

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO – UNINOVE
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO *STRICTU SENSU*
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

RAFAEL PEREIRA DE CASTRO

A DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA À LUZ DO
PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

SÃO PAULO

2020

RAFAEL PEREIRA DE CASTRO

A DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA À LUZ DO
PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Dissertação de mestrado apresentada à
Universidade Nove de Julho (Uninove) como
requisito parcial para a obtenção do título de
Mestre em Direito, sob a orientação do
Professor Doutor Bruno Dantas Nascimento.

SÃO PAULO

2020

Castro, Rafael Pereira de.

A dissolução parcial de sociedade empresária limitada à luz do princípio da preservação da empresa. / Rafael Pereira de Castro. 2020.

127 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Nove de Julho - UNINOVE,
São Paulo,

2020.

Orientador (a): Prof. Dr. Bruno Dantas Nascimento.

Direito empresarial. 2. Dissolução parcial. 3. Preservação da
empresa. 4. Sociedade limitada. 5. *Affectio Societatis*.

Nascimento, Bruno Dantas.

II. Título.

CDU 34



Rafael Pereira de Castro

A Dissolução Parcial De Sociedade Empresária Limitada À Luz Do Princípio Da
Preservação Da Empresa

Dissertação apresentada ao Programa
de Mestrado em Direito da
Universidade Nove de Julho como
parte das exigências para a obtenção
do título de Mestre em Direito

São Paulo, 24 de abril de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Bruno Dantas Nascimento
Orientador
UNINOVE

Profa. Dra. Renata Mota Maciel
Examinador Interno
UNINOVE

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier
Examinador Externo
IDP-DF

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à Tati, minha esposa, por acreditar em mim, muitas vezes mais do que eu mesmo; por ter assistido previamente, de bom grado, e com a atenção necessária, todos os seminários que preparei durante este curso. Você é tão merecedora deste título quanto eu. Amo você.

Ao meu pai, *in memoriam*, pelo alto astral e espírito de luta, mesmo diante das adversidades que a vida lhe impôs; por ser o modelo de advogado que eu tento ser todos os dias, livre de todo e qualquer estereótipo. Sinto muita saudade.

À minha mãe, *in memoriam*, que Deus levou tão cedo, por todo carinho e dedicação, fonte mais pura de amor e afeto já percebida por mim. Sinto muito a sua falta.

Aos meus irmãos queridos pela amizade sincera, pelo desejo muitas vezes não externado de querer bem. Contem comigo sempre.

Por fim, porém não menos importante, à minha doce “vira-lata” *Wine*, que faz minha vida muito mais divertida!

AGRADECIMENTOS

À Universidade Nove de Julho (Uninove), pela oportunidade de participar do curso de mestrado em Direito.

Agradeço em particular meu orientador professor Bruno Dantas Nascimento, pela orientação, pelos aconselhamentos e críticas, sempre em prol de um trabalho de excelência.

Agradeço também, em particular, a professora Renata Mota Maciel em razão de seu mais absoluto comprometimento com o corpo discente da Uninove.

Agradeço a todos os outros professores da Uninove e colegas de curso, que de alguma forma, contribuíram para a realização deste árduo, porém, gratificante trabalho.

Meu sincero obrigado!

Sejam todos muito felizes!

RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo estudar a relação entre dois temas umbilicalmente ligados e, indiscutivelmente, caros ao direito empresarial: (i) o instituto da dissolução parcial, a partir da vigência do Código Civil de 2002, com especial atenção à sociedade empresaria limitada, tipo preferido entre os empreendedores brasileiros e, (ii) o princípio da preservação da empresa, princípio implícito em nosso ordenamento jurídico constitucional, que tem o justo condão de orientar o comportamento dos sócios de uma sociedade empresarial e da sociedade em geral. Isso ocorre porque a empresa, no atual modelo econômico capitalista, passa a ter papel de fundamental importância para o desenvolvimento econômico e social de uma nação, passa a ter função social, pois, agrega uma imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio, por consequência, sua subsistência desdobra-se a favor de consumidores, trabalhadores, fisco, meio ambiente, entre outros *Stakeholders*. Assim, observa-se com certa clareza que o primeiro tema é um importante meio de consecução do segundo, sendo, portanto, o exame de ambos, em conjunto, indispensável para uma esmerada hermenêutica e aplicação deste instituto em prol da empresa. Citado instrumento jurídico de auxílio a preservação da empresa nasce porque, ao longo do funcionamento de uma sociedade empresária, principalmente a contratual, como é o caso da limitada, pode e normalmente isso acontece, sobrevir crise política interna, intimamente associada ao relacionamento entre os sócios ou sucessores do sócio, situação que, se não dirimida ou superada, põe em risco a continuidade da empresa. Desse modo, para o bem geral, é salutar que se erga e se desenvolva no ordenamento jurídico pátrio um instrumento que possibilite um socio se desligar da sociedade, sem que essa seja encerrada, salvaguardando, aquilo que mais interessa a todos, a empresa e sua atividade econômica geradora de múltiplas riquezas. Ademais, com o objetivo provocativo, o presente trabalho buscará refletir se, a aplicação acrítica do instituto da dissolução parcial, isto é, sem a devido sopesamento necessário acerca das normas que regem o Direito Empresarial, poderá, a depender da situação, ter efeito inverso sobre aquilo que se pretende com sua aplicação, ou seja, a preservação da empresa.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Dissolução Parcial. Preservação da Empresa. Sociedade Limitada; *Affectio Societatis*

ABSTRACT

The main objective of this paper is to study the relationship between two topics that are umbilically linked and undoubtedly connected to business law: (i) the partial dissolution institute, as from the 2002 Civil Code, with special attention to the limited company. , preferred type among Brazilian entrepreneurs; and (ii) the principle of the preservation of the company, a principle implicit in our constitutional legal order, which has the right condition to guide the behavior of the members of a corporate society and society in general. This is because the company, in the current capitalist economic model, has a role of fundamental importance for the economic and social development of a nation, has a social function, because it adds an immense range of interests that transcend those of business owners. As a result, their livelihoods unfold in favor of consumers, workers, tax authorities, the environment, and other stakeholders. Thus, it is clearly observed that the first theme is an important means of achieving the second, and therefore the examination of both together is indispensable for a hermeneutic oozing and application of this institute in favor of the company. The aforementioned legal instrument to help the preservation of the company is born because, throughout the operation of a business company, especially the contractual one, as is the case of the limited, can and usually happens, internal political crisis, closely associated with the relationship between the partners. or successors of the partner, a situation that, if not addressed or overcome, endangers the continuity of the company. Thus, for the general good, it is salutary to raise and develop in the homeland legal system an instrument that enables a partner to disconnect from society, without being closed, safeguarding what interests everyone, the company and its economic activity that generates multiple riches. Moreover, with the provocative objective, the present work will try to reflect if, the uncritical application of the institute of partial dissolution, that is, without the necessary due weight about the norms governing the Corporate Law, may, depending on the situation, have the opposite effect about what is intended with its application, that is, the preservation of the company.

Keywords: Business Law. Partial Dissolution. Limited Company. Company Preservation.
Affectio Societatis

