



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

MATHEUS BEZERRA FERRAZ FREITAS DA SILVA

**DA QUEBRA DA “AFFECTIO SOCIETATIS” COMO FUNDAMENTO PARA A
RETIRADA DE SÓCIO NO DIREITO BRASILEIRO**

RECIFE

2022

MATHEUS BEZERRA FERRAZ FREITAS DA SILVA

**DA QUEBRA DA “AFFECTIO SOCIETATIS” COMO FUNDAMENTO PARA A
RETIRADA DE SÓCIO NO DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, Campus Recife, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Empresarial

Orientador(a): Ivanildo de Figueiredo
Andrade de Oliveira Filho

RECIFE

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Silva, Matheus Bezera Ferraz Freitas da.

Da quebra da affectio societatis como fundamento para a retirada de sócio no
direito brasileiro / Matheus Bezera Ferraz Freitas da Silva. - Recife, 2022.
41 f.

Orientador(a): Ivanildo de Figueiredo Andrade de Oliveira Filho
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. direito empresarial. 2. direito societário. 3. dissolução de sociedade. I.
Oliveira Filho, Ivanildo de Figueiredo Andrade de. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

MATHEUS BEZERRA FERRAZ FREITAS DA SILVA

**DA QUEBRA DA “AFFECTIO SOCIETATIS” COMO FUNDAMENTO PARA A
RETIRADA DE SÓCIO NO DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Campus Recife, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 28/10/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof^o. Dr. Ivanildo de Figueiredo Andrade de Oliveira Filho (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^o. Dr. Humberto João Carneiro Filho (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^o. Dr. Luiz Felipe Monteiro Seixas (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

RESUMO

A *affectio societatis* é constantemente citada em trabalhos doutrinários e jurisprudenciais como importante elemento definidor das sociedades de pessoas. Em que pese ao amplo uso, permanecem vagos os contornos desse conceito, de forma que o resultado são aplicações eivadas de subjetivismo e contraditórias entre si. O objetivo deste trabalho consiste em investigar se o conceito de *affectio societatis*, de fato, tem alguma relevância prática para validar a retirada de sócio ou se, na verdade, está contido seja nos requisitos comuns a todos os negócios jurídicos seja na noção de fim social. Para tanto, vale-se do método hipotético-dedutivo mediante pesquisa doutrinária e jurisprudencial e apresentação dos principais argumentos presentes no debate. A partir das etapas anteriores, ter-se-á uma noção do estado da arte do Direito Societário Brasileiro no referido tema.

Palavras-chave: affectio societatis; dissolução parcial de sociedade; direito de retirada.

ABSTRACT

The *affectio societatis* is constantly quoted in doctrinal and judicial works as an important element for the definition of a private company. Despite its large use, the contours of that concept remain vague, so that its applications are contaminated by subjectivism and contradictory among themselves. The aim of this work is to examine if the concept of *affectio societatis* is practically relevant to justify the stockholder's appraisal right or, in fact, is contained either on the criteria common to all juridical business or on the notion of social end. To attain the purpose, it will be used the hypothetic-deductive method through the research of scholar's opinions and precedents, presenting the main arguments in the debate. In the end, the state-of-the-art of the topic in Brazilian Corporate Law will be clarified.

Keywords: *affectio societatis*; partial dissolution of companies; appraisal right.

LISTA DE ABREVIACÕES

CC	Código Civil de 2002
CCom	Código Comercial
CF	Constituição Federal
LSA	Lei das Sociedades por Ações
REsp	Recurso Especial
RE	Recurso Extraordinário
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DEFINIÇÃO DA AFFECTIO SOCIETATIS	11
3 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE A MATÉRIA	15
3.1 Art. 335, nº5, do Código Comercial de 1850	15
3.2 Art. 1.399 e seguintes do Código Civil de 1916.....	16
3.3 Art. 15 do Decreto nº 3.708/1919	16
3.4 Tratamento do recesso na Lei nº 6.404/1976	17
3.5 Arts. 1.029 e 1.077 do Código Civil de 2002.....	20
4 CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS AO CONCEITO DE “AFFECTIO SOCIETATIS”.....	24
5 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA MATÉRIA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	26
5.1 Sociedades limitadas	26
5.2 Sociedades Anônimas Fechadas	27
6 A NOÇÃO DE FIM SOCIAL SUBSTITUI A “AFFECTIO SOCIETATIS?”	33
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	34
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

1 INTRODUÇÃO

A sociedade se distingue dos demais contratos, visto que reúne interesses convergentes entre as partes. Nela, não há contraposição, mas unidade na persecução do grande objetivo: a obtenção de lucros. Segundo Pontes de Miranda (2012, p.69), o fim comum e a coatividade são os elementos-chave do conceito mencionado.

Enquanto numa compra e venda, por exemplo, o registro ou a tradição encerram o liame jurídico, a relação societária, a depender da combinação entre os sócios, pode continuar por prazo indeterminado. Ademais, comprador e vendedor perseguem finalidades distintas: o primeiro pondera que o bem é mais importante que o capital, enquanto o segundo faz ponderação diametralmente oposta.

A propósito, José Xavier Carvalho de Mendonça (1954) traz distinções importantes para que bem se compreenda a sociedade. Vale a pena referi-las.

Distancia-se a comunhão da sociedade pelo seguinte: a primeira decorre da lei, e não da vontade das partes. Trata-se de estado precário que se pode dissolver a qualquer momento. A propriedade na comunhão é “pro indiviso”, enquanto na sociedade há cotas/ações distintas para cada sócio, com os direitos e deveres a elas inerentes. A sociedade possui hipóteses mais estreitas de retirada, embora o art. 1.029 do Código Civil amplie. Na comunhão não há o fim comum para a obtenção de resultados, a exemplo do que ocorre nas sociedades. Nela tampouco se verifica a constância das deliberações sociais, realidade no mundo societário.

A participação nos lucros não basta para se adquirir a condição de sócio. Ela consiste em benefício que pode ser destinado a empregados da própria sociedade, como prêmio pelo seu desempenho. Não acarreta ao trabalhador, contudo, responsabilidade pelas dívidas sociais ou mesmo direito de fiscalizar os livros societários. Não se transmite a posição jurídica, senão apenas as quantias excedentes¹.

O empréstimo difere da sociedade, pois o mutuante é credor, de modo que não lhe tocam as dívidas que a pessoa jurídica mutuária venha a contrair. Mesmo havendo cláusula de conversão em participação societária, não decorre daí a condição de sócio por dois motivos. O primeiro é que o credor pode optar, chegado o momento, em não ingressar na sociedade. O

¹ A questão vem regulada pelo art. 7º, XI, juntamente com a participação na gestão da empresa, de forma excepcional. A Lei n. 10.101/2000, que trata da participação nos lucros e resultados. No que tange à participação na gestão, o texto constitucional reproduz, de maneira um pouco diferente, o disposto no art. 140, §1º, da Lei n.6.404/1976. SALOMÃO FILHO (2019) critica a inefetividade da referida previsão no contexto brasileiro, apesar de alinhamento com a visão organizacional da pessoa jurídica.

segundo é que, normalmente, referido contrato contém cláusulas condicionando o ingresso no quadro societário. Este só se tornará realidade quando a cessão de quotas for efetivada.

Dentro desse quadro, as sociedades dividem-se em contratuais e institucionais (CAMPINHO, 2022, p.67). Nestas o vínculo se formaliza por meio de um ato complexo, soma de outros atos menores, ao passo que naquelas a relação entre os sócios se exterioriza graças ao contrato social.

Martins (2013) apresenta a divisão das sociedades comerciais entre contratuais ou de pessoas e institucionais ou de capitais. Aquelas teriam por característica principal a constituição por meio de contrato, o qual vincula os sócios durante todo o prazo de duração da sociedade, pelo que eventos como a morte, a retirada voluntária ou a incapacidade afetam a estrutura social. Estas, por outro lado, uma vez regidas por estatuto, não são afetadas pela entrada ou retirada de sócios.

Pontes de Miranda (2012, p.128) adverte que a distinção entre sociedades de pessoas e de capitais merece alguns reparos. O vínculo pessoal é comum a todas as sociedades. Se assim não fosse, seria impossível falar dos acordos de sócios, comuns às sociedades tanto anônimas quanto limitadas. A vincularidade é pessoal. O que será real é o direito sobre as ações, o que permite ao seu detentor aliená-las ou gravar-lhes com penhor ou usufruto. Daí falar o autor mencionado na dicotomia entre sociedades de pessoas e sociedades por ações.

Verçosa (2022, p.108) aponta o peso das relações entre os sócios contra o valor do capital aportando como critério distintivo entre os modelos. Traz à baila o conceito de *affectio societatis*, ao argumento de que ele representaria o desejo de associar-se a pessoas específicas dos sócios e a ninguém mais.

Fran Martins (2013) situa a sociedade limitada em posição intermediária, na medida em que esse tipo reúne características pessoais (a feição contratual das sociedades em nome coletivo) e institucionais (a limitação de responsabilidade antes restrita às companhias). Verçosa (2022, p.110), em leitura à luz do Código Civil de 2002, cujo art. 1.053, remete às regras da sociedade simples pura na omissão do capítulo das limitadas, diz que sem dúvidas esta terá regime predominantemente contratual.

A classificação das sociedades, contudo, não obedece a critérios tão rígidos. Exceção feita aos tipos hoje em desuso², a sociedade limitada e a sociedade anônima oscilam conforme

² A sociedade em nome coletivo, por exemplo, apresenta feição pessoal, haja vista a responsabilidade solidária e ilimitada entre os sócios. A sociedade em comandita simples, da mesma forma, ao contemplar a figura do comanditado, está contida na categoria contratual. Por outro lado, a sociedade em comandita por ações é de natureza estatutária.

as peculiaridades de cada negócio. Nesse sentido, o próprio Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (2022, p.110) admite a existência de sociedades limitadas de capitais, desde que o contrato social não imponha óbices à cessão das quotas.

A própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça evoluiu no sentido de reconhecer a existência de sociedades anônimas fechadas de pessoas com gestão familiar, o que autorizaria o direito de retirada de sócio. Como se vê, o tema é complexo e merecerá um exame mais atento ao longo desta monografia.

Fábio Ulhoa Coelho (2022) afirma que essa diferença permite saber quando é possível servir-se da teoria dos contratos para responder a questões atinentes à constituição e dissolução das sociedades. Aqui surge questão importante, a que este trabalho tentará responder: a quebra da *affectio societatis*, por si só, autoriza a resolução contratual, com a retirada do sócio?

Segundo Ulhoa Coelho (2022), a *affectio societatis* é “a disposição dos sócios em formar e manter a sociedade uns com os outros”. Uma vez que ela desapareça, a sociedade deve ser dissolvida. A controvérsia se materializa exatamente nesse ponto. Afinal, a mera quebra da *affectio* justificaria a retirada de um dos sócios? A pergunta inaugura o rol de questões por que este trabalho passará.

Eis a divisão proposta: primeiro, realizar-se-á uma investigação sobre a origem da *affectio societatis* e as tentativas de conceituação desse instituto; prossegue-se com exame dos seus reflexos nas legislações que regulam as sociedades brasileiras relativamente ao direito de retirada; far-se-á também um apanhado das objeções apresentadas à *affectio* e a discussão de cada uma; será analisada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na matéria e, então, haverá as considerações finais.

2 DEFINIÇÃO DA AFFECTIO SOCIETATIS

Definir não é tarefa simples. Entretanto, trata-se de passo fundamental na escalada do conhecimento. Sem o domínio das noções mais elementares, por mais teóricas que pareçam, corre-se o risco de cair em erros práticos de sérias consequências. O tema da *affectio societatis* se encaixa exatamente no quadro descrito, pois o seu caráter teórico, quase etéreo, termina por cancelar medidas casuísticas e prejudiciais à segurança jurídica.

Essa impressão não escapou a José Xavier Carvalho de Mendonça, em cujo *Tratado de Direito Comercial*, já se percebe a tendência a privilegiar o aspecto finalístico do contrato de sociedade, na medida em que “os sócios devem manifestar a vontade de cooperar ativamente para o resultado que procuram obter, reunindo capitais e colocando-se na mesma situação de igualdade” (1954, p.22-23).

A expressão surge com Ulpiano³ que buscava apontar a legitimidade da *actio pro socio* a partir de outro elemento além da existência de coisa comum. Conforme explicado acima (v. p. 8-9), outras figuras, embora conjuguem interesses, não são consideradas sociedades. Falta-lhes essa intenção de permanecer associado, de assumir os riscos do negócio em prol do lucro, a que se atribuiu o nome de *affectio societatis*.

Conforme José Carlos Moreira Alves (2018, p.573), há controvérsias a respeito da origem do instituto. A grande questão consiste em saber se a expressão *affectio societatis* estava presente desde o período clássico ou se seria fruto de interpolação realizada pelos glosadores na Idade Média. Em todo caso, esse critério foi aceito pela maioria dos doutrinadores nacionais, com algumas exceções.

Verçosa (2022, p.60) vai qualificá-la como um tipo especial de vontade, não encontrável nos demais contratos sinalagmáticos. Com efeito, o contrato de sociedade não concilia interesses antagônicos (a princípio⁴), senão que os reúne por meio da criação de uma

³ “*Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet; nec enim sufficit, rem esse communem, nisi societas intercedat. Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta quum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul empta res sit, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit, aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri*” (tradução livre: para que haja a *actio pro socio*, é preciso que haja sociedade; porque não basta que uma coisa seja comum, se não houve sociedade. Mas pode fazer-se em comum alguma coisa também fora da sociedade, como, por exemplo, quando concorremos em comunhão não por afeição de sociedade, como sucede com a coisa legada a duas pessoas, e também se uma coisa foi comprada por dois simultaneamente, ou se nos coube em comum uma herança, ou uma doação, ou se de dois compramos separadamente as suas partes, não para ser sócios) [tradução feita pelos autores] (in ADAMEK; FRANÇA, 2009)

⁴ Diz-se “a princípio” porque a tensão minoritário-controlador estará presente durante toda a vida social. Toda a disciplina do conflito de interesses demonstra a existência de diferenças importantes dentro de uma mesma

pessoa jurídica, que vai exercer a atividade em nome próprio, para o benefício dos sócios. Além do mais, a relação entre os sócios envolve outros negócios jurídicos diversos do contrato ou estatuto social.

Monteiro (1976, p.296) aludirá ao “sentimento de que o trabalho de um, dentro da sociedade, reverte em proveito de todos. Na comunhão, em contraste, esse elemento não entra em linha de conta”. Rodrigues (1990) acentua a intencionalidade do contrato de sociedade, em oposição ao condomínio. Este último resulta de evento acidental e caminha para a extinção (VENOSA, 2017, p.528-529). Lopes (1993, p.515) classifica a *affectio* como critério especial de interpretação, que aponta para o desejo de realizar os fins inerentes a uma coletividade societária ou não.

Waldemar Ferreira (1961, p.32-33) defende que os romanos não concebiam a existência de sociedade sem o ânimo específico, a *affectio societatis*. Sustenta, ainda, que ela não está contida no consentimento. É necessária, desse modo, a manifestação inequívoca da vontade orientada a reunir e orientar as forças individuais em prol de uma ação comum.

Modesto Carvalhosa e Fernando Kuyem (2016, p. 237-240) vão conceituar a *affectio* como o consentimento à celebração do contrato de sociedade, a vontade de a esta pertencer, a qual tem de persistir durante a existência da pessoa jurídica ou a permanência nela por parte do sócio. A aproximação com o matrimônio é evidente: como na relação societária, renova-se a volição dia após dia. Não se pode confundir, ainda segundo esses autores, a *affectio* com o motivo, uma vez que ele seria verificado no instante da constituição, tampouco com a busca de lucros, objetivo da sociedade.

Verçosa (2022, p.64) diz que a sociedade está no campo do contrato incompleto, cuja configuração no plano da vontade varia ao segundo as novas necessidades surgidas no decorrer da vida social. As mudanças no contrato ou no estatuto reflete esse dinamismo. Nos contratos fechados, por outro lado, as cláusulas são alteradas apenas sob circunstâncias excepcionais⁵.

Pedreira e Lamy Filho (2017, p.28) diferenciam o concurso de vontades do vínculo societário por dois aspectos: as prestações genéricas (contrariamente às prestações determinadas ou determináveis dos demais contratos) de combinar esforços ou contribuir com

estrutura societária (COMPARATO, 2014; SALOMÃO FILHO, 2019). Ocorre que, no instante da formação, as rusgas são apenas potenciais. Elas irão aparecer, geralmente, à medida que o empreendimento começa a girar.

⁵ Vale dizer que, atualmente, a incompletude no campo contratual tem ganhado bastantes adeptos. A partir da ascensão da Análise Econômica do Direito, o conceito de custos de transação estimula que se redijam cláusulas cuja função é exatamente deixar lacunas a ser preenchidas na ocasião em que se concretizar o risco. Sobre o tema vide CAMINHA; LIMA, 2014.

serviços; o uso em comum dos bens para o fim social. Essa utilização coletiva acontece também na comunhão e no condomínio. A sociedade distingue-se destas últimas pela presença da “vontade de reunir esforços ou recursos com o fim de participar dos resultados de uma atividade”. É precisamente a *affectio societatis*. Os comunheiros e os condôminos, diferentemente dos sócios, uso o bem objeto da divisão no seu próprio interesse.

COSTA (2015, p.140) sustenta que os romanos não legaram definição abstrata do contrato de sociedade. Entretanto, a partir da observação das fontes, chega-se à seguinte definição: “contrato consensual, sem efeitos perante terceiros, pelo qual duas ou mais pessoas se obrigavam a pôr em comum bens ou trabalho para, juntas, perseguirem um fim lícito e repartirem entre si os resultados.”

Desde o início, havia a tendência de localizar a sociedade como um contrato consensual, isto é, aperfeiçoado pelo consentimento das partes, embora de forma diferente dos demais contratos da mesma espécie. O ânimo de permanecer associado não se limitava à celebração do negócio jurídico. Tinha de perdurar enquanto o contrato estivesse em vigor, sob pena de levá-lo à dissolução (COSTA, 2015, p.143).

Esse aspecto não escapou à própria terminologia utilizada. Em vez do verbo latino *contrahere*, opta-se pelo verbo *coire* (ibid., p.143). A ideia central é de uma caminhada, de cooperação prolongada no tempo para a realização dos fins sociais. O consenso deixa de ser requisito aferido só no instante inicial, perenizando-se enquanto os efeitos jurídicos do acordo se verificassem.

Como afirmado anteriormente, a *affectio societatis* não é considerado genuíno por todos os autores. Existem menções a outros elementos que se relacionam com o agir específico e intencional de constituir uma sociedade. Sem contar as possíveis interpolações dos compiladores que, imbuídos do espírito justinianeu, teriam inserido expressões típicas de sua época nos textos originais (ibid., p.144).

Fritz Pringsheim (*apud* COSTA, 2015, p.144), integrante da escola interpolacionista é de opinião que os justinianeus e o bizantinos inovaram ao atribuir valor à intenção em si mesma. Diferentemente dos clássicos, dotaram o *animus* de consequências jurídicas específicas, mesmo quando não declarado.

Arangio-Ruiz (*apud* COSTA, 2015, p.144) contesta a posição de Pringsheim citando duas situações em que também se fala de *affectio*: a posse e o matrimônio. No primeiro caso, diz-se que o possuidor procede com a *affectio tenendi*, o ânimo de reter a coisa consigo. No segundo, fala-se da *affectio maritalis*, a intenção de continuar na sociedade conjugal. De fato,

ambas as situações contemplam uma intenção duradoura. Ao mesmo tempo, à parte do fragmento de Ulpiano citado *supra*, não ocorrem menções direta à expressão.

