

Dissolução Parcial da Sociedade Anônima de Capital Fechado

Allan Quaresma Cora Dias¹

Luiz Gustavo Friggi Rodrigues²

RESUMO

O Novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe em seu art. 599, §2º, a possibilidade da dissolução parcial da sociedade anônima de capital fechado, tema controverso, palco de inúmeros debates e decisões contraditórias por parte da arguição genérica da quebra do *Affectio Societatis*, característica inerente às sociedades de pessoas, como causa inviabilizadora de a companhia preencher sua finalidade. Nesse sentido, a norma introduzida pelo Novo CPC deixou obscuro o requisito central para propositura da demanda no tocante à finalidade da companhia, disciplinando apenas a participação mínima societária por parte sócio dissidente para ajuizamento da ação. Não havendo resguardo à companhia, deu-se base para promoção de diversas ações objetivando a dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas, sem observar quaisquer prejuízos que tais demandas acarretariam à continuidade das atividades empresariais, haja vista a descapitalização da sociedade, assim como todos os custos atinentes à demanda judicial, a exemplo de perícias contábeis para apuração de haveres. A grande questão enfrentada foi entender quais seriam os requisitos que, de fato, legitimariam a ação, por meio do não preenchimento da finalidade da companhia. Assim, em que pese entendimentos divergentes e votações apertadas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça Superior (STJ), verificaram-se posições mais recentes por parte do STJ quanto à possibilidade da dissolução parcial pela quebra do *Affectio Societatis*, quando passível de influenciar diretamente na finalidade da companhia, sendo esta a obtenção de lucros e dividendos.

Palavras-chave: Dissolução parcial da sociedade anônima de capital fechado. Sócio dissidente. *Affectio societatis*. Finalidade da companhia. Controvérsia judicial. Obtenção de lucros e dividendos.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Endereço eletrônico: allan_quaresma10@hotmail.com.

² Mestre e Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor de Direito Empresarial na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro da Comissão Permanente de Direito Falimentar e Recuperacional do Instituto dos Advogados de São Paulo. Advogado em São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objetivo entender quais, de fato, são os requisitos que legitimam a aplicabilidade do Art. 599, §2º do Código de Processo Civil, ante à ausência de precisão técnica da Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), para dissolução parcial da sociedade anônima de capital fechado, aprofundando questões contraditórias veiculadas à aplicação controvertida de tal instituto.

Para fins de fundamentação de tal procedimento jurisdicional, são feitas alegações peculiares a respeito da quebra do *affectio societatis*, característica intrínseca de sociedades de pessoas, as quais dependem, necessariamente, da vontade e confiança entre os sócios.

Ocorre que as sociedades por Ações não necessitam dos elementos citados entre seus sócios, o que deslegitimaria tal hipótese. Nesse aspecto, instauraram-se discussões a respeito da forma com a qual a jurisprudência passou a aplicar o instituto da dissolução parcial da sociedade anônima Fechada.

A temática causou e causa discussões até os tempos atuais, em razão dos entendimentos explicitamente contrários ao ordenamento jurídico por parte da jurisprudência.

A LSA, responsável pelas questões atreladas às sociedades anônimas, não disciplinava hipóteses de dissolução parcial de uma companhia fechada. Possibilitava apenas a dissolução total da companhia, ou a retirada dos sócios, mediante reembolso de suas ações, quando preenchidas as hipóteses elencadas na própria LSA.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil de 2015, positivou-se a dissolução parcial da sociedade anônima fechada. Contudo, a norma foi obscura ao não elencar de maneira precisa o requisito legitimador para a propositura da ação, qual seja, o não preenchimento de seu fim. Tal lacuna ensejou diversas demandas de cunho unilateral para fins particulares por parte dos sócios dissidentes.

Como consequência, o resguardo apenas do sócio dissidente não levou em consideração todos os prejuízos que a companhia terá de arcar em detrimento à dissolução, ante a alegação de uma característica que, se quer, é adequada ao tipo societário que se demanda, pondo em risco o próprio princípio da preservação da empresa.

Assim, ao desenrolar do trabalho, serão demonstrados os procedimentos e requisitos disciplinados pelo Código de Processo Civil e da Lei das Sociedades por Ações que constroem

a fundamentação para a dissolução parcial e total da companhia, bem como a visão da doutrina e da jurisprudência a respeito do tema.

2 BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DAS POSSIBILIDADES DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADA TENDO COMO BASE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A dissolução parcial da sociedade consiste na extinção do vínculo societário entre o sócio dissidente e a sociedade a qual ele quer se desvincular.

Para tanto, no momento de sua retirada, é feita a liquidação de suas ações, seguido da apuração de haveres decorrentes de balanço especial, ou conforme acordado em seu estatuto social, no caso das companhias.