Sumário

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS, REGRAS E CLÁUSULAS GERAIS	17
1.1 O VALOR DO PRINCÍPIO PARA O DIREITO	17
1.2 DIFERENÇA ENTRE PRINCÍPIO E REGRA.....	21
1.3 CLÁUSULAS GERAIS	26
1.4 BOA-FÉ E FUNÇÃO SOCIAL COMO HORIZONTES.....	29
CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS ATINENTES AO DIREITO EMPRESARIAL E À DISSOLUÇÃO PARCIAL.....	37
2.1 LIVRE INICIATIVA.....	38
2.2 AUTONOMIA PRIVADA	40
2.3 MAJORITÁRIO	43
2.4 LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO	44
2.5 FUNÇÃO SOCIAL.....	47
2.6 PRESERVAÇÃO DA EMPRESA	50
2.7 CONCILIAÇÃO DOS PRINCÍPIOS	52
CAPÍTULO III – SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	55
3.1 ORIGEM.....	57
3.2 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL	59
3.3 CONSTITUIÇÃO E CONTRATO ASSOCIATIVO	60
3.4 ESTRUTURA ECONÔMICA “DE PESSOAS”, “DE CAPITAIS”, “DE PESSOAS E CAPITAIS”	64
3.5 <i>AFFECTIO SOCIETATIS</i> E SUA PROVÁVEL SUPERAÇÃO	66
CAPÍTULO IV – DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA LTDA	72
4.1 SOBRE A EXPRESSÃO DISSOLUÇÃO PARCIAL	72
4.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS	74
4.3 DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA E A REGÊNCIA SUPLETIVA DAS NORMAS DA LEI DE SOCIEDADE ANÔNIMA	79
4.4 ESPÉCIES DE DISSOLUÇÃO PARCIAL.....	82

4.4.1	DIREITO DE RETIRADA.....	82
4.4.2	QUESTÃO DE ORDEM.....	84
4.4.3	DIREITO DE RECESSO	90
4.4.4	EXCLUSÃO DO SÓCIO	91
4.4.5	MORTE DE SÓCIO.....	100
4.5	APURAÇÃO DE HAVERES.....	100
4.6	ASPECTOS PROCESSUAIS.....	103
CAPÍTULO V – A CRISE POLÍTICA – MEIOS ALTERNATIVOS DE SUPERACÃO ...		108
5.1	A CRISE POLÍTICA E O DESCONTROLE SOCIETÁRIO	108
5.2	MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	111
5.3	O PROJETO DE CÓDIGO COMERCIAL – AÇÃO DE SUPERACÃO DO IMPASSE.....	114
CONSIDERAÇÕES FINAIS		118
BIBLIOGRAFIA		121

INTRODUÇÃO

Este involuntário longo introito partirá de uma conclusão bastante auspiciosa do Professor José Renato Nalini¹, “Por haver sobrevivido às intempéries, a instituição que pode ser considerada vencedora no século XXI é a empresa.”

Prossegue o professor em relação ao tema:

Enquanto o Estado se encontra às voltas com a perda da soberania, conceito cada vez mais relativizado, a empresa integra um sistema competente. Se a política se envolve na interminável discussão entre o Estado mínimo e o Estado intervencionista, o caminho da empresa é o da eficiência.²

Na mesma linha de raciocínio Maria Cecília Coutinho de Arruda³ proclama acerca do valor da empresa:

O equilíbrio de uma sociedade, em última instância, depende de três grandes fatores: governo, família e empresa. Na atual conjuntura, muito pouco podemos esperar do governo. A família cada vez mais destruída pelos meios de comunicação em massa, está lutando por comunicar os valores morais e culturais aprendidos por tradição, e que mantinham os cidadãos na integridade. Restam as empresas, ou as organizações onde passamos a maior parte dos nossos dias, e os melhores anos de nossa vida. É aí que será reconstruído o país: produzindo, criando, desenvolvendo, aprimorando as habilidades intelectuais e práticas. É daí que sobreviverá a educação, o ideal, o gozo por fazer coisas para si e para a sociedade. Esta é a haste que tem mantido o tripé, e continuará por um bom tempo, até que as outras duas consigam se levantar.

Em linha com o pensamento de ambos autores, a percepção de que a empresa é fundamental para o desenvolvimento de um país é presumidamente consensual, e sua constituição, é declaradamente estimulada pelo Estado, uma vez que a ordem econômica deste país é fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano. Nesse contexto, não há

¹ NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 7ª ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.266.

² Cf. NALINI, José Renato. Ob. Cit., p. 266.

³ Conforme apresentação feita ao livro coordenado por Patricia Almeida Ashley, *Ética e Responsabilidade nos negócios*. Ed. Saraiva. São Paulo, 2002, pp. XVI e XVII. In. LUCCA, Newton de. **Da Ética Geral à Ética Empresarial** – São Paulo: Quartier Latim, 2009, p. 314.

necessidade de ímpar erudição para perceber o imperioso dever de se tentar preservar a atividade econômica.

A preservação da atividade empresarial econômica e juridicamente viável, interessa não somente ao empresário, mas a toda a coletividade. As empresas em geral, e para o nosso estudo, particularmente, as do tipo empresaria limitada, há muito tempo, deixaram de ser entendidas, tão somente como uma entidade geradora de riquezas aos sócios, para serem concebidas como algo que agrega interesses outros, principalmente ao desenvolvimento socio econômico do país, pois, dentre outras coisas, geram empregos, movimentam renda, pagam tributos e estabelecem uma melhor ordem social em seu meio de atuação.

Assim, sob o ponto de vista desenvolvimentista, evidentemente, passa a ser a instituição mais importante no contexto capitalista, justamente, em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste, exigindo, portanto, especial atenção de todos, e de maneira peculiar, do Direito Empresarial.

Em razão de seu destacado papel, para o moderno direito comercial, a empresa passa a deter função social. Sobre essa nova função da empresa, já de início, vale conhecer a lição de Maria Helena Diniz⁴:

A empresa, portanto, é o núcleo convergente de vários interesses, que realçam sua importância econômico-social, como: *lucro* do empresário e da sociedade empresária que assegura a sobrevivência e a melhora de salários e enseja a criação de novos empregos e a formação de mão-de-obra qualificada; salário do trabalhador, permitindo sua sobrevivência e da sua família; tributos, possibilitando a consecução das finalidades do poder público e a manutenção do Estado.

Com os olhos voltados para essa nova realidade, o Estado, que é agente normativo e regulador da atividade econômica à luz dos artigos 170 e 174 da Constituição Federal, não somente pode, mas deve, com as cautelas necessárias de um Estado eficiente no plano regulatório e não demasiadamente intervencionista, estabelecer regras e ferramentas, dentro do

⁴ DINIZ, Maria Helena: **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 8: Direito de Empresa** – 2 ed. reformulada – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 25.

ordenamento jurídico, capazes de tornar essa nova dinâmica estrutural, plenamente viável no plano prático.

O estímulo ao empreendedorismo, notoriamente tem se intensificado no atual governo, com sua política econômica mais liberal, vide, por exemplo, a Medida Provisória nº 881 de 2019, convertida na lei 13.874/19, apelidada de “liberdade econômica”, que trouxe como justificativa para sua criação, conforme exposição de motivos (EMI), a seguinte reflexão: “Em poucas palavras, a MPV destina-se a dar maior liberdade para os particulares exercerem atividades econômicas, reduzindo os entraves impostos por intervenções do Poder Público e prestigiando a autonomia da vontade na celebração de contratos e outros negócios.”⁵

O fato é que o Estado se viu demandado a preservar a atividade empresarial, em vista justamente da convergência dos mais variados interesses que não somente os propósitos do empresário. Uma nova tese mandatária, assim, restava consagrada: a salvaguarda da empresa.

A par de tudo isso, cumpre-nos relacionar o princípio da preservação da empresa com o direito Empresarial, sobretudo, na parte que toca o direito societário.

Pois bem, sabemos que é na esperança de que a sociedade empresária obtenha êxito, lucratividade e desenvolvimento socioeconômico, resultado provável da atividade empresarial bem-sucedida, que os sócios, com interesses convergentes, porém, incapazes de alcançar seus objetivos individualmente, seja pela falta de recursos financeiros, pela complexidade da tarefa, ou ainda, pela finitude da vida humana, se unem e reciprocamente se obrigam, via contrato social, no caso da sociedade em estudo, a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de determinada atividade econômica.

Não obstante, iniciada regularmente a personalidade jurídica da sociedade contratual com o registro perante o órgão competente, durante seu funcionamento podem ocorrer diversos fenômenos que as afetam negativamente.

Se a esperança de êxito da sociedade empresária, explicitada em linhas pretéritas, é frustrada ou enfraquecida em razão de fatores externos incontroláveis, notadamente crises

⁵ MPV nº 881 de 2019. Em <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/136531>. Acessado em 31/07/2019.

econômicas, nada a lamentar, pois, isso faz parte do risco empresarial. Se a razão é interna, como é o caso da má gestão ou do produto aquém tecnologicamente, isso também faz parte do risco da empresa, cumpre se desenvolver e se ajustar às novas práticas de mercado. Contudo, no instante que o problema empresarial é a crise política interna, que afeta a sua composição, administração ou o fim a que se destina, resultado da quebra de confiança entre os sócios, *animus* supostamente originário daquelas pessoas se associarem entre si, é preciso prudência e acautelamento das partes envolvidas, inclusive do Estado, se demandado, na busca da melhor resolução, de tal sorte que, na medida do possível e do aceitável, a sociedade empresarial e, principalmente, a atividade econômica sejam preservadas.

É a partir desta desinteligência entre os sócios e, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro, infelizmente, até o presente momento, não prevê um mecanismo específico capaz de promover a superação da *crise política*, tal qual por exemplo prevê meios de recuperação para sociedade em crise econômica (Recuperação Judicial Lei 11.101/2005), que é erguida a dissolução parcial de sociedade ou, de acordo com o Código Civil, a resolução da sociedade em relação a um sócio, deixando, a dissolução total (extinção) como *ultima ratio*, prestigiando sempre o princípio da preservação da empresa.

Assim, havendo desarmonia entre os sócios é possível que um deles se deligue da sociedade, caso queira, sem que esse seja encerrada, uma criação inicialmente da doutrina e da jurisprudência, posteriormente positivada e disciplinada pelo Código Civil 2002 e pelo Código de Processo Civil de 2015.

Para Modesto Carvalhosa⁶:

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

⁶ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil**: parte especial. Do direito da empresa (artigos 1.052 a 1.195). In AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Coord) Comentários ao Código Civil. Vol. 13. São Paulo. Saraiva.2003. p. 354

Atento a tudo o que foi exposto, o presente estudo buscou traçar a relação entre duas temáticas atualmente em voga no campo da ciência jurídica empresarial, a preservação da empresa e a dissolução parcial de sociedade, uma vez que o segundo, parece-nos, em princípio, um importante instrumento de consecução do primeiro, com recorte para o tipo empresária limitada.

Oportunamente, vale destacar que tal recorte encontra razão em questões práticas. A primeira delas porque a sociedade empresária limitada é, certamente, a forma mais utilizada pelos empreendedores brasileiros. Dados do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, afirmam que entre o período de 1985 e 2005, de cada mil sociedades empresárias constituídas, novecentas e oitenta e nove eram do tipo limitada⁷. Dados do ano de 2013 apontam que 98,68% das sociedades registradas na Junta Comercial de São Paulo eram sociedades limitadas.⁸ Mesmo não existindo, infelizmente, destas mesmas fontes, dados mais atualizados, a experiência profissional indica fortemente que essa realidade ainda persiste.

Depois, em razão de sua distribuição por número de sócios. Segundo levantamento realizado pelo núcleo de Estudos em Mercado e Investimentos da Fundação Getúlio Vargas⁹, referente ao ano de 2014, em regra, aproximadamente 90% das sociedades limitadas são formadas por 2 sócios, sendo que, deste total 46,80% possui socio controlador, ou seja, com mais de 75% de participação no capital social, fato este que garante, basicamente, um poder soberano em relação aos rumos da empresa.¹⁰

Citada informação se sobressairá ao analisarmos as espécies de dissolução parcial de sociedade, particularmente, a retirada imotivada, uma vez que, o fundamento petitorio

⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário**, v. 1 – 8e ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 443.

⁸ PARGENDLER, Mariana. **O direito societário em ação: análise empírica e proposições de reforma**, *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, ano 16, 59, jan.-março 2013, p. 230.

⁹ MATTOS FILHO, Ary Oswaldo; CHAVENCO, Mauricio; Hubert, Paulo; VILELA, Renato; RIBEIRO, Victor B Hollaway. *Radiografia das Sociedades Limitadas*. São Paulo. FGV Direito SP, 2014. Relatório do Núcleo de Estudos de Mercado e Investimentos – FGV Direito SP.

¹⁰ Cf. MATTOS FILHO, Ob. cit., “Participações nas sociedades limitadas com controlador. É interessante dedicar um olhar mais atento para a distribuição das participações dos sócios tanto nas empresas com controlador quanto naquelas sem esta figura. Os 46,80% de sociedades limitadas com sócio controlador (gráfico nº 7) podem ser divididos em dois grupos (gráfico nº 8). O primeiro, contendo as sociedades nas quais o sócio controlador é titular de 99% ou mais das quotas, o segundo, no qual o controlador detém entre 75% e 98,99% de participação. Uma sociedade na qual um sócio detém 99% ou mais do capital, pode ser considerada meramente formal, 22,45% das limitadas estão nesta situação. A participação de um sócio variando entre 75% e 98,99% do capital lhe garante o poder de controle com total estabilidade, 24,32% das limitadas possuem um sócio com este status.

normalmente aceito, qual seja, a quebra da *affectio societatis*, em uma sociedade de apenas dois, pode, eventualmente, sob uma análise econômico, culminar na dissolução total (extinção) da sociedade, colocando em xeque, o fim a que se destina o instituto, o de preservar da empresa.

A título antecipatório, para aguçamento da leitura, Marcelo Guedes Nunes¹¹, em sua tese de doutoramento demonstra, em números, resultado bastante expressivo acerca dos pedidos de dissolução parcial das sociedades limitadas: “(...) nada menos que 87,1% das decisões autorizando a retirada de autor ou réu, tiveram como fundamento isolado a perda da *affectio societatis*. Quando conjugada com outras causas, a *affectio societatis* responde por 93,1% dos fundamentos das decisões finais de retirada.”¹²

Pois bem, após vaguear sobre os temas em destaque deste estudo, bem como, explicar as razões pelas quais escolhemos a sociedade empresária limitada como tipo empresário tema desta dissertação, digno se faz pontuar que o cerne da questão a ser depurado, além de compreender o instituto da dissolução parcial da sociedade, será entender como conciliar as regras deste instituto com o princípio da preservação da empresa, sobretudo, balizar as partes e o juiz na busca da decisão que garanta aos envolvidos a maior justiça possível, preservando, se possível for, a sociedade empresaria.

Tal conciliação nos parece possível porque tanto o contrato social como nosso sistema jurídico são flexíveis, fala-se em sistema jurídico aberto¹³, onde o julgador pode, na análise do caso concreto, sopesar princípios e regras, buscando com criatividade a melhor solução. Claro

¹¹ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria aplicada ao direito societário**: um estudo estatístico da dissolução de sociedade no Brasil. 2012. 389 f. Tese (Doutorado em Direito) – PUCSP, 2012, p. 320.

¹² Tribunal de Justiça de São Paulo: "APELAÇÃO – DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA – ERROR IN JUDICANDO e ERROR IN PROCEDENDO – Dissolução parcial sociedade limitada composta por duas pessoas – Possibilidade – Hipótese prevista nos arts. 1.033 e 1.034 do CC – Quebra da *affectio societatis* – Dissolução parcial – Exercício do direito de retirada (art. 5º, XX, CF). Após a dissolução parcial a sociedade continua existindo – Preliminares rejeitadas. APELAÇÃO – DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA – Dissolução parcial de sociedade limitada composta por duas pessoas – Possibilidade – Hipótese prevista nos arts. 1.033 e 1.034 do CC – Quebra da *affectio societatis* – Sentença de dissolução parcial – Aplicação do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça – Sentença mantida – Apelo improvido. Dispositivo: negaram provimento ao recurso". (TJSP, Ap. 0003809-38.2010.8.26.0037, Relator Des. Ricardo Negrão, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 06.11.2017).

¹³ Na visão de Tereza Ancona Lopez: Nesse sistema a participação do juiz é fundamental para a construção do direito. O sistema está incompleto até o momento da *concretezza*. Na verdade, quando temos clausula gerais e conceitos indeterminados precisamos de duas declarações de vontade – a do legislador e a do juiz – para a construção da norma. LOPEZ, Thereza Ancona. **Contratos empresariais**. Fundamentos e princípios dos contratos empresariais. Wanderley Fernandes, coordenador – 2ª ed. – São Paulo. Saraiva, 2012. Serie *GVlaw*, p. 65.

que, para que isso aconteça, deverá existir um sistema de pesos entre essas fontes jurídicas, para adequar tal “criatividade” com o caso concreto.

Assim, esta dissertação foi estruturada em 5 capítulos, a saber: No primeiro capítulo, já que um dos temas de destaque é o princípio da preservação da empresa, mais importante pensamos, do que estudar o princípio em si, pois, claramente intuitivo, trataremos de diferenciar princípios de regras, explicitando a importância valorativa dos primeiros para a interpretação e possível, se necessário, superação das segundas. Será analisado também, com destaque a importância das cláusulas gerais, com vistas para a boa-fé e função social do contrato.

Em seguida estudar-se-á os mais importantes princípios atinentes ao direito empresarial, tais como a livre iniciativa, autonomia privada, liberdade de associação e função social, conciliando-os entre os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e, claro, com aquele que é o centro do nosso estudo, o princípio da preservação da empresa.

Após, analisar-se-á a sociedade empresária limitada, tipo societário escolhido para nosso estudo em razão das características já expostas acima, sua origem, peculiaridades e características que mais se relacionam ao presente trabalho, o conceito de *affectio societatis* e sua suposta superação pela noção de fim comum.

Na sequência, se dissecará o instituto da dissolução parcial de sociedade, individualizando suas principais espécies, com questão de ordem (aprofundamento reflexivo) para a espécie retirada, vez que esta é, sob nossa análise, a mais delicada e problemática forma de resolução da sociedade em relação a um sócio. Uma breve análise do procedimento judicial contencioso explicitado entre os artigos 599 e 609 do Código de Processo Civil também será exposta para complementar e concluir o capítulo.

Por fim, será exposto, alguns meios alternativos de resolução de conflitos, úteis no ambiente societário, bem como, uma proposta de superação da crise política, por meio de ação denominada de “Superação do Impasse”, contemplada no projeto do novo código comercial, fazendo com que, a dissolução parcial de sociedade, seja, se necessário, instituto secundário ao da superação.

Assim, espera-se, não de forma definitiva, pois a ideia não é esgotar o assunto, que após a leitura deste trabalho, o instituto da dissolução parcial de sociedade, bem como, o princípio da preservação da empresa sejam, muito mais que compreendidos, sejam sim refletidos, sobre todos aspectos, uma vez que, indubitavelmente são importantes temas relacionados ao direito empresarial.

A metodologia de pesquisa utilizada para desenvolvimento deste trabalho é de caráter qualitativo, explicativo e documental, baseou-se predominantemente em fontes doutrinárias e legislativas, com a análise de leis e projetos, dicionários, livros, periódicos e revistas, de origem nacional e internacional, pertinentes ao objeto central e de grande importância prática e cotidiana.

CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS, REGRAS E CLÁUSULAS GERAIS

1.1 O VALOR DO PRINCÍPIO PARA O DIREITO

É de suma importância, talvez um pressuposto, dentro é claro dos limites necessários para a estruturação e desenvolvimento desta dissertação, realizarmos, inicialmente, uma análise a respeito do que se compreende por norma.

Acreditamos, que somente por meio da concepção do que é uma norma, e de suas duas espécies¹⁴, princípios e regras, e qual o seu objetivo dentro do sistema jurídico, é que será possível, nos capítulos posteriores, executar, com a devida coerência, ao menos assim esperamos, uma análise responsável em relação ao instituto da dissolução parcial de sociedade à luz do princípio da preservação da empresa.

Sem digressões, para esclarecimento dogmático do que vem a ser as normