dispositivo legal específico de matéria que poderia ter sido regulada, seja proibindo ou permitindo a hipótese, a opção do legislador foi pela omissão.

O recurso previsto em lei para o caso de omissão legislativa é a aplicação subsidiária do Código Civil, o qual permite a retirada imotivada do sócio. Adicionalmente, a analogia às sociedades limitadas também poderia ser invocada, como feito outrora, por exemplo nos casos de dissolução parcial da sociedade anônima como alternativa à dissolução total ou pela quebra da *affectio societatis*. Sobre isso, cumpre ressaltar, também, que o STJ já decidiu em outras oportunidades pela possibilidade de exclusão de acionista de companhia fechada numa aplicação subsidiária do Código Civil por analogia às sociedades limitadas, conforme decisão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Recurso Especial 917.531/RS²⁵⁸, que autorizou, por unanimidade, a exclusão de

²⁵⁸ “DIREITO SOCIETÁRIO E EMPRESARIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO EM QUE REPONDERA 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. 1. O instituto da dissolução parcial erigiu-se baseado nas sociedades contratuais e personalistas, como alternativa à dissolução total e, portanto, como medida mais consentânea ao princípio

acionista de sociedade anônima fechada na qual prepondera o caráter personalíssimo.

Para o ministro Luis Felipe Salomão, relator do recurso, uma vez aceita a dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas personalistas, conforme recentes decisões do próprio STJ, é de se concluir pela possibilidade de aplicação das regras atinentes à exclusão de sócios reguladas pelo Código Civil às sociedades que apresentem tais características, em especial:

- a) pela remissão do art. 1.089 do Código Civil; e
- b) pela ausência de vedação expressa à exclusão de acionistas na Lei das S.A, sendo possível, ainda, que os estatutos sociais regulem as hipóteses e os procedimentos para essa exclusão.

da preservação da sociedade e sua função social, contudo a complexa realidade das relações negociais hodiernas potencializa a extensão do referido instituto às sociedades "circunstancialmente" anônimas, ou seja, àquelas que, em virtude de cláusulas estatutárias restritivas à livre circulação das ações, ostentam caráter familiar ou fechado, onde as qualidades pessoais dos sócios adquirem relevância para o desenvolvimento das atividades sociais (*"affectio societatis"*). (Precedente: EREsp 111.294/PR, Segunda Seção, Rel. Ministro Castro Filho, DJ 10/09/2007) 2. É bem de ver que a dissolução parcial e a exclusão de sócio são fenômenos diversos, cabendo destacar, no caso vertente, o seguinte aspecto: na primeira, pretende o sócio dissidente a sua retirada da sociedade, bastando-lhe a comprovação da quebra da *"affectio societatis"*; na segunda, a pretensão é de excluir outros sócios, em decorrência de grave inadimplemento dos deveres essenciais, colocando em risco a continuidade da própria atividade social. 3. Em outras palavras, a exclusão é medida extrema que visa à eficiência da atividade empresarial, para o que se torna necessário expurgar o sócio que gera prejuízo ou a possibilidade de prejuízo grave ao exercício da empresa, sendo imprescindível a comprovação do justo motivo. 4. No caso em julgamento, a sentença, com ampla cognição fático-probatória, consignando a quebra da *"bona fides societatis"*, salientou uma série de fatos tendentes a ensejar a exclusão dos ora recorridos da companhia, porquanto configuradores da justa causa, tais como: (i) o recorrente Leon, conquanto reeleito pela Assembléia Geral para o cargo de diretor, não pôde até agora nem exercê-lo nem conferir os livros e documentos sociais, em virtude de óbice imposto pelos recorridos; (ii) os recorridos, exercendo a diretoria de forma ilegítima, são os únicos a perceber rendimentos mensais, não distribuindo dividendos aos recorrentes. 5. Caracterizada a sociedade anônima como fechada e personalista, o que tem o condão de propiciar a sua dissolução parcial – fenômeno até recentemente vinculado às sociedades de pessoas –, é de se entender também pela possibilidade de aplicação das regras atinentes à exclusão de sócios das sociedades regidas pelo Código Civil, máxime diante da previsão contida no art. 1.089 do CC: "A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código". 6. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, porquanto cumpre ao Tribunal julgar a causa, aplicando o direito à espécie (art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF). Precedentes. 7. Recurso especial provido, restaurando-se integralmente a sentença, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais. (BRASI. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº 917.531/RS. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Data do julgamento 17/11/2011. Data de publicação 1/2/2012).

Portanto, a aplicação subsidiária do Código Civil às sociedades anônimas fechadas nos casos em que a lei acionária for omissa, como na retirada imotivada do sócio, encontra precedentes recentes do STJ, que vem, pelo recurso da analogia, integrando as lacunas existentes na Lei das S/A, mormente pela equiparação das sociedades anônimas *intuitu personae* às sociedades limitadas.

Afora a discussão se a ausência de disposição sobre o direito de retirada imotivada do acionista seria tecnicamente uma omissão, não se pode olvidar que o direito de requerer a dissolução parcial da sociedade anônima pelo acionista está também fundamentado no direito fundamental da liberdade de associação. Pela disposição do texto constitucional (art. 5º, XX), bastaria que a permanência voluntária do acionista em determinada sociedade se tornasse contrária à sua vontade para que ele pudesse pleitear sua retirada da companhia.

A supremacia da norma constitucional permite ao acionista requerer a sua retirada da sociedade à qual não deseja mais estar associado, mesmo porque, como demonstrado, a Lei das S/A é omissa quanto a esta questão. Assim, não há qualquer argumento que possa restringir esse direito fundamental do acionista, assim como já reconhecido pelo STJ nos casos de retirada do acionista da sociedade anônima pela quebra da *affectio societatis*.

Como demonstrado, ainda que houvesse um projeto de alteração da Lei das S/A, no qual se pretendesse proibir expressamente o direito de retirada do acionista nos casos que extrapolassem o direito de recesso, referido projeto seria inconstitucional, na medida em que seria manifestamente contrário ao direito fundamental previsto no artigo 5º, XX, da Constituição da República.

É claro que alguns argumentos que refutam a retirada imotivada do acionista são plausíveis. Mas trata-se aqui de uma norma hierarquicamente superior a toda e qualquer norma infraconstitucional, por mais específica que seja. Soma-se a isso o fato de que a Constituição da República foi promulgada em 1988. Portanto, além de ser superior à Lei das S/A, é cronologicamente a norma mais recente.

Diante destes fundamentos, não há razão para se repelir a retirada imotivada do acionista de sociedade anônima fechada ante a atualidade e a supremacia da norma constitucional que autoriza, enquanto direito fundamental, a liberdade de não manter-se associado.

Os argumentos expostos ao longo deste trabalho, aliados aos precedentes do STJ, reforçam a convicção de que a dissolução parcial de sociedade anônima fechada pela retirada imotivada do acionista é plenamente viável e juridicamente possível.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão colocada em debate neste trabalho é bastante controvertida. As duas correntes aqui analisadas têm argumentos bem fundamentados e convincentes sobre a respectiva posição adotada.

Foram objeto de abordagem ao longo deste trabalho as companhias fechadas. Embora constituídas sob a tutela das sociedades por ações, são, em regra, sociedades em que ocorre a predominância das qualidades subjetivas dos sócios sobre o capital. Por esta razão, ditas companhias são denominadas de “circunstancialmente anônimas”, já que o caráter *intuitu personae* constitui pressuposto da *affectio societatis*, de modo que elas carregam traços intrínsecos análogos às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Este fato configura, sem dúvidas, o ponto de partida que torna viável a equiparação das sociedades anônimas *intuitu personae* às sociedades limitadas. Mais que isso, representa importante argumento a favor da possibilidade de aplicação das normas típicas das sociedades limitadas às companhias fechadas, sobretudo o direito de retirada, previsto no artigo 1.029 do Código Civil. Mas este fato isoladamente não corrobora o entendimento aqui defendido. De outro lado, aliado aos demais argumentos favoráveis, torna plausível a referida possibilidade.

A evolução do Direito Societário, que veio, em um primeiro momento, a admitir a dissolução parcial de sociedade anônima fechada como alternativa à dissolução total e, em um segundo momento, a admitir a possibilidade de dissolução parcial de companhia fechada, pela quebra da *affectio societatis*, demonstra que a tendência adotada pelos Tribunais pátrios, sobretudo pelo STJ, é de flexibilizar o rigor da Lei das S/A e, aliado a isso, equiparar as sociedades anônimas *intuitu personae* às sociedades limitadas, aplicando às primeiras os mesmos remédios jurídicos das segundas.

Como retrato da tendência do Direito Societário moderno, demonstrou-se que em decisão recente o STJ abriu nova possibilidade, a de exclusão de acionista de uma companhia. Referido recurso, típico das sociedades limitadas, foi aplicado à sociedade anônima fechada, já que reconhecida a sua semelhança com as sociedades limitadas, sobretudo pela natureza personalíssima. Além disso, a referida decisão reconheceu a omissão na Lei das S/A com relação à exclusão de

acionista, invocando, assim, a aplicação subsidiária do Código Civil, como determina o artigo 1.089 do mesmo Código.

Demonstrou-se também que, a despeito de a Lei das S/A prever as hipóteses de recesso do acionista, o que permite ao minoritário desligar-se da sociedade em caso de dissidência das deliberações tomadas em assembleia, a lei é omissa com relação à possibilidade de retirada imotivada do acionista. Referida omissão atrai a aplicação subsidiária do Código Civil, o qual permite, em seu artigo 1.029, a retirada imotivada do sócio pela denúncia vazia do contrato sem prejuízo da aplicação do referido dispositivo legal pela analogia, assim como vem sendo interpretado pelo STJ.

A possibilidade de retirada do acionista de determinada companhia visa também dar ao minoritário outras formas de se desligar da sociedade além do recesso, já que nestas companhias o acionista minoritário fica sempre refém dos majoritários e da própria companhias. Assim, não é plausível que o acionista minoritário fique compelido a manter-se associado contra sua vontade, já que o recesso é a única possibilidade legal de retirar-se da companhia.

A retirada do acionista imotivadamente representaria também o exercício do direito constitucional assegurado a todo cidadão – liberdade de associação – previsto no artigo 5º, inciso XX, da Constituição da República.

Imperioso lembrar, também, que a equiparação das sociedades anônimas *intuito personae* às sociedades limitadas e a aplicação subsidiária dos dispositivos previstos no Código Civil às sociedades anônimas no caso de omissão da Lei das S/A, sobretudo a retirada imotivada do acionista, defendida neste trabalho, não causará insegurança jurídica, como afirmado pelos juristas que defendem posição inversa. A uma, pois a questão está regulada em lei (art. 1.089 do Código Civil), o que, por si só, afasta o argumento de insegurança jurídica. A duas, pois a Constituição da República é norma hierarquicamente superior a toda e qualquer lei infraconstitucional e cronologicamente mais recente que a Lei das S/A, sendo que a liberdade de associação compreende direito fundamental de todo cidadão e está prevista no artigo 5º, inciso XX, da Constituição. Este fato também afasta o argumento pela insegurança jurídica. A três, pois o entendimento jurisprudencial mais recente vem equiparando as companhias fechadas às sociedades limitadas, o que possibilita a aplicação das normas contidas no Código Civil às sociedades

anônimas *intuitu personae*, seja pela previsão expressa contida no artigo 1.089 do Código Civil, seja pelo recurso da analogia.

Essa tendência do Direito Societário moderno, que vem sendo pacificada no STJ ao longo dos anos, mais especificamente a partir da década de 1990, afasta a alegação de insegurança jurídica, já que a questão vem ganhando cada vez mais força no âmbito dos Tribunais pátrios, notadamente no STJ.

Portanto, os precedentes do STJ, aliados aos argumentos expostos ao longo deste trabalho, afastam a alegação de insegurança jurídica. E, mais, reforçam a convicção de que a dissolução parcial de sociedade anônima fechada pela retirada imotivada do acionista é plenamente viável e juridicamente possível.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA NETO, Jason Soares de. *Partes na ação de dissolução de sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. 2001. 270 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais: Direito de Empresa*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 461 p.

ASCARELLI, Tulio. *Problemas das sociedades anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Quorum, 2008. 753 p.

BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. 530 p.

BELO, Henrique Vilaça. *Momento contábil de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade limitada*. 2008. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima.

BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito comercial Terrestre*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. 554 p.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940. Dispõe sobre as sociedades por ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2627.htm>.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>.

BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm>.

BRASIL. Lei n. 6.404/76, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm>.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Agravo regimental no Agravo de Instrumento nº 34.120/SP (1993/0004665-9). Rel. Ministro Dias de Andrade. *DJu*, 14 jun. 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Edv em Resp nº 111.924-PR. Voto Min. Cesar Asfor Rocha. j. 19/09/2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Resp. n ° 111.294-PR. Rel. Min. César Asfor Rocha. j. 19/9/2000.

BRASI. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Resp. nº 917.531/RS. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Data do julgamento 17/112011. Data de publicação 1/2/2012.

BRITO, Cristiano Gomes de. Dissolução parcial de sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 2, n. 7, p. 18-33, jul./dez. 2001.

BULGARELLI, Waldirio. *Manual das sociedades anônimas*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. 337 p.

BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1999. 404 p.

BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais: sociedades civis, sociedades cooperativas, empresas e estabelecimento comercial*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001. 412 p.

CAMINHA, Uinie. Dissolução parcial de S/A: quebra da *affectio societatis*. Apuração de haveres. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 114, p. 174-182, abr./jun. 1999.

CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CANHOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira ; SARLET, Ingo Wolfgang et al. (Coord.). *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil: parte especial: direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195)*. São Paulo: Saraiva, 2003. 840 p. v. 13.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 242 p. v. 4.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 492 p. v. 2: Direito de Empresa.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 515 p. v. 2: Direito de Empresa.

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

COMPARATO, Fábio Kolder. *Controle conjunto, abuso no exercício do voto acionário e alienação indireta de controle empresarial: parecer*. In: _____. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990.

COMPARATO, Fábio Konder. A natureza da sociedade anônima e a questão da derogabilidade das regras legais de Quorum nas assembleias gerais e reuniões do Conselho de Administração. In: _____. *Novos Ensaios e pareceres de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. 119 p.

COMPARATO, Fábio Konder. Restrições à circulação de ações em companhia fechada: nova et vetera. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 18, n. 36, p. 65-76, out./dez. 1979.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade anônima*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 566 p.

COSTA, Wille Duarte. Ação de dissolução e liquidação de sociedades. In: _____ . *Sínteses processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 3.

DINIZ, Maria Helena. *Lacunas no Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

ESTRELLA, Hernani. *Apuração de haveres do sócio*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 298 p.

ESTRELLA, Hernani. *Apuração de haveres de sócio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1992.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERNANDES, Jean Carlos. *Direito Empresarial aplicado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 231 p.

FERNANDES, Jean Carlos. Dissolução parcial de sociedade anônima por ruptura da affectio societatis In: BOTREL, Sérgio. *Direito Societário: análise crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de sociedades mercantis*. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1952. v. 1.

FONSECA, Priscila M.P.C. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Novo Código Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. 263 p.

FRANÇA, Erasmo Valladão. Azevedo e Novaes. *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009. 716 p.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades anônimas – comentários à lei*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 2.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades anônimas – comentários à lei*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 3.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 1142 p.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; SILVA, João Paulo Hecker da. Dissolução parcial de sociedade anônima fechada. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 591-615.

MAMED, Gadston. *Direito Societário: sociedades simples e empresárias*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 2.

MARQUES, Evy Cynthia. Direito de retirada de sócio de sociedade simples/civil e sociedade limitada no direito comparado e no Brasil. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Org.). *Direito Societário I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 494 p.

MATTAR, Eden. *Dissolução parcial das sociedades limitadas no Novo Código Civil*. 2005. 275 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MELLO FRANCO, Vera Helena de. Dissolução parcial e recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Legitimidade e procedimento. Critério e momento de apuração de haveres. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 75, p. 19-30, jul./set. 1989.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo nº 0890780-52.2008.8.13.0351. Relator: Des.(a) Alberto Henrique. j. : 19 maio 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução parcial de sociedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

O'NEAL, F. Hodge. *O'Neal's close corporations: law and practice*. 3. ed. New York: CBC – Clark Boardman Callaghan, 1995, v. 2.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 315 p.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Estudo introdutório: dissolução parcial (resolução) de sociedades limitadas no Código Civil de 2002. In: BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial da sociedade de quotas de responsabilidade limitada*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 2.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 2.

RIBEIRO, Renato Ventura. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. 352 p.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 1162 p.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 3.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 4ª Câmara Cível. Ap. nº 2001.009147-0. Rel. Des. Pedro Manoel Abreu. j. 28/11/2002.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 6ª Cam. de Direito Privado. Ap nº 3.299.410-SP. Rel. Des. Mohamed Amaro. j. 19/02/1998

SILVA, De Plácido e. *Vocabulo jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 4.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 1024 p.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006. 447 p.

ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 308 p.