Afere-se a legitimidade da *actio pro socio* a partir dessa disposição de conjugar esforços em prol da realização de um fim, em contraponto às figuras nas quais se observa comunhão sem os objetivos compartilhados: as heranças e doações comuns (*ibid.*, p.145).

Desde o início, portanto, reina a controvérsia sobre a definição do instituto objeto deste trabalho. O tempo aqui renegou ser pai da verdade⁶, gerando apenas ruído e várias tentativas de conceituação que mais confundem que auxiliam o intérprete.

⁶ A frase latina aparece nos escritos de Aulo Gélío, que rememorava as palavras de uma poeta cujo nome esquecera. No original: “*Alius quidam veterum poetarum, cuius nomen mihi nunc memoriae non est, Veritatem Temporis filiam esse dixit.*”. Em tradução livre: Algum dos antigos poetas, cujo nome não está em minha memória, disse que a verdade é filha do tempo (GÉLIO, 2006, p.45).

3 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE A MATÉRIA

3.1 Art. 335, nº5, do Código Comercial de 1850

A legislação brasileira menciona a *affectio* de maneira explícita. Conclui-se pela sua presença mediante o exame de determinados artigos do Código Comercial de 1850. O grande exemplo, sem dúvida, é o art. 335, n.5⁷. O dispositivo permitia a dissolução total pela vontade de um dos sócios, quando se tratasse de sociedade de prazo indeterminado.

Martins (2013) anota que a norma se fundamenta no fato que não é possível compelir uma pessoa a permanecer para sempre na sociedade. Ao contrato é defeso fazê-lo, bem como aos demais sócios. O vínculo estará rompido na medida em que um dos integrantes não deseje fazer parte dele. O raciocínio tem seu fundo de verdade, mas precisa ser observado à luz de todos os interesses em torno dos quais se organiza a pessoa jurídica.

Mendonça (1954, p.215-216) já advertia para os perigos que adviriam do art. 335, n.5, do CCom. Tanto que recomendava aos sócios prever no contrato prazo para que se exercesse tal direito, embora consciente das possíveis discussões judiciais dada a própria divergência doutrinária a respeito da possibilidade de o contrato social dispor diversamente.

Verçosa (2022, p.254) irá no mesmo sentido, ao afirmar que aludida regra representava a mentalidade individualista reinante à época da promulgação da Lei n.556. O dispositivo comentado permitia a dissolução total da sociedade pela simples manifestação de vontade de um dos sócios. A origem da regra repousa no pensamento individualista e liberal reinante no século XIX. Coube à jurisprudência abrandar a regra legal, resultando na conhecida dissolução parcial de sociedade, com o fim de assegurar a preservação da empresa e a observância à função social (ibid., p.254). De toda forma, mesmo anteriormente, era possível não se dissolver a sociedade pelo recurso a cláusula contratual sobre a matéria ou mesmo por transação entre as partes.

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (ibid., p.255-256) expõe as condições presentes para os demais casos de saída de um dos sócios. Nas sociedades constituídas *intuitu personae* em sentido estrito, a circulação das participações dependia da autorização unânime dos remanescentes. Caso negassem, teriam de eles próprios adquiri-las. Caso contrário, abria-se o caminho da dissolução parcial judicial. Naquelas de *intuitu personae* mitigado, havia apenas o direito de preferência, cujas observância e conseqüente recusa liberava a cessão a terceiro

⁷ Art. 335. As sociedades reputam-se dissolvidas: (...)

5. Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.

estranho. Nas de capital, era livre a circulação das quotas/ações. Por derradeiro, caberia o pedido de dissolução total, contra o aprisionamento do sócio dissidente.

3.2 Art. 1.399 e seguintes do Código Civil de 1916

A Lei nº 3.071/1916 também versou sobre o direito de retirada, com o que acolheu a *affectio societatis* nas sociedades civis de fins econômicos, isto é, aquelas que não exerciam atos de comércio, embora perseguissem o lucro. A lei civil, na matéria, foi mais minuciosa que a lei comercial. Não obstante o artigo 1.399, V, do Código Civil de 1916 tenha redação igual ao art. 335, 5, do CCom, os itens subsequentes condicionavam o exercício da retirada e conferiam maior segurança jurídica.

O artigo 1.404 da lei civil revogada requeria que a retirada se realizasse de boa-fé, precedida de notificação com antecedência de dois meses (LANA, 2017, p.104). No artigo subsequente, a antigo código privado definirá a má-fé que consistia no desejo de um sócio colher individualmente o que se esperava colher em comum. Além disso, ter-se-ia por inoportuna a denúncia se as coisas não estiverem em seu estado integral ou a sociedade for prejudicada pela dissolução.

Observa-se que a tutela oferecida pelo diploma de 1916 era mais completa e operacional que a problemática solução da regra mercantil. Como será visto mais à frente, o art. 1.029 do atual Código Civil seguiu uma corrente mais objetiva, não exigindo motivação para o exercício da retirada. Marcelo Vieira Von Adamek (2014) sustenta, porém que é possível a tutela do direito de recesso aplicando-se os artigos 422 e 473, parágrafo único, da Lei 10.406/2002, atinentes à boa-fé nas fases do contrato e à necessidade de corresponder aos investimentos consideráveis feitos por uma das partes.

3.3 Art. 15 do Decreto nº 3.708/1919

A sociedade limitada veio à luz no direito brasileiro pelo Decreto nº 3.708/1919. Não vem ao caso referir a trajetória da figura no direito comparado de maneira exaustiva⁸. Isso não impede que se trace um paralelo necessário à compreensão da evolução da jurisprudência brasileira no tema objeto deste trabalho.

⁸ Recomenda-se, a respeito do tema, a leitura da obra “A sociedade por quotas no direito estrangeiro e brasileiro”, de Fran Martins. O autor traça história sobre a sociedade limitada não apenas no Brasil, mas em vários ordenamentos jurídicos, de forma que fica patente a vocação desse tipo societário para as sociedades empresárias de médio porte, dadas as normas que limitavam o número de sócios e mesmo o capital social.

Martins (2013) coloca duas leis como vanguardistas quando o assunto são as sociedades limitadas: a francesa e a alemã. A primeira quis dar a esse tipo societário caráter familiar ou de pessoas, ao passo que a segunda fez a escolha de aproximar as sociedades limitadas das de capital. Na cessão de quotas, notam-se as diferenças entre uma e outra. Na legislação da França, criaram-se obstáculos à alienação, a qual só seria permitida com o quórum de três quartos do capital social. Na legislação da Alemanha, as restrições só se efetivavam com a especificação no contrato social.

O artigo 15 da Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada permitia “aos sócios que divergirem da alteração do contrato social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado”. Veja-se que o referido direito se estendeu também para as companhias pelos arts. 109, 136 e 137 da Lei 6.404/1976 (VERÇOSA, 2022, p. 257-258).

Lana (2017, p.96) alerta para a ampliação do recesso ou retirada sob o regime em comento. Afinal, a ausência de motivo na discordância da alteração contratual não afetava a legitimidade para o exercício do direito. A advertência não é vazia de sentido. Sabe-se que a blindagem patrimonial constitui razão para o início de muitas sociedades empresárias. A aposta na limitação de responsabilidade provoca a transferência de vultosos patrimônios da pessoa física para a pessoa jurídica.

Sucedem que o caminho da jurisprudência tomou sentido diverso. A opção da lei brasileira em qualificar as sociedades limitadas como pessoais e contratuais implicou um deslocamento de eixo na análise dos litígios. A decisão de aplicar o art. 335, 5, da Lei nº 556/1850 às limitadas foi contrária à legislação, cujo texto expresso mandava aplicar as regras da sociedade anônima. Em seguida, consolidou-se a dissolução parcial, destoando da redação literal da lei geral mercantil (GEBRAN, 2021, p.14). Ou seja, mais uma vez foi reforçada a maior proximidade das limitadas com as sociedades pessoais.

3.4 Tratamento do recesso na Lei nº 6.404/1976

Segundo Sérgio Campinho (2022, p.222), O direito de retirada “constitui-se pela faculdade que a lei outorga ao acionista de se desligar da companhia, nas hipóteses que explicita, mediante o reembolso do valor de suas ações (arts. 109, V, e 45)”.

Foi introduzido no Brasil pelo Decreto nº 21.536/1932, responsável pela criação das ações preferenciais, a fim de proteger os direitos conferidos a essa espécie de valor mobiliário.

Admitia-se o recesso apenas nos casos de deliberação da assemblear que “modificasse as preferências ou vantagens de uma ou mais classes de ações preferenciais, criasse nova classe de ações preferenciais mais favorecida do que as existentes, ou alterasse o valor nominal das ações preferenciais” (PEDREIRA, 2017, p.248).

Com o advento do Decreto-Lei 2.627/1940, ampliaram-se as hipóteses de cabimento, bem como se conferiu ao recesso o status de direito essencial do acionista. Quatro eram as situações autorizadoras: (a) mudança do objeto; (b) fusão ou incorporação; (c) transformação; (d) cessação do estado de liquidação (ibid., p.248). Referido diploma legal foi revogado pela vigente de Lei das Sociedades Anônimas.

O atual regime do anonimato criou outros casos que permitem a retirada. Acrescentaram-se nada menos que nove situações além das já abrangida pela norma anterior. Pedreira (2017, p.252) vai classificá-las em três grupos:

I – modificações nos direitos de participação dos acionistas: (a) criação de ações preferenciais (inciso I do art. 136, c/c o art. 137); (b) aumento desproporcional de classe de ações preferenciais (inciso I do art. 136, c/c o art. 137); (c) alteração de direitos das ações preferenciais (inciso II do art. 136, c/c o art. 137); e (d) criação de nova classe de ações preferenciais mais favorecida (inciso II do art. 136, c/c o art. 137);

II – outras modificações essenciais no contrato de companhia: (a) redução do dividendo obrigatório (inciso III do art. 136, c/c o art. 137); (b) transformação (art. 221); (c) mudança do objeto social (inciso VI do art. 136, c/c o art. 137); (d) participação em grupo de sociedades (inciso V do art. 136, c/c o art. 137); (e) fusão ou incorporação em outra sociedade (inciso IV do art. 136, c/c o art. 137); (f) cisão (inciso IX do art. 136, c/c o art. 137); (g) conversão em subsidiária integral mediante incorporação de ações (§§ 1º e 2º do art. 252); (h) sucessão de companhia aberta por companhia fechada (§§ 3º e 4º do art. 223); (i) desapropriação do controle pelo poder público (parágrafo único do art. 236); e (j) inserção no estatuto de convenção de arbitragem (art. 136-A);

III – aquisição de controle de sociedade empresária que constitua investimento relevante ou com pagamento de prêmio superior a 50% do valor das ações (art. 256)

A LSA estabelece rol taxativo para as hipóteses de retirada. Não se admite, portanto, a criação de novos fatos autorizativos da retirada senão mediante lei. O sentido é claro: se a companhia é de caráter institucional, a regra deve ser a livre circulação das ações, observadas as condições do art. 36 do mencionado diploma⁹. Fica o recesso reservado àquelas situações nas quais se alterarão de maneira aguda os rumos da sociedade.

⁹ Art. 36. O estatuto da companhia fechada pode impor limitações à circulação das ações nominativas, contanto que regule minuciosamente tais limitações e não impeça a negociação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos acionistas.

O atual regime jurídico das companhias não exige que o sócio tenha votado contra a deliberação. O art. 137, §2º, da LSA garante que o ausente ou o ausente façam jus ao recesso¹⁰. O que não se permite, corretamente, é que aquele cujo voto foi favorável pleiteie a retirada. Trata-se de aplicação palmar do *venire contra factum proprium*. No mais, não assiste ao acionista detentor de ações com liquidez e dispersão valer-se da retirada.

Verçosa (2022, p.111) aponta que, visto que a sociedade anônima não é de pessoas, as causas de dissolução não têm fundamento pessoal (morte, falência, etc.). As normas, de fato, não aludem a questões do sócio, e sim da companhia. É natural que assim seja. Entre as causas que levam à opção pela S/A está justamente o seu caráter institucional, transcendente à figura dos sócios (GEBRAN, 2021, p.13).

Isso não quer dizer que a solução seja indene de problemas. Nas companhias fechadas, por exemplo, a entrada e saída de acionistas enfrenta dois obstáculos: 1) a ausência de liquidez; 2) a falta de interessados em ingressar no quadro social, dadas as características do poder de controle no caso concreto (VERÇOSA, 2022, p.111).

A observação dessas dificuldades se contrapõe à tese de que a *affectio societatis* inexistiria nas sociedades de capital. Marcelo Guedes Nunes (2012, p.296) chama de heterotípicas aquelas pessoas jurídicas com fins lucrativos que adotam certo tipo societário, mas, por questões casuísticas, acabam por ser submetidas às regras de outro.

Ainda, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (2022) defende que todas as sociedades apresentariam o instituto em tela em algum grau. O citado doutrinador chega a fazer uma escala que segue esta ordem decrescente: sociedade limitada de pequeno porte, sociedade limitada de grande porte, companhia fechada e companhia aberta.

Nesta última, contudo, a *affectio* seria elemento acidental, presente desde que o estatuto preveja regras restritivas à circulação de ações. Ou, ainda, diante da celebração de acordos de acionistas, que podem se caracterizar como pactos parassociais, não obstante a sua instabilidade deponha contra esse caráter (VERÇOSA *et al.*, 2022, p.108-109).

A bem da verdade, parte considerável das companhias fechadas contém a *affectio* ante o fato de terem sido celebradas por um grupo particular de acionistas, que se achavam ligados

Parágrafo único. A limitação à circulação criada por alteração estatutária somente se aplicará às ações cujos titulares com ela expressamente concordarem, mediante pedido de averbação no livro de "Registro de Ações Nominativas".

¹⁰ Art. 137, § 2º O direito de reembolso poderá ser exercido no prazo previsto nos incisos IV ou V do *caput* deste artigo, conforme o caso, ainda que o titular das ações tenha se absterido de votar contra a deliberação ou não tenha comparecido à assembleia.

por circunstâncias familiares ou pessoais, o que explica a adesão para explorar conjuntamente atividade econômica. Em casos tais, a manutenção do vínculo entre os sócios será de extrema importância para que todos fiquem na sociedade (VERÇOSA *et al.*, 2022c, p.998).

É fato pacífico entre os autores que existem sociedades anônimas nas quais a pessoa dos sócios detém importância acima de média. O grande ponto de divergência está na seguinte pergunta: esse vínculo, uma vez rompido, tem o condão de por si só implicar a resolução da sociedade em relação a um sócio? É o que se tentará elucidar mais adiante (vide tópico 5.2).

3.5 Arts. 1.029 e 1.077 do Código Civil de 2002

Lana (2017, p.94) menciona que o direito de retirada foi contemplado pela primeira vez nos ordenamentos alemão (Código de Comércio de 1861) e francês (Lei de 24 de julho de 1867). Ocorre que a norma fundamental para a popularização do direito de recesso foi o artigo 158 do Código de Comércio Italiano de 1882. Era facultado ao sócio dissidente na “operação de fusão, reposição ou aumento de capital, prorrogação de prazo, mudança de objeto, possibilitando o reembolso da participação, a ser mensurada com base no último balanço aprovado” (ibid., p.95).

Segundo Verçosa (2022, p.256) Código Civil de 2002 não erigiu uma adequada Teoria Geral das Sociedades. Desse modo, a disciplina do direito de saída do sócio deve ser buscada por força nas regras das sociedades simples, uma vez que elas são a base para os outros tipos societários.

As sociedades limitadas têm previsão específica relativamente ao recesso. É o artigo 1.077 do CC/2002, que corresponde a um rol taxativo. Nesse caso, a aplicação do art. 1.029, respeitante às sociedades simples, como norma supletiva, estaria vedado (VERÇOSA, 2022, pp. 397-398). José Edwaldo Tavares Borba (2022, p.156) concorda em parte com essa posição. Diverge na questão conceitual. O art. 1.053 do CC/2002¹¹ fala de aplicação subsidiária, ou seja, apenas nos casos de um vazio das regras específicas.

Verçosa (2022, p.398), por outro lado, sustenta que o direito de retirada nas sociedades constituídas por tempo indeterminado, em geral, é cabível, ausentes mecanismos contratuais de saída voluntária. Caso contrário, estar-se-ia condenando o sócio a ficar preso numa sociedade com a qual ele não mais consente. Será preciso apenas atentar para a boa-fé de ambas as partes – seja do retirante seja dos remanescentes.

¹¹ Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Sérgio Campinho (2022, p.196-197) defende a aplicação do art. 1.029 às sociedades limitadas com base na ruptura da *affectio societatis*, haja vista o fato de serem constituídas *intuitu personae*. Dessa maneira, a desinteligência entre os sócios, vindo tornar a vida social insustentável, possibilita a resolução da sociedade com relação a um sócio. O art. 1.077 seria caso especial, aplicável tanto às sociedades contratadas por determinado quanto àquelas contratadas por prazo indeterminado. As normas se complementam e podem perfeitamente coexistir (ibid., p.199-200). Não haveria conflito entre elas.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto (2007, p.372) comenta que o Código Civil mudou a sistemática vigente sob o Código Comercial de 1850. As causas outrora de dissolução passaram a ser de desligamento. A vontade de qualquer dos sócios, na sociedade ajustada por prazo indeterminado, agora é fundamento para o recesso. A razão de ser para tanto é mesma que embasa a rescisão dos contratos de execução continuada, celebrados por prazo indefinido. “Ninguém pode ficar perpetuamente obrigado e, por isso, quando não há determinação do prazo do contrato, qualquer das partes pode rompê-lo, salvo quando a lei dispuser de outro modo.” (ibid., 242-243). Já na sociedade limitada, autoriza-se a retirada do sócio apenas em caso de “divergência do sócio quanto a alguma modificação do contrato social produzi-da pela maioria, independentemente de seu prazo de duração ser determinado ou indeterminado, consoante o estatuído no art. 1.077”¹² (ibid., p.372).

Fábio Ulhoa Coelho (2018, p.156-157) sustenta que a questão se resolve a partir do contrato social, mercê do parágrafo único do art. 1.053 do Código Civil¹³. Se o ato constitutivo prever a regência supletiva pela LSA, não se aplicará o art. 1.029. Em caso de silêncio, prevalecerá o disposto no art.1.029 do CC/2002.

Gonçalves Neto (2007, p.373) discorda dessa interpretação. Para ele, o direito de recesso incondicionado, previsto para as sociedades simples, valerá para aqueles tipos que não contiverem comando específico. Ora, não é o caso das limitadas. Elas estão sob a tutela evidente do art. 1.077, que regula expressamente a matéria.

O principal argumento contra o raciocínio acima repousa no inciso XX do artigo 5º da Constituição Federal¹⁴. Defende-se que o direito de não associação seria extensível às

¹² Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.

¹³ Art. 1.053, Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

¹⁴ Art. 5º, XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

sociedades de modo que a regra constitucional superaria as disposições da lei ordinária. Gonçalves Neto (ibid., p.373-374) responde dizendo que o item diz respeito às associações em sentido estrito, ou sejam, aquelas constituídas para a realização de fins não econômicos. Do contrário, seriam inconstitucionais, no campo societário, a exigência de autorização para funcionar e a intervenção e liquidação extrajudicial. As disposições aplicáveis às sociedades estão no capítulo da Ordem Econômica, que dá margem às necessárias limitações que a lei estabelecer. Conclui o doutrinador que, a vingar a tese da eficácia plena do art. 5º, XX, da CF, a disciplina do recesso na LTDA e na S/A seria letra morta. A lei conteria, desse modo, palavras inúteis.

Evy Cynthia Marques (2010, p.38-41) toma a mesma trilha numa interpretação histórica, a qual buscava dar autonomia à sociedade civil, que acabava de superar um regime de exceção. A autora porá como fundamento constitucional do direito de retirada o art. 170, parágrafo único, da CF. A livre iniciativa garante ao retirante o exercício de sua profissão sem que se ache ligado a pessoas com quais não tem um relacionamento harmônico e produtivo. (MARQUES, 2010, p.43).

Em tentativa de interpretação conforme de ambas as regras, Gonçalves Neto (2007, p.374) adota a tese de que o comando constitucional estaria tratando de renúncia, caso em que se atenderia ao interesse tanto do sócio em sair da sociedade quanto desta de não sofrer abalo patrimonial. Verçosa (2022, p.399-400) afirma que “não se pode concordar com essa posição, pois ela acarretaria enriquecimento injusto por parte da sociedade, destacando-se que nessa renúncia não há qualquer ato caracterizado como de culpa ou dolo, praticado pelo sócio retirante”.

Tepedino, Barboza e Moraes (2014, p.240) chegam à conclusão de que o direito de retirada nas sociedades limitadas difere daquele concedido nas sociedades simples, pois estas adotam um regime de responsabilidade ilimitada e negociabilidade restrita das quotas, enquanto aquelas optam pela responsabilidade limitada e pela negociabilidade ampla das participações societárias. De forma que, no caso das primeiras, o recesso é mais amplo e, nas segundas, mais restrito.

Marcelo Vieira Von Adamek (2010, p.222) não vê óbice à convivência entre os artigos 1.029 e 1.077, ambos do CC/2002. Exemplifica-se com uma sociedade limitada de prazo indeterminado, que está operando normalmente sem os sócios deliberarem nenhuma alteração contratual. Ainda assim, havendo a regência supletiva pela sociedade simples, poder-se-ia fazer a retirada com o pré-aviso. Do mesmo modo para as sociedades anônimas, seja pela aplicação da lei civil ante a ausência de disciplina específica ou mesmo mediante ação de

dissolução parcial. Adamek (2010, p.229) defende um controle da boa-fé no caso concreto por meio do art. 473, parágrafo único, do Código Civil¹⁵.

¹⁵ Art. 473, Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

4 CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS AO CONCEITO DE “AFFECTIO SOCIETATIS”

A noção de *affectio societatis* tem sofrido críticas pertinentes por parte da doutrina brasileira. José Luiz Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho (2017, p.28) anotam que a ideia de que esse instituto é requisito para a continuidade da existência social proveio da doutrina francesa. No caso, a *affectio* se traduziria “disposição psíquica ou o interesse dos sócios de cooperar para o fim comum, que não se confunde com a manifestação de vontade que forma, através do consensus, o contrato”.

Bulhões Pedreira e Lamy Filho (2017, p.29), entretanto, rejeitam a ideia *supra*, uma vez que ela sujeita a obrigação de cooperar à “condição resolutiva de ato de vontade ou do estado de espírito dos contratantes”. Seria caso de condição puramente potestativa, vedada pelo ordenamento jurídico¹⁶. Não obstante, ainda dão a *affectio* como útil para destacar “o maior grau de boa-fé requerido no contrato de sociedade (...) pois a cooperação para o fim comum requer confiança mútua e lealdade”.

Pimenta (2010, p.125) nota que, no direito comparado, a tendência é de cada vez mais restringir o cabimento do direito de recesso, na intenção de evitar que as sociedades empresárias se descapitalizem, o que iria de encontro ao princípio da preservação da empresa. A taxatividade também é critério observado pela maioria das legislações. Peixoto (2018, p.30) argumenta que a inexistência de *affectio* não dá causa à dissolução societária, sendo preciso que o funcionamento da sociedade fique paralisado.

A crítica mais contundente ao conceito de *affectio societatis* parte de Adamek e França (2007). Os juristas ressaltam que a *affectio* surgiu apenas como um possível traço a diferenciar a sociedade da comunhão. O que não exclui a sua existência em outros contextos como no Direito de Família ou no Direito das Coisas (ADAMEK; FRANÇA, 2007, p.111). Ademais se podem levantar várias objeções à utilidade do instituto. Destacam-se as seguintes: 1) é um conceito equívoco, cujo sentido é ainda mais turvado pela expressão latina; 2) não se está diante de modalidade especial de consentimento, diferente das demais; 3) não é elemento constitutivo do contrato de sociedade; 4) o seu desaparecimento não pode implicar a automática extinção da sociedade (v.g., o sócio incapaz ou pessoa jurídica que entram de forma superveniente não motivam a dissolução); e 5) não serve como parâmetro para a extensão dos deveres dos sócios (ADAMEK; FRANÇA, 2007).

¹⁶ Lei n° 10.406/2002, Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Pelas razões acima, conviria abandonar a *affectio*, principalmente após a aparição da teoria do contrato plurilateral, que enfatiza o fim comum como nota distintiva do contrato de sociedade. Será essa finalidade compartilhada o elemento de convergência das exteriorizações de vontade dos sócios. A insistência da doutrina brasileira no tema representaria uma involução (ADAMEK; FRANÇA, 2007, p.119).

O fim comum conteria o escopo-meio (ou objeto) e o escopo-fim (objetivo). O objeto social serve para distinguir as sociedades empresárias das sociedades simples. O objetivo separa as sociedades das associações, dado que apenas na primeira se terá a meta de distribuir lucros entre os sócios (ibid., p.120). Além disso, o fim social se prestará a fixar as diretrizes da política social; determinar os direitos e deveres dos sócios; e dirigir os estágios da vida social (ibid., p.121).

O fundamento para a dissolução parcial que se baseia no direito de retirada será ou a justa causa assim reputada judicialmente (art. 1.029, parágrafo único, do CC); ou o descumprimento dos deveres de lealdade, boa-fé e colaboração pelos outros sócios; ou em outra hipótese de dissolução total que não seja de pleno direito (ibid., p.129). Por fim, Adamek e França concluem pela necessidade de abandonar a *affectio* e enveredar na análise mais detida do fim comum em sentido amplo - objeto, objetivo e a interação destes com os deveres de lealdade, colaboração e contribuição (ibid., p.133).

Túlio Ascarelli (1969, p.170-171), em sentido contrário, defende a utilidade do citado conceito, pois ele torna patente o objetivo comum e o necessário consentimento para que aquele seja atingido. Campinho (2022) também se mostra adepto da *affectio societatis*, pondo-a como elemento central para a continuidade da boa relação entre sócios.

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, igualmente, se opõe ao abandono do instituto, sob a alegação de que ele se revelaria fundamental numa análise em que houvesse dúvida entre a sociedade e outros tipos contratuais. A intenção dos sócios, plasmada na *affectio*, conduziria à presença ou não do fim social (VERÇOSA, 2022, p.68-69). Serve a *affectio* ao deslinde dos problemas relativos aos defeitos do ato jurídico. Se ela não estiver presente, poderá anular-se a constituição da sociedade e afastar-se os sócios que dela participaram (ibid., p.70).

Modesto Carvalhosa e Fernando Kuyen adotam a *affectio* como padrão que, dadas as peculiaridades das casuísticas, pode auxiliar a análise da conduta dos sócios a cada momento. Alguns casos autorizam que o proceder do sócio lastreie a dissolução societária, mormente quando há quebra dos deveres de lealdade e colaboração (2016, p.237).

5 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA MATÉRIA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5.1 Sociedades limitadas

Anteriormente à Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado a dissolução parcial, permitindo ao sócio insatisfeito sair da sociedade com o pagamento dos haveres (GEBRAN, 2021, p.15). Confirmam-se dois julgados ilustrativos sobre a matéria, que mostram a aceitação da aplicação do art.335, n.5, do CCom às sociedades limitadas:

E INADMISSIVEL A DISSOLUÇÃO DAS SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, POR INICIATIVA DO SOCIO MINORITARIO INCONFORMADO, QUER POR FORÇA DO ART 335, V DO CÓDIGO COMERCIAL, QUER COM FUNDAMENTO NO ART. 336, III, DO MESMO CÓDIGO. 1. RE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA DEFERIR A DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE LIMITADA, COMO SE APURAR EM EXECUÇÃO. 2. RE NÃO CONHECIDO. (RE 92773, Relator(a): CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 25/08/1981, DJ 23-10-1981 PP-10630, EMENT VOL-01231-01 PP-00262 RTJ VOL-00099-03 PP-01272)

AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ACOLHIMENTO DO PEDIDO POR UM DOS FUNDAMENTOS: VONTADE UNILATERAL DE SOCIO DISSIDENTE (ARTIGO 335 DO CÓDIGO COMERCIAL). RÉU VENCIDO, NO SENTIDO PROCESSUAL DO TERMO, SUJEITO AOS EFEITOS DA SUCUMBENCIA. INCIDENCIA DOS ARTIGOS 20 E 21 DO C.P.C. II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (RE 93126, Relator(a): THOMPSON FLORES, Primeira Turma, julgado em 30/09/1980, DJ 31-10-1980 PP-08893, EMENT VOL-01190-02 PP-00527 RTJ VOL-00098-03 PP-00906)

João Guilherme Gebran (ibid., p.15) defende que o rumo tomado pela jurisprudência ainda naquela época já sinalizava abalo sensível na blindagem patrimonial do tipo societário sob comento. Posiciona-se no sentido de respeitar a previsão de regime específico tanto no art. 15 do Decreto n° 3.708/1919¹⁷ quanto no art. 1.077 do Código Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, sucessor do STF na tarefa de uniformizar a interpretação da lei federal, manteve o entendimento vigente desde antes da atual Constituição. No REsp 1.839.078/SP, o acórdão de origem reconhecia a prevalência do

¹⁷ Art. 15. Assiste aos socios que divergirem da alteração do contracto social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do ultimo balanço aprovado. Ficam, porém, obrigados às prestações correspondentes ás quotas respectivas, na parte em que essas prestações forem necessarias para pagamento das obrigações contrahidas, até á data do registro definitivo da modificação do estatuto social.

contrato social, cuja regência supletiva se dava pela LSA. De modo que era inaplicável o art. 1.029 do CC. Seguiu o Tribunal Paulista o critério de Fábio Ulhoa Coelho (2022).

O relator, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, deu provimento ao recurso. Argumentou que o sócio da sociedade limitada, ainda que regida supletivamente pela LSA, tem direito a retirar-se imotivadamente, pois ninguém é obrigado a permanecer indefinidamente associado. Embora a posição de Fábio Ulhoa Coelho (2018) tenha sido adotada pelo tribunal, S. Ex^a discorda dela, dada a posição hierárquica superior do art. 5º, XX, da CF. Alude à natureza contratual e pessoal da sociedade limitada. Invoca também o art. 1.089 do Código Civil, que manda aplicar à sociedade anônima o CC no caso de omissão da lei especial. Argumenta *a fortiori*¹⁸ valendo-se da permissão da retirada imotivada de companhia fechada de caráter familiar, referendada pelo STJ.

Em que pese a todas as críticas doutrinárias repisadas neste trabalho, a jurisprudência no tocantes às sociedades limitadas segue a linha de privilegiar o direito potestativo do quotista minoritário em detrimento do interesse patrimonial dos sócios remanescentes e da própria sociedade.

5.2 Sociedades Anônimas Fechadas

O tema da dissolução parcial de sociedade anônima sofre reviravoltas ao longo do tempo. A doutrina mais antiga rejeitava por completo a ideia. José Xavier Carvalho de Mendonça (1954) afirmava que, uma vez constituída a companhia, a *affectio* saía de cena. Do mesmo modo, Nelson Eizirik diz que a aplicação do instituto às S/As carece de qualquer fundamento jurídico, seja por quebra da *affectio* ou por qualquer outro motivo (2004c, p.161).

Sucedem que uma corrente doutrinária passou a defender que a sociedade anônima seria passível de sofrer dissolução parcial, desde que fosse fechada e de caráter familiar. O Prof. Sérgio Campinho (2022, p.196) compartilha de tal entendimento. Brito (2001), por outro lado, negara mesmo a tais companhias o direito de retirada por quebra da *affectio societatis*.

Pimenta e Abreu (2014, p.62-63) definem empresa familiar como:

aquela sociedade controlada por uma ou mais famílias, que definem as diretrizes e comandam a administração da sociedade, independentemente de haver ou não

¹⁸ “A *fortiori* significa com maior razão. Argumentando a *fortiori*, o discursante impõe uma analogia com um *plus*: o de que seu raciocínio tem ainda maior razão para valer do que aquele que seria fruto da analogia perfeita. Veremos casos mais concretos” (Rodrigues, 2005, p.198).

parentes nos órgãos de gestão. Muitas dessas sociedades são baseadas em modelos que priorizam aspectos pessoais entre sócios, em detrimento de critérios racionais e de eficiência.

Prosseguem alertando para os riscos adicionais que esse modelo de sociedade empresária oferece, uma vez que pode privilegiar aspectos afetivos em desfavor dos técnicos (ibid., p.63). SALOMÃO FILHO (2019) constata a concentração acionária que caracteriza as S/As brasileiras, apontando o controle familiar, o pouco interesse dos minoritários pelos negócios – o que prejudica o reconhecimento dos seus interesses -, a sobreposição entre propriedade acionária e gestão executiva. Sem contar as estruturas informais que, à margem da lei, dificultam a verificação de conflitos materiais de interesse.

VERÇOSA, PEREIRA e PELIZZARO (2022, p.999), em face das razões acima, acentuam a dificuldade na venda pela falta de mercado. É difícil que um terceiro deseje assumir posição jurídica tão assimétrica. Ademais, pode haver acordo de acionistas cuja opção de venda desfavoreça o retirante sob o regime taxativo da LSA. Costa e Bazzaneze (2021, p.239) propugnam a ponderação entre os interesses individuais, de forma que o acionista não seja cativo da sociedade, tampouco se sinta desestimulado a investir pelo fato de o seu capital estar improdutivo.

Santos (2017, p.1334), citando parecer não publicado de José Luiz Bulhões Pedreira, admite apenas três hipóteses de dissolução, todas elas aplicáveis de forma subsidiária à dissolução total. Trata-se dos seguintes casos: a) anulação da constituição da companhia, em ação proposta por qualquer acionista; b) prova de que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas representantes de 5% ou mais do capital social; c) falência. As demais situações não permitiriam a dissolução parcial, uma vez que a contribuição para o capital social é irrevogável. Do contrário, conceder-se-ia ao minoritário o direito de promover a liquidação de companhia próspera, algo vedado ao próprio controlador. Por fim, dissolver parcialmente a S/A traria risco adicional, dada a sua irretratabilidade, ao contrário de retirada, que contempla o arrependimento desde que “o pagamento do preço de reembolso aos acionistas dissidentes compromete a viabilidade econômica e financeira da companhia”.

Adamek (2010, p.206-207) propõe solução semelhante quando se posiciona favoravelmente à dissolução parcial em circunstâncias excepcionais, aferidas na estrutura real da companhia, podendo ser feito o pedido de forma direta ou subsidiariamente. O que não poderia haver é a simples alegação de quebra da *affectio societatis*. Deve-se apurar com que força se manifestam os deveres de colaboração e lealdade, a ponto de enaltecer o elemento pessoal da relação jurídica (ADAMEK; FRANÇA, 2007, p.131).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça oscilou acentuadamente na matéria. No Recurso Especial nº 171.354/SP (3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter), rotulou-se de juridicamente impossível o pedido de dissolução, pois a espécie societária admite o direito de recesso do sócio descontente. O caráter capitalista da sociedade anônima é de ordem pública, inafastável pela vontade das partes. A mesma Terceira Turma, no entanto, reviu a sua posição no Recurso Especial nº 247.002/RJ (Rel. Min. Nancy Andrichi) no qual assentou não haver impossibilidade jurídica no pedido de dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado, que pode ser analisado sob a ótica do art. 335, item 5, do Código Comercial, desde que diante de peculiaridades do caso concreto.

A Quarta Turma debruçou-se sobre a matéria no REsp. 111.294/PR (Rel. Min. Barros Monteiro, relator para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha). O voto vencedor, que abriu a divergência, chamou à atenção para as motivações pessoais que levaram à constituição da companhia, conjugada com a inexistência de lucro e de distribuição de dividendos. O somatório desses fatores pode ensejar a dissolução parcial, sob pena de manter-se o acionista prisioneiro da sociedade. O Min. Aldir Passarinho Júnior, seguindo o voto divergente, retoma o problema de mercado, trazido por Verçosa, Pereira e Pelizzaro (2022): segundo o julgador, o sócio estaria impossibilitado de resgatar seus haveres, ante a ausência de compradores interessados.

No EREsp. 111.294/PR (2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho), a discussão foi retomada. O relator posicionou-se de maneira semelhante ao voto vencedor no julgamento do recurso especial. Ou seja, a conjugação da quebra de *affectio* com lucros ausentes e, por consequência, dividendo zero, permitiria que se dissolvesse parcialmente a S/A fechada. Em voto dissidente, o Min. Massami Uyeda questiona a boa-fé do retirante nesse caso, dado que este se beneficiaria do recebimento antes da maioria. O interesse social estaria vulnerado. O tratamento imposto pela lei deve ser obedecido. O Min. Ari Pargendler observa que, se a sociedade não distribuiu dividendos, não haveria motivo para dissolvê-lo ainda que parcialmente. A observação é pertinente porquanto a dinâmica empresarial abrange o risco, do qual o lucro é possível, mas não necessário. Prejuízos existem, e a opção pela retirada sem justo motivo contribuiria para agravá-los.

No REsp nº 507.490/RJ (3ª Turma), o voto-vogal da Ministra Nancy Andrichi sustentou a interpretação da Lei das Sociedades Anônima em conformidade com a Constituição Federal, no sentido de que ninguém seria obrigado a associar-se ou a permanecer associado. Invocou, por fim, a função social da propriedade e a preservação da empresa.

O EREsp nº 419.174/SP (2ª Seção, Rel. Aldir Passarinho Júnior) provocou delicadas mudanças ao considerar como *ratio decidendi*¹⁹ a mera quebra da *affectio societatis*, pois o acórdão paradigma (EREsp 111.294/PR) pôs como fato juridicamente relevante “a ausência de distribuição de dividendos pela companhia por período prolongado, o que autorizava a dissolução total por impossibilidade de preenchimento do fim social” (GEBRAN; PARGENDLER, 2021, p.784). A natureza familiar da sociedade, eventuais abusos de poder e a quebra da *affectio* não foram determinantes para o resultado do julgamento, de modo que configuram *obiter dictum*²⁰ (ibid., p.784).

Gebran e Pargendler (2021, p.792) apontam que no caso Kirchner, que deu origem ao EREsp nº 419.174/SP, não se alegavam nem abuso de poder de controle nem ausência de distribuição de dividendos. A única justificativa era a perda do interesse em ser participante da sociedade. A decisão do STJ, nesse caso, apoiou-se em elemento que não fora determinante para a formação do precedente invocado. Afirmam os autores:

A Segunda Seção do STJ essencialmente manteve a *ratio decidendi* de todos os acórdãos anteriores, autorizando a dissolução parcial de companhia fechada que não distribui dividendos por período prolongado. Ocorre que, para além da *ratio decidendi*, o acórdão consignava também que o mero desaparecimento da *affectio societatis* em companhia fechada familiar representa impedimento à consecução do fim social. Trata-se, vale frisar, de enunciado de regra de direito que não foi a base da decisão e não era para ela necessária, enquadrando-se como uma luva na definição de *obiter dictum*. (ibid., p.786-787).

Não se procedeu, portanto, à necessária distinção entre os casos sob cotejo, o que contraria o *distinguishing*, ferramenta vital à correta aplicação dos precedentes (ibid., p.791)²¹. Os acórdãos subsequentes do Tribunal da Cidadania aderiram à orientação do caso Kirchner e passaram a cancelar a mera quebra da *affectio* como razão suficiente para a retirada. Porém, esse passo esteve longe de significar o fim da controvérsia.

¹⁹ Segundo Didier Jr., Braga e Alexandria (2016, p.455-456): “A *ratio decidendi* - ou, para os norte-americanos, a holding’ - são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi.

²⁰ Trata-se de colocação ou opinião jurídica adicional, paralela e dispensável para a fundamentação e conclusão da decisão. É mencionada pelo juiz "incidentalmente" ou "a propósito" ("by the way"), mas pode representar um suporte ainda que não essencial e prescindível para a construção da motivação e do raciocínio ali exposto (ibid., p.458).

²¹ Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente⁵, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente (ibid., p.504).

No EREsp 1.079.763/SP (Rel. Min. Sidnei Beneti), o tema voltou à baila. A embargante defendeu a divergência entre o seu caso e a jurisprudência do STJ, uma vez que a sociedade anônima recorrente se tratava de empresa saudável, apta à realização do fim para o qual foi constituída. Entretanto, a Segunda Seção não acolheu os embargos, visto que a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

O voto da Min. Isabel Galotti, ainda que vencido, merece comentário. Destacou as peculiaridades caso concreto, que se afastavam do paradigma (EResp. 111.294). Naquele caso, a pessoa jurídica enfrentava contexto impeditivo do cumprimento do fim social, qual seja, a inexistência de lucros e de distribuição de dividendos. Sem que esse cenário esteja delineado, desapareceria a similitude entre as decisões. Porém, como a magistrada reconheceu, estava-se tomando a exceção pela regra.

O Ministro Antônio Carlos Ferreira deixa claro que, apesar de os embargos não estarem sendo conhecidos, o STJ terminaria por consolidar jurisprudência mais abrangente. A S/A fechada familiar pode sofrer dissolução parcial meramente pelo exercício do direito potestativo de acionistas titulares de mais 5% do capital social.

No REsp nº 1.321.263/PR, o Min. Moura Ribeiro assentou, monocraticamente, que a dissolução parcial, além de resguardar o interesse público na manutenção das empresas e geração de empregos, visa proteger o interesse dos demais acionistas, contrários à sua dissolução. Com efeito, não seria plausível a extinção da sociedade por sócios que representam pouco mais de 10% das ações da companhia.

Carvalhosa (2010. p. 866) é de parecer que a ruptura da *affectio* configura impedimento a que se realize o fim social, já que dificilmente será lucrativa num ambiente de descortesia entre os sócios. Zanini (2001, p.371) adverte para a interpretação errônea da preservação da empresa, pois esse princípio sofreria violação na medida em que o acionista pode retirar-se do empreendimento ao seu bel-prazer.

Ana Frazão (2019) alerta para o imperativo de se equilibrarem a satisfação pessoal do retirante, os interesses dos remanescentes e os da própria sociedade. Se não, a manutenção da atividade produtiva estará debilitada, o que não atende à função social da empresa. Frazão (ibid.) critica a orientação do STJ por três motivos: 1) a adoção da *affectio* como parâmetro, não obstante sua vagueza; 2) hipertrofia do elemento pessoal, que não pode conviver isolado dos demais interesses; 3) equiparação indevida entre quebra da *affectio* e impossibilidade de atingir o seu fim, ignorando aspecto estruturais da S/A, de color institucionalista.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 599, §2º, positiva a jurisprudência da Corte Cidadã. Fábio Ulhoa Coelho (2018, p.158-159) tece críticas à norma pela sua

imprecisão terminológica, pois a dissolução parcial pertence às sociedades contratuais. Também é impreciso o termo “Sociedade anônima de capital fechado”, uma vez que a LSA adota a expressão “S/A fechada”. A exigência de percentual mínimo para a propositura da ação estimula o litígio entre os sócios, dado que o minoritário abaixo do piso buscará semear a discórdia entre os demais. Finalmente, a irrealizabilidade do fim social atinge a todos os acionistas, e não a parte deles. Porém, Ulhoa Coelho (ibid., p.160) conclui que o dispositivo se deve aplicar às chamadas S/As familiares de segunda geração, em que os herdeiros não escolheram o tipo aplicável.

Barbosa (2018, p.282) nota que o apego de determinados operadores do direito por lugares comuns, como é o caso da *affectio*, faz com que surjam respostas abstratas e uniformidade a casos que reclamam um exame profundo dos fatos. Ademais, essa linha de raciocínio subverte institutos importantes (a exemplo da preservação da empresa) induzindo-os a trabalhar contra a sua teleologia.

Portanto, a posição assumida pelo Superior Tribunal de Justiça ameaça a segurança jurídica, ao desrespeitar a vontade dos sócios, que escolheram a regência pela Lei do Anonimato. O espaço para a autonomia privada só pode ser restringido sob circunstâncias específicas, e não tolhido de forma genérica.

6 A NOÇÃO DE FIM SOCIAL SUBSTITUI A “AFFECTIO SOCIETATIS?”

O volume de negócios causado pela globalização exige que a dissolução parcial seja examinada sob balizas objetivas, que não frustrem as expectativas de quem alocou capital à busca de lucros. O Direito Empresarial Contemporâneo, marcado pelos grandes grupos econômicos e pela gestão mais profissionalizada, não pode conduzir-se por balizas aplicáveis a empreendimentos de 500 anos atrás.

Nesse sentido, o conceito de *affectio societatis* precisa ser abandonado em prol do fim social, entendido como objeto e objetivo (ADAMEK e FRANÇA, 2007). A sociedade empresária deve exercer a atividade descrita no seu ato constitutivo e, com ela, proporcionar retornos aos seus sócios. Zanini (2001, p.208), entretanto, lembra que a ausência de lucros não caracteriza a impossibilidade de preencher o seu fim. É necessário que se realize um exame detalhado da operação, a fim de atestar sua viabilidade. Peixoto (2018, p.32) diz que se podem levar em conta a valorização das ações e o avanço patrimonial da companhia, de forma que ela seja avaliada como apta ou inapta.

As soluções apresentadas são louváveis, mas não atenuam a enorme dificuldade de efetivar o direito de retirada imotivada sobretudo nas S/As fechadas. João Guilherme Gebran (2021), em trabalho de campo, descreve todos os percalços envolvendo o caso paradigma no tema pelo Superior Tribunal de Justiça. O processo está ainda na fase de cumprimento de sentença e parece não ter perspectiva de término, pois a sociedade se encontra em recuperação judicial. Gebran (ibid.) argumenta que os custos de apurar e pagar os haveres termina comprometendo a operação, em prejuízo de todos.

Costa e Bazzaneze (2021, p.257) criticam o ativismo judicial do STJ, que decidiu com base na discricionariedade do julgador, prejudicando não só a operação, mas todo o ambiente de negócios. Gebran e Pargendler (2021) mostram que o Brasil vai na contramão do direito comparado, que restringe cada vez mais as hipóteses de retirada, em prol da blindagem patrimonial. Brito (2001) encontra as razões de tais movimentos na proteção contra a especulação.

Por todo o exposto, é mais prudente ater-se às hipóteses legais, aplicando apenas de forma subsidiária a dissolução parcial às companhias e mesmo às limitadas. O bom uso de cláusulas contratuais, a exemplo das opções de compra e de venda, permite que a convivência social não chegue à exaustão. Tanto empreendedores quanto especuladores, dessa forma, entrarão na sociedade conscientes dos riscos que estão assumindo.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou examinar as origens da *affectio societatis* e a sua repercussão no direito de retirada dentro das sociedades limitadas e anônimas. O tema continua a dividir a doutrina, enquanto a jurisprudência já optou por reconhecer o recesso imotivado de maneira bastante ampla.

Por meio de categorias bastante confusas, o Superior Tribunal de Justiça permitiu que o sócio descontente fizesse prevalecer o seu interesse, mesmo que contrário ao da sociedade e ao dos outros participantes. A pretexto de se preservar a empresa, pode-se ameaçar o funcionamento de uma companhia próspera, que está preenchendo o seu fim social, que é a geração de lucro, além de gerar empregos, recolher tributos, etc.

Aliás, a própria formação do precedente demonstra a ausência da compreensão de que toda exceção tem de se interpretar restritivamente. Nas sociedades simples, em que sócio responde de forma ilimitada, é plenamente razoável que possa retirar-se de forma imotivada. O seu patrimônio estará por completo em risco, já que conta apenas com o benefício de ordem. Tratando-se de sociedade limitada, por sua vez, o imperativo da retirada perde força, diante da limitação de responsabilidade. O sócio tem um escudo que o protege das perdas sofridas pela pessoa jurídica que constituiu.

Nas sociedades anônimas, do mesmo modo, não há razão para que o acionista saia da sociedade sem fundamento e lhe exija a apuração dos haveres. Primeiro, porque nelas também o sócio responde até o limite do capital integralizado. Segundo, porque a estrutura da sociedade anônima foi desenvolvida, desde o princípio para ser indiferente à composição do quadro societário. A autonomia privada, que está contida na opção por determinado tipo, não pode ser objeto de intervenção judicial, salvo em casos excepcionais.

Outros métodos devem ser buscados antes de se proceder à retirada. A contratação de seguro para esses casos, a previsão de cláusulas de opção de compra e venda ou mesmo das chamadas *deadlock provisions*²² servem para evitar que se recorra à via judicial, sempre a mais traumática e demorada.

Em havendo esse direito, coloca-se o problema de sua efetivação. A falta de liquidez das sociedades que passam pela dissolução parcial provoca inconvenientes no cálculo do

²² Segundo Mariana Martins-Costa Ferreira (2018, p.98): As cláusulas buy or sell são negócios jurídicos e têm como objetivo regular o procedimento ao qual as partes deverão se submeter para de finição dos elementos do contrato de compra e venda para transferência das suas ações ou quotas. A alienação da participação de um sócio a outro ocasionará a dissolução de seu vínculo societário e a resolução do impasse na sociedade.

valor das participações. É comum que esse pagamento ocasione a descapitalização, com o que a saúde financeira do empreendimento ficará comprometida. As linhas que Gebran (2021) dedicou ao tema chamam a atenção para esse aspecto de grande importância.

A consequência dos fatores acima são duas. Aumenta-se o risco em alocar capital na constituição de uma pessoa jurídica perante a possibilidade de, a qualquer momento, sofrer expressiva diminuição de capital. Estimula-se a especulação, na medida em que a sociedade que está em bom estado patrimonial é o alvo perfeito para quem deseja fazer uma alavancagem.

A opção do STJ, portanto, prejudica o ambiente de negócios e atravanca o dinamismo essencial às relações empresariais. Isso porque a mera quebra da *affectio* peca pelo subjetivismo, numa época em que as atividades comerciais se tornam mais e mais refinadas. A constituição de *holdings*, os consórcios e *trusts* requerem um Direito Societário que opere com categorias objetivos.

O objeto e o fim sociais, por exemplo, melhor explicam a operação da pessoa jurídica com fins lucrativos, uma vez que, se ambos são respeitados, não há que cogitar de dissolução tanto total quanto parcial. O art. 206, II, “b”, da Lei nº 6.404/1976 traduz a realidade de uma organização que congrega interesses os mais diversos (SALOMÃO FILHO, 2019).

Os deveres de lealdade e colaboração ajudam a compreender o conflito de interesses, algo que sucede com frequência no seio de sociedades cujo controle está ligado à participação acionária. A dinâmica de poder, nesse cenário, pode facilmente degenerar no autoritarismo (COMPARATO, 2014).

Uma solução de longo consistiria na implementação de uma governança mais robusta, por meio de um conselho de administração que não se componha apenas de prepostos do controlador e de um conselho fiscal que exerça de verdade a sua função. Dentro das sociedades anônimas, existem as ferramentas do voto múltiplo e do pedido de instalação por acionistas que representem, no mínimo, 0,1 (um décimo) das ações com direito a voto, ou 5% (cinco por cento) das ações sem direito a voto. Nas sociedades limitadas, por sua vez, pode-se invocar a aplicação supletiva da LSA, de modo que valham as regras dispostas na lei especial.

São providências de longo prazo, cuja implementação depende de uma mudança de mentalidade não só dos juízes, mas de todos os operadores do direito que lidam com a matéria empresarial. É necessário que se aceite o risco, não só quando benéfico, mas também – e principalmente – quando desfavorável ao empreendedor. Em suma, urge aprender com as lições do passado para não repetir os erros no futuro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMEK, Marcelo Vieira von; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. “Affectio societatis”: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social, *in* **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 149/150, p. 108-130, 2009.

ADAMEK, Marcelo Vieira von; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Notas sobre a sociedade perpétua. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 157, p. 112-114, 2011.

ADAMEK, Marcelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018

ASCARELLI, Tulio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**, 2ª ed, Saraiva, São Paulo, 1969.

BARBOSA, Henrique Cunha. Dissolução parcial de S/As fechadas: involução sistêmica e coisas que se perdem pelo caminho. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme (Orgs.). **Processo Societário III**. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário** – 19. ed. Barueri: Atlas, 2022.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. DOU de 6.10.1988. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25 set 2022.

BRASIL. **Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919**. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. DOU de 15.1.1919. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL3708-1919.htm. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. CLBR de 1850. Brasília, DF: Casa Civil da Presidência da República, 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM556.htm. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. DOU de 5.1.1916. Brasília, DF: Casa Civil da Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 6404, 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. DOU de 11.1.2002. Brasília, DF: Casa Civil da Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **EResp n. 111.294/PR**, relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 28/6/2006, DJ de 10/9/2007, p. 183

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **EResp n. 419.174/SP**, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 28/5/2008, DJe de 4/8/2008.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 92.773**, Relator(a): CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 25/08/1981, DJ 23-10-1981 PP-10630, EMENT VOL-01231-01 PP-00262 RTJ VOL-00099-03 PP-01272

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 93.126**, Relator(a): THOMPSON FLORES, Primeira Turma, julgado em 30/09/1980, DJ 31-10-1980 PP-08893, EMENT VOL-01190-02 PP-00527 RTJ VOL-00098-03 PP-00906

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 111.294/PR**, relator Ministro Barros Monteiro, relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 19/9/2000, DJ de 28/5/2001, p. 161.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 171.354/SP**, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 16/11/2000, DJ de 5/2/2001, p. 99.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 247.002/RJ**, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/12/2001, DJ de 25/3/2002, p. 272.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 507.490/RJ**, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 19/9/2006, DJ de 13/11/2006, p. 241.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **EResp n. 1.079.763/SP**, relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 25/4/2012, DJe de 6/9/2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.321.263/PR**, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 6/12/2016, DJe de 15/12/2016

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.839.078/SP**, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 26/3/2021.

BRITO, Cristiano Gomes de. Dissolução Parcial de Sociedade Anônima. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 40, n. 123, pp. 143-146, set. 2001.

CAMINHA, Uinie; LIMA, Juliana Cardoso. Contrato incompleto: uma perspectiva entre direito e economia para contratos de longo termo. **Revista Direito GV**, São Paulo, v.10(1), p. 155-200, jan.- jun. 2014

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

CARVALHOSA, Modesto; KUYEM, Fernando. “Sociedades Anônimas” in **Tratado de Direito Empresarial**, Vol. III, Modesto Carvalhosa, coordenador, 2ª Ed. revista, atualizada e ampliada, Ed, Thompson Reuters – Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. 4a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2 [livro eletrônico]: direito de empresa**. 4. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. A Dissolução de Sociedades no Código de Processo Civil, In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme (Orgs.). **Processo Societário III**. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014.

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

COSTA, Aron Vitor Fraiz; BAZZANEZE, Ricardo. **A análise econômica da dissolução parcial da sociedade anônima de capital fechado e dos requisitos estabelecidos pelo STJ**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 7 (2021), N.º 5, p.227-269.

COSTA, Gabriel José Bernardi. A “**affectio societatis**” no **Direito Romano**. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, São Paulo, n. 170, p. 140-150, 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11. ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. v.2.

EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**, São Paulo: Quartier Latin, vol. III, 2004.

FERREIRA, Mariana Martins-Costa. **Buy or sell e Opções de Compra e Venda para Resolução de Impasse Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

FERREIRA, Waldemar Martins. **Tratado de Direito Comercial** – O estatuto da sociedade de pessoas, 3º Vol., E. Saraiva, São Paulo, 1961, pp. 32 e 33

FRAZÃO, Ana. **O STJ E A Dissolução Parcial De Sociedade Por Ações Fechadas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/300846/o-stj-e-a-dissolucao-parcial-de-sociedade-por-acoes-fechadas>. Acesso 16 abr. 2022.

GEBRAN, João Guilherme; PARGENDLER, Mariana. A Banalização da Dissolução Parcial de Sociedade Anônima no Brasil: A Ausência de Distinguishing na Evolução Jurisprudencial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme (Orgs.). **Processo Societário IV**. São Paulo: Quartier Latin, 2021

GEBRAN, João Guilherme Rache. **A efetivação da dissolução parcial de sociedade anônima**. Orientadora: Mariana Pargendler. Dissertação (mestrado) - Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, 2021, 169 f.

GELIO, Aulo. **Noches áticas**. Introducción, traducción, notas e índices Manuel-Antonio Marcos Casquero, Avelino Domínguez García. — [León]: Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 2006 2 v.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Parecer**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-20/quebra-relacao-confianca-nao-justifica-dissolucao-sociedade>. Acesso em 20 abr. 2022.

LANA, Henrique Avelino. **O encerramento parcial do vínculo societário: recesso e exclusão de sócios**. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza, v.25, n.2, ano 25, p. 91 - 122, 2017.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**, v. 4: Fontes das obrigações: contratos. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993).

MARQUES, Evy Cynthia. **Fundamentos jurídicos do direito de retirada**. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Temas de direito societário e empresarial contemporâneos. Liber Amicorum. São Paulo: Malheiros, 2011.

MARTINS, Fran. **Sociedade por Quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro - Volume I**. Love Books. Edição do Kindle, 2013.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, vol. III, Livro II, Parte III, Das Sociedades Comerciais, 5ª edição posta em dia por Achilles Bevilacqui a Roberto de Carvalho Mendonça, Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro/São Paulo, 1954.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, Tomo XLIX - Contrato de sociedade: sociedades de pessoas; atualizado por Alfredo de Assis Gonçalves Neto. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações**, 2ª Parte, 5º Vol., 11ª edição revista e atualizada, Ed. Saraiva, São Paulo, 1976.

NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria aplicada ao Direito Societário: um estudo estatístico da dissolução de sociedade no Brasil**. Tese de doutorado, PUC-SP, 2012.

PEIXOTO, Leonardo Almeida. **Dissolução parcial de sociedades anônimas em razão da quebra da affectio societatis: uma análise crítica** / Leonardo Almeida Peixoto. – 2018, 59f.

PIMENTA, Eduardo Goulart; ABREU, Maíra Leitoguinhas de Lima. Conceituação jurídica de empresa familiar. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. **Empresa familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil** – Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade, Vol 3, 19ª ed. Atualizada, 1990, Ed. Saraiva, São Paulo.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário: eficácia e sustentabilidade**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SANTOS, Paulo Penalva. Título IX: Dissolução, Liquidação e Extinção. In LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). **Direito das Companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial**, v.2 – Teoria Geral das Sociedades: as sociedades em espécie do Código Civil. Editora Dialética. Edição do Kindle, 2022.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; PEREIRA, Alexandre Demetrios; PELIZZARO, Renato Stephan. **Direito Comercial**, v.3 - As Sociedades por Ações. Editora Dialética. Edição do Kindle, 2022.

ZANINI, Carlos Klein. **A Dissolução da Sociedade Anônima pela Impossibilidade de Preencher seu Fim**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2001.