No entanto, antes do advento do Código de Processo Civil de 2015, o efetivo processo de dissolução por parte do sócio dissidente deveria ser respaldado nas hipóteses estabelecidas no art. 137, da Lei 6.404/1976, como no caso de haver redução do dividendo obrigatório, mudança do objeto da companhia, fusão, cisão, entre outras hipóteses que possibilitassem a saída de um acionista. Caso contrário, uma suposta retirada seria ilegal e passível de anulação.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, as circunstâncias foram flexibilizadas, legitimando qualquer acionista, representante de cinco por cento ou mais do capital social, a ajuizar a ação de dissolução parcial, quando a sociedade anônima não puder mais preencher o seu fim.³

Por meio desse dispositivo, levantou-se a problemática questão de entender o que configuraria o preenchimento de seu fim para efeitos da ação de dissolução, uma vez que há hipóteses em que as companhias se encontram lucrativas e, conseqüentemente, atingindo sua finalidade como sociedade empresária.

Neste mesmo sentido, alega-se a quebra do *affectio societatis* como pressuposto legitimador de inviabilidade da manutenção de um sócio na sociedade, sendo requerida sua retirada, com todos os valores devidos.

³ Art. 599, §2º, do Código de Processo Civil. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim

O problema é erguido na medida em que a quebra do *affectio societatis* é característica inerente às sociedades de pessoas, e não das sociedades por ações, como defende Ney Wiedemann Neto (2008, p. 517):

[...] A construção pretoriana vem admitindo em estritas hipóteses a resilição parcial da Sociedade Anônima, se presentes a quebra da *affectio societatis* e a possibilidade de continuação da empresa sem o sócio (acionista) que pleiteia a dissolução. Para compor essa equação é imperativo considerar, antes de tudo, quais os tipos societários contemplados na Lei 6.404-76 e a qual essa hipótese pretoriana de resilição se aplica. A Lei das Sociedades por Ações rege a companhia aberta, a sociedade em comandita por ações, a companhia fechada, a subsidiária integral, a sociedade de economia mista, a companhia “fechadíssima”. É no caso das companhias fechadas que o *intuitus personae* é importante. No Brasil, há muitas empresas com esse tipo, constituídas em base familiar, onde a quebra do *affectio societatis* pode ser empecilho ao seu desenvolvimento.

Ante ao exposto, a aplicação de tal instituto em sociedades de pessoas torna-se bastante controvertida, passível de questionamento.

3 INTERESSE PESSOAL E OPORTUNISMO POR PARTE DO SÓCIO DISSIDENTE NA RESILIÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA

Entendidas as controvérsias que cercam o instituto da dissolução parcial da sociedade anônima, faz-se fundamental demonstrar a diferença entre uma sociedade de capital aberto em relação à sociedade de capital fechado, para que reste claro a dificuldade e complexidade da saída de um acionista.

A primeira possui parte de seu capital listado na bolsa de valores, através da *Initial Public Offering* (IPO), ou Oferta Pública Inicial, possibilitando que pessoas físicas e jurídicas possam adquirir ações das companhias no mercado de valores mobiliários.⁴

A grande vantagem é a facilidade que os sócios possuem para realizar a venda de suas ações, visto que a liquidez por parte das sociedades listadas na bolsa de valores é alta.

Grosso modo, é o tipo societário certo para quem busca a lucratividade e mobilidade de seus ativos, conforme disciplina Fábio Ulhoa Coelho (2002, p. 273):

⁴ Art. 4º, da Lei 6.404/1976. Para os efeitos desta Lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários.

[...] sua maior preocupação, constatada pela perspectiva de retorno a longo prazo, é com a distribuição de dividendos da Companhia. Os acionistas especuladores, por outro lado, buscam otimizar ganhos imediatos, e, atentos às cotações das bolsas de valores, procuram alternativas mais atraentes em termos de liquidez e segurança. Não se preocupam com dividendos e direitos sociais, e normalmente possuem ações preferenciais com alto nível de liquidez no mercado, ou seja, facilmente negociáveis, o que viabiliza os lucros imediatos por ele almejados.

Já a sociedade anônima fechada é diferente, principalmente em sua liquidez, uma vez que podem estar sujeitas às previsões estatutárias, atreladas ao acordo de sócios, que limitam e condicionam a circulação e venda de ações. (BRASIL, 2001).

A ideia é, principalmente, resguardar a saúde estrutural da companhia contra situações financeiramente inviáveis de serem suportadas. Desse entendimento, se abstrai a irrazoabilidade de ocorrer a saída de um sócio sem qualquer previsão legal ou contratual, alegando, de maneira genérica, características estranhas ao tipo societário de sua empresa, como, por exemplo, a quebra do *affectio societatis*.

De forma equivocada e ignorando o prejuízo dos sócios remanescentes, a jurisprudência, em diversos casos, insiste em achar que a dissolução parcial da sociedade ocasionada pelo sócio dissidente é remédio que preserva a continuidade da empresa, como muito bem demonstrado pela Profa. Ana Frazão (2019):

A solução é a que melhor concilia o interesse individual dos acionistas retirantes com o princípio da preservação da sociedade e sua utilidade social, para evitar a descontinuidade da empresa, que poderá prosseguir com os sócios remanescentes. O raciocínio adotado pelo tribunal foi o seguinte: sem a *affectio societatis*, a sociedade não poderia cumprir o seu fim, o que levaria à possibilidade de dissolução total e, com maior razão, de dissolução parcial.

Ainda em sua publicação, foi destacado o trecho do voto do relator Castro Filho, no EResp 111.294-PR:

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. (BRASIL, 2007)

Em entendimento grosseiramente contrário, trata-se de uma tese defeituosa, que, ao final das contas, privilegia o particular e não o coletivo. O princípio da preservação da empresa é, de fato, ferramenta que visa manter o equilíbrio e o núcleo da atividade econômica. Tal princípio vai muito além de apenas aspectos empresariais, visto que reflete paralelamente em questões fundamentais de cunho trabalhista e constitucional, na medida que impacta direitos fundamentais resguardado pela própria Constituição.⁵

A dissolução parcial implica no desequilíbrio da companhia, tanto na ordem econômico-financeira, quanto na ordem societária. Ora, tais impactos nada agregam ao princípio da preservação da empresa; pelo contrário, corroboram com a dificuldade de sua finalidade, que, no limite, pode resultar no desligamento de colaboradores, gerando uma reação negativa em cadeia. Nesse sentido, ensina o Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto (2016, p. 271-272):

Incide em erro palmar, portanto, os que procuram justificar o direito de retirada com base no princípio da preservação da empresa. Essa tese fazia sentido no regime anterior, em face da norma que permitia ao sócio pedir a dissolução da sociedade com fulcro no art. 335, nº 5 do Código Comercial; a tese da dissolução parcial, como meio de retirada sem a liquidação e a consequente extinção da sociedade, preservava o empreendimento na mão dos demais sócios. Como a mencionada regra foi revogada, não há mais como compreender o direito de retirada sob esse enfoque. Pelo contrário, impor à sociedade a obrigação de apurar e pagar haveres ao sócio retira significa descapitalizá-la – ou seja, tirar uma fatia do patrimônio social, enxugando sua disponibilidade de recursos para atuar no mercado.

No mesmo sentido, Joel Gonçalves de Lima Junior (2008, p. 30) aduz exatamente a desvantagem de tal medida, expondo que tal mecanismo traz ainda mais prejuízo aos sócios remanescentes.

[...] O que faz os agentes econômicos cumprirem ou desertarem o contrato é a oportunidade econômica. Os contratos serão descumpridos se a vantagem em mantê-los for menor do que a de desertar; ao revés, serão honrados se a vantagem em mantê-los for maior do que a de desertar. O pedido de retirada com a apuração de haveres acrescidos de juros, logo, é a deserção de um acionista que, num determinado momento, rompe o contrato para tomar proveito econômico em detrimento dos demais acionistas e de outros credores da Companhia. Em face do novel paradigma jurisprudencial, os agentes econômicos (acionistas) tenderão a desertar antes que os outros desertem, o que é explicado pela Teoria dos jogos. Vale dizer, se os acionistas não

⁵ Art. 1º, II e III, da CF. Art. 3º II e III. Art. 5º XIII. Princípios da CLT: Proteção, Continuidade da Relação de Trabalho.

desertarem já, correrão o risco de que os outros acionistas desertem antes, hipótese em que deixará de tomar o proveito da condição de acionista retirante para amargar a condição do acionista remanescente. A condição de acionista remanescente só será mais favorável do que a de retirante se a Companhia for rentável ao ponto de que a expectativa do lucro passível de distribuição seja maior do que os haveres acrescidos dos juros. Mas se isto ocorre é porque a Empresa é lucrativa e, conseqüentemente, não se amolda àquele paradigma no que a retirada mediante a dissolução parcial é possível.

Ou seja, entende-se haver uma faculdade na tomada da decisão pela sua viabilidade econômica, pautada pelo receio de quem “desertará primeiro”. Ou, também, se a deserção será, em outras palavras, mais rentável do que a permanência na companhia.

4 EFETIVAÇÃO DA DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO

Amadurecido o entendimento dos preceitos que ensejam a aplicação do instituto, passamos a expor a forma com a qual ele é efetivado, objetivando demonstrar que sua prática corrobora muito com a dificuldade de retomar uma sociedade após sua liquidação.

Inclusive, este é um ponto que dividiu opiniões doutrinárias e jurisprudenciais, até porque cada empreendimento possui peculiaridades próprias (RESTIFE, 2011, p. 308).⁶ Nesse sentido, a apuração de haveres já ocorreu de diferentes formas: (i) mediante balanço especial levantado após avaliação real do acervo da empresa, de bens corpóreos e incorpóreos (PARANÁ, 2011); e (ii) através das participações no capital social, junto ao patrimônio da sociedade requerida. (SÃO PAULO, 1994).

Em dissertação de mestrado, João Guilherme Rache Gebran (2021) uniu de maneira precisa a divisão doutrinária quanto ao método de apuração de haveres. Vieira (2014, p. 313) ressaltou que a doutrina majoritária compreende que a apuração de haveres deve acompanhar a construção lógica e teórica da qual a derivou, devendo ser feita com base no valor patrimonial real da sociedade, por meio de balanço patrimonial de determinação, corrobora nesse sentido o entendimento de (CARVALHOSA, 2011, p. 55).

⁶ Bem alerta Paulo Sérgio Restiffe: “É fora de dúvida que o critério a ser adotado para apuração dos haveres e definição do valor a ser pago ao sócio em reembolso ou restituição é um dos pontos tormentosos da ação de dissolução parcial de sociedade, já que cada empreendimento tem peculiaridades próprias”.

Em contrapartida, a doutrina minoritária (LUCON; SILVA, 2012, p. 605) entende que a LSA já possui previsão legal para a apuração de haveres, devendo ser esta, então, a forma a ser executada.

É de se notar que o primeiro método necessita conseqüentemente de mais tempo, em razão da necessidade de apuração de todos os ativos, nomeação de *expert* e diversas perícias (FONSECA, 2003, p. 191). Ou seja, além de ser muito custoso à sociedade, ainda limita e engessa seus ativos para manutenção de sua operação, podendo levá-la, até mesmo, à recuperação judicial.

Já a modalidade de haveres, enquadrada no Art. 45 da LSA, consiste, ao menos, em hipótese taxada na própria Lei das Sociedades Anônimas, no que diz respeito ao direito de recesso.⁷ Nela é realizada a compra compulsória pela sociedade das ações do sócio dissidente, tendo como base o último balanço aprovado. (COELHO, 2018, p. 164).

Contudo, o CPC/2015 positivou, em seu Art. 606⁸, *caput*, o balanço patrimonial apurado em balanço de determinação como forma para apuração de haveres, ante a ausência de previsão do estatuto social da companhia.

Trata-se de uma modalidade que determina o valor real da companhia em um determinado tempo, o que pode acarretar severos prejuízos a sociedade, uma vez que suas atividades não são interrompidas, estando ela, portanto, suscetível às variações do mercado, fazendo com que seu valor não seja mais aquele que fora apurado. Tal incerteza coloca em risco a saúde financeira da companhia que, ao final da apuração, poderá ter sua operação inviabilizada no tocante a seu exercício empresarial.

Assim, faz muito mais sentido a utilização de tal método na dissolução total da sociedade, a qual encontra-se em um cenário certo de encerramento de sua atividade, tendo como objetivo comum entre os sócios a distribuição dos valores remanescentes da companhia. Do contrário, não há incentivo à manutenção da empresa, tampouco o resguardo do coletivo; e sim seu detrimento em face do individual.

⁷ Art. 137 da Lei 6.404/1976. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas.

⁸ Art. 606 do Código de Processo Civil de 2015. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.

5 *AFFECTIO SOCIETATIS* COMO PONTO LEGITIMADOR

O presente artigo não se opõe à dissolução parcial da sociedade anônima fechada, mas sim de sua utilização para fins de locupletamento e oportunismo em detrimento do equilíbrio e da preservação da companhia, através da utilização de características estranhas a seu tipo societário, como alavanca legitimadora para dissolução.

Diferentemente das sociedades de pessoas que estão interligadas por elementos de vontade e confiança, ferramentas de dependência para o bom desenrolar da atividade empresarial, a sociedade por ações é estritamente institucional e capitalista, sendo desnecessária a existência de qualquer vínculo entre os acionistas, senão o próprio capital. Seu objetivo é exclusivamente financeiro, pensado para funcionar sem os elementos elencados anteriormente.

Nelson Eizirik (2011, p. 161) discorda profundamente que a quebra do *affectio societatis* possa gerar qualquer pressuposto que inviabilize a manutenção de uma companhia:

[...] Não existe fundamento jurídico para a chamada "dissolução parcial" da sociedade por ações, por rompimento da *affectio*, ou por qualquer outra causa, quaisquer que sejam as suas características, pelas seguintes razões: (i) a companhia é, em princípio, uma sociedade de capitais, cujo intuito é o lucro, não tendo relevância as qualidades pessoais do acionista, mas apenas sua contribuição ao capital social.

Nas palavras de Assis Gonçalves Neto (2016, p. 254) “um nada jurídico”:

[...] Não é pressuposto algum, nem mesmo para a manutenção da sociedade entre seus sócios ao longo de sua existência. Não é credencial para autorizar o desfazimento do negócio jurídico societário nem para fundamentar o desligamento de um sócio. O consentimento é dado em relação ao todo ajustado e continuará produzindo seus efeitos enquanto não houver uma causa legal de rompimento da palavra então empenhada.

A discussão não é nova, sendo palco de decisão da década anterior, pelo Min. Waldemar Zveiter. Em seu voto, afastou a possibilidade da dissolução pelo perecimento da *affectio societatis*, fundamentando tratar-se de instituto próprio das sociedades de pessoas.

Defendeu não haver possibilidade de dissolução parcial; isso por conta que à época realmente não havia previsão legal, mas o interessante foi ter destacado de forma precisa a natureza do *affectio societatis*.

[...] A chamada "dissolução parcial" é instituto que, por sua própria natureza, diz respeito às sociedades de quotas de responsabilidade limitada, consoante reiterada e mansa orientação doutrinária e jurisprudencial. Trata-se de mecanismo que visa ao resguardo da sobrevivência da sociedade no referente aos sócios remanescentes, após o perecimento da *affectio societatis*, traço e essencial das sociedades de pessoas. (BRASIL, 2000).

Até mesmo nas sociedades constituídas através do próprio núcleo familiar, a quebra do *affectio societatis*, à época, foi devidamente afastada, em que pese haver decisões que se utilizam do mesmo termo para denominar uma sociedade enrustida, porém com o entendimento contrário.

Nas palavras do Min. Massami Uyeda, tratam-se de sociedades travestidas de limitadas, que, contudo, foram constituídas em regime societário diferente, sendo inviável a incidência de regime diverso:

[...] Ouso, respeitosamente, divergir do voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo dos embargos e os admitindo porque, na minha concepção, contrária à própria natureza da existência de uma sociedade anônima, seja no âmbito aberta ou fechada, e sob a alegação de que há uma forma travestida de uma sociedade limitada - se fosse para ser sociedade limitada, que fosse sociedade limitada -, na verdade, a natureza jurídica da sociedade anônima, ainda que fechada, é regida pelo Direito Privado, tanto é que a Lei é de S/A, mas, está profundamente emantado o interesse público. E o interesse público que anima aqui é exatamente a circulação da riqueza, a preservação e, por isso mesmo, ainda que possa, digamos, haver uma dissidência entre seus acionistas, isso não implicaria que pudéssemos admitir uma dissolução parcial. (BRASIL, 2012).

Já em julgado diferente, também do STJ, foi decidido pela possibilidade de mera ruptura da *affectio societatis*, sob a fundamentação de que a realidade econômica brasileira leva nas sociedades de capital a figura preponderante do sócio, o que, necessariamente, reflete na afinidade e identificação pessoal ente os acionistas, tendo na prática uma sociedade limitada.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. [...] MÉRITO. 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 tem papel preponderante. Contudo, a realidade da economia brasileira revela a existência, em sua grande maioria, de sociedades anônimas de médio e pequeno porte, em regra, de capital fechado, que concentram na pessoa de seus sócios um de seus elementos preponderantes, como sói acontecer com as

sociedades ditas familiares, cujas ações circulam entre os seus membros, e que são, por isso, constituídas intuito personae. Nelas, o fator dominante em sua formação é a afinidade e identificação pessoal entre os acionistas, marcadas pela confiança mútua. Em tais circunstâncias, muitas vezes, o que se tem, na prática, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima, sendo, por conseguinte, equivocado querer generalizar as sociedades anônimas em um único grupo, com características rígidas e bem definidas. (BRASIL, 2007).

Causa estranheza uma sociedade se comportar, na prática, de forma diferente daquilo que foi livremente pactuado, trabalhado e constituído entre as partes. Ora, se o tipo societário impacta tanto nas relações governamentais e operacionais entre os acionistas, por que escolher um tipo diferente daquele que tanto se identifica ou que melhor funcionária?

Isto pois, no momento da devida constituição da sociedade, é de se entender que os acionistas estão cientes de seus ônus e bônus, direitos e obrigações. Principalmente no que diz respeito a forma pela qual serão distribuídos os lucros e dividendos e, no limite, as hipóteses previstas na legislação que possibilitariam o devido direito de retirada, assim como o pagamento ao sócio dissidente daquilo que lhe é devido.

Em que pese o contrassenso da jurisprudência nesse ponto, suas fundamentações são confusas e, até mesmo, um tanto quanto controvertidas, pois se a quebra do *affectio societatis* é elemento preponderante para o desempenho e manutenção da companhia, o melhor remédio seria a dissolução total da sociedade e não parcial.

Nas palavras da Profa. Ana Frazão (2019), “a estrutura de uma sociedade de capitais é pensada para que ela possa funcionar independentemente do elemento pessoal.” Quer dizer, decisões que entendam de maneira contrária estariam decidindo de forma equivocada ao instituto.

Isso nos leva a um dos temas universais do direito, não apenas empresarial, mas do direito como um todo, o ativismo judicial. O judiciário, muita das vezes, modifica, acrescenta ou retira entendimentos não presentes no texto da lei. É notório que a interpretação de lacunas da legislação é técnica presente no ordenamento jurídico brasileiro. Mas aplicar entendimento explicitamente contrário à *mens legis* abala fortemente a segurança jurídica, conforme ementa:

COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA FAMILIAR. DISSOLUÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DE *AFFECTIO SOCIETATIS*. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA.

I. A 2ª Seção, quando do julgamento do EREsp n. 111.294/PR (Rel. Min. Castro Filho, por maioria, DJU de 10.09.2007), adotou o entendimento de que é possível a dissolução de sociedade anônima familiar quando houver quebra da *affectio societatis*.

II. Embargos conhecidos e providos, para julgar procedente a ação de dissolução parcial. (BRASIL, 2008).

Trata-se de um acórdão julgado pelo Superior Tribunal de Justiça sob a relatoria do Min. Aldir Passarinho Junior, no ano de 2008, que, em sua ementa, declarou a matéria como “pacificada”, o que, na verdade, não estaria, sem levar em conta que o resultado foi bastante apertado, tendo por maioria cinco votos contra quatro.

O termo utilizado encontra-se equivocado, pois não aparenta ser matéria pacificada. Inclusive, a Min. Nancy Andrighi, em recurso interposto em 2012 e julgado em 2017, se expressou a respeito do tema, informando que a discussão da dissolução parcial da sociedade anônima já foi palco de “novos e ricos debates” (BRASIL, 2017) na corte superior.

Neste mesmo acórdão, a Ministra Nancy Andrighi entendeu ser possível a ruptura do *affectio societatis*, todavia ressaltando em seus parágrafos finais a necessidade de a companhia apresentar prejuízos e não distribuir dividendos entre os acionistas, (BRASIL, 2017) na medida em que a sociedade não estaria preenchendo o seu fim.

Por assim dizer, a mera ruptura do *affectio societatis* não seria o ponto legitimador para propositura de tal ação, mas sim uma consequência que possa inviabilizar o exercício da companhia, impactando, então, no fim da sociedade.

Não obstante, tal entendimento precisa ser exceção, pois, como mencionado inúmeras vezes, a sociedade por ações foi pensada para que sua operação funcionasse independentemente de tal empecilho.

Com isso, o STJ entendeu que a finalidade da Sociedade é meramente lucrativa, em que pese a fundamentação do acórdão estar relacionado ao art. 206, II, b, da LSA, o qual trata da dissolução total da companhia e não parcial.⁹

[...] Ademais, a lide foi instaurada não pelo exercício do direito de retirada da sociedade, mas pela ruptura da *affectio societatis* ante o impedimento a que a companhia continue a realizar o seu fim, com a obtenção de lucros e distribuição de dividendos, em consonância com o art. 206, II, "b", da LSA. Por esta razão, não há que se invocar o art. 1.077, do CC/02 para solução da controvérsia por regular hipótese distinta da presente nos autos. (BRASIL, 2017).

⁹ Art. 206, II, b, da Lei das S.A. Art. 206. Dissolve-se a companhia: II - por decisão judicial: b) quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;

Do contrário, seria um ponto legitimador para que qualquer acionista pudesse dissolver-se da companhia por mero aborrecimento em relação a seus sócios, ou por visar melhores oportunidades para ganho de capital, sem levar em consideração os prejuízos a serem suportados por seus pares e pela companhia.

6 COMENTÁRIOS ACERCA DO ENTENDIMENTO ATUAL

Acerca da posição atual do Superior Tribunal de Justiça abstraísse que, ao menos, o entendimento delimitou e condicionou o exercício da técnica da dissolução parcial por parte do sócio dissidente.

A grande crítica é que o posicionamento não foi rígido o suficiente para deixar claro a real necessidade de o lucro da companhia ser o principal requisito de acesso às vias jurídicas por parte do sócio dissidente.

Tal omissão poderá frequentemente ensejar ações pautadas exclusivamente na quebra de vínculo de um acionista em relação aos demais do quadro acionário.

Novamente, a carência de posição enrijecida por parte da Corte Superior compromete a manutenção da atividade empresarial, na medida que possibilita a execução de um instituto muito mais lucrativo por parte do sócio dissidente e oneroso à companhia, em comparação a sua retirada, nos termos dos Arts. 45 e 137 da LSA.

Faria muito mais sentido, para fins de aplicação do Art. 599, §2º do CPC, a impossibilidade de preenchimento de fim por parte da sociedade ante a comprovação de prejuízos constantes e períodos razoáveis de ausência de distribuição de lucros e dividendos.

Com isso, restaria demonstrado que, de fato, a manutenção dos sócios no quadro acionário não seria remédio capaz de solucionar o problema, na esperança de retomada de um balanço positivo.

Neste entendimento, não haveria qualquer objetivo por parte do sócio dissidente em prejudicar a companhia para alcançar exclusivamente questões de interesse individual.

Assim sendo, não haveria ofensa ao princípio da preservação da atividade empresária, ou qualquer benefício individual em detrimento do coletivo, posto que o embasamento e a legitimidade nasceriam do próprio conceito da atividade empresária, qual seja: obtenção e distribuição de lucros.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito antes do advento do Novo Código de Processo Civil de 2015 já se falava na possibilidade da dissolução parcial da sociedade anônima de capital fechado, objetivando seu enquadramento através de características das sociedades de pessoas.

A jurisprudência, em seu primeiro momento, foi reticente quanto ao instituto clamado, na medida em que não havia previsão legal dentro da lei que as regulava, afastando, portanto, um remédio próprio de sociedades de pessoas.

Em momento posterior, o entendimento foi modificando quanto à concepção de sociedades anônimas, levantando a hipótese de que uma companhia poderia, também, ter a necessidade do vínculo entre os sócios para que a atividade empresarial pudesse prosperar, principalmente nas companhias familiares.

Um dos principais pontos do presente trabalho foi entender a visão doutrinária e, principalmente, jurisprudencial por parte do Superior Tribunal de Justiça a respeito da quebra do *affectio societatis* como pressuposto legitimador, uma vez que não seria razoável a aplicação de tal instituto em uma sociedade que fora feita para que seu funcionamento independesse de características de pessoalidade.

O argumento da impessoalidade era ferozmente defendido pois, em razão de seu caráter meramente institucional, voltado exclusivamente ao capital que lhe é injetado, não se via razoável a possibilidade de se alegar a ruptura *affectio societatis* como requisito que legitimasse a dissolução parcial da companhia.

A jurisprudência antes do ano de 2016, momento no qual entrou em vigor o Novo Código de Processo Civil, já havia reconhecido tal possibilidade, causando estranheza por parte de grandes doutrinadores ante a ausência de previsão legal.

Críticos de tal posição reforçaram que equivocado entendimento acarretaria prejuízos aos sócios remanescentes na missão de conduzir uma companhia abalada financeiramente pela retirada de capital. Não só isso, todo o processo litigioso, bastante custoso e moroso em razão da apuração de haveres, podendo, inclusive, levar a descontinuidade da atividade empresarial.

Com a entrada em vigor no Novo CPC, o instituto da dissolução parcial da sociedade anônima de capital fechado foi positivado, não abrindo margens, neste momento, para dúvidas a respeito da possibilidade de propositura da competente ação.

No entanto, a norma não foi precisa a respeito da clara hipótese que condicionaria a propositura da demanda, apenas ressaltando que a ação deveria ser promovida por acionista

detentor de cinco por cento, ou mais, do capital social, deixando de lado o que demonstraria a incapacidade da companhia de preencher seu fim.

A principal preocupação do trabalho foi de resguardar o instituto da dissolução parcial de demandas litigiosas que objetivam a dissolução pela simples alegação da quebra do *affectio societatis* como forma de barreira para preenchimento de seu fim.

Claramente a situação exposta privilegiaria os interesses dos acionistas retirantes, criando, também, oportunismo em detrimento da sociedade e dos acionistas remanescentes.

Em acórdãos contemporâneos do Superior Tribunal de Justiça, entendeu-se, sim, pela possibilidade da ruptura do *affectio societatis* como alavanca para a dissolução parcial, ressaltando, no entanto, que a companhia não lucrava e nem distribuía dividendos, características inerentes a sua finalidade.

Por todo exposto, compreendeu-se que a mera alegação de ruptura do *affectio societatis* não é causa que legitima a dissolução parcial, contudo, pode, infelizmente, ser ferramenta que inviabilize a consumação de lucros e distribuição de dividendos por parte das sociedades. A crítica vai para o aceite por parte da jurisprudência a respeito da tese da ruptura do *affectio societatis*, que, como aqui exposto, é instituto próprio de sociedades de pessoas, e não de sociedades por ações.

Partial Dissolution of the Privately Held Corporation

ABSTRACT

The New Code of Civil Procedure of 2015 brought in its Art. 599, §2, the possibility of partial dissolution of the Privately Held Corporation, a controversial topic, stage of numerous debates and contradictory decisions on the part of the generic allegation of the breach of *Affectio Societatis*, an inherent characteristic of Societies, as a reason that makes the Company fulfill its purpose. In this sense, the rule introduced by the New CPC obscured the central requirement for filing the claim with regard to the Company's purpose, disciplining only the minimum shareholding by the Dissident Partner for filing the action. As there was no protection for the Company, a basis was given for the promotion of several actions aiming at the partial dissolution of Closed Corporations, without observing any damages that such demands would cause to the continuity of business activities, given the decapitalization of the company, as well as all costs relating to the lawsuit, as well as accounting expertise to determine assets. The big issue faced was to understand what would be the requirements that, in fact, would legitimize

the action, by not fulfilling the Company's purpose. Thus, in spite of divergent understandings and tight votes by the same Superior Court, there were more recent positions on the part of the STJ regarding the possibility of partial dissolution due to the breach of *Affectio Societatis*, when passive to directly influence the purpose of the Company, which is the earning profits and dividends.

Keywords: Partial dissolution of the closed capital corporation. Dissident partner. *Affectio societatis*. Company purpose. Judicial controversy. Obtaining profits and dividends.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Resp nº 107976-3 / SP. Relator: Ministro Sidinei Beneti. Brasília, DF, 25 de abril de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 06 set. 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28178455&num_registro=201200066915&data=20130513&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 15 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 111294. Relator: Ministro Castro Filho. Brasília, DF, 28 de junho de 2006. **Diário da Justiça**. Brasília, 10 set. 2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8897147/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-111294-pr-2002-0100500-6-stj/relatorio-e-voto-14016222>. Acesso em: 25 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 419174. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, DF, 28 de maio de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 04 ago. 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/791416/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-419174-sp-2003-0040911-5/inteiro-teor-12805545>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 111.294. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, DF, 19 de setembro de 2000. **Diário da Justiça**. Brasília, 28 maio 2001. Disponível em: <http://www.olibat.com.br/documentos/RESP%20111294PR.pdf>. Acesso em: 13 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1400264. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 24 de outubro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 out. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/515528904/recurso-especial-resp-1400264-rs-2013-0284036-0/inteiro-teor-515528927>. Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 171.345. Relator: Min. Waldemar Zweiter. Brasília, DF, 16 de novembro de 2000. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 06

dez. 2000. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199300046659&dt_publicacao=14061993&cod_tipo_documento=. Acesso em: 10 abr. 2022.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4.

COELHO, Fabio Ulhoa. A Dissolução de Sociedade no Código de Processo Civil. *In* YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti. (coord.) **Processo societário III**. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada: Artigos 189 ao 300**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.v. 3.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FRAZÃO, Ana. O STJ e a dissolução parcial de sociedade por ações fechadas. **Migalhas**, 23 abr. 2019. Migalhas de Peso. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/300846/o-stj-e-a-dissolucao-parcial-de-sociedade-por-acoes-fechadas>. Acesso em: 13 maio 2022.

GEBRAN, João Guilherme. **A efetivação da dissolução parcial de sociedade anônima**. São Paulo: FGV, 2021.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito comercial: pareceres**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LIMA JUNIOR, Joel Gonçalves de. Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: o novo paradigma e análise econômica. **Revista Eletrônica da Ordem dos Advogados do Brasil**. Paraná, jan/jul. 2008.

LUCON, Paulo Henrique; SILVA, João Paulo. Dissolução parcial de sociedade anônima fechada. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme (orgs.). **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Processo nº 0000148-33.1991.8.16.0025. Juiz: Evandro Portugal. Araucária, PR, 13 de maio de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**. Araucária, 13 maio 2011. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/numeracao-unica-de-processos>. Acesso em: 10 maio 2022.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Dissolução de sociedade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Ação de Dissolução Parcial de Sociedade nº 0531345-31.1994.8.26.0100. Juiz: Márcio Teixeira Laranjo. São Paulo, SP, 23 de novembro de 1994. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, 23 nov. 1994.

VIEIRA, Maíra de Melo. **Dissolução parcial de sociedade anônima: construção e consolidação no direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

WIEDEMANN NETO, Ney. S.A. – dissolução parcial por perda da *affectio societatis*. In: ACCIOLY, Elizabeth (coord.). **Direito no século XXI**. Curitiba: Juruá, 2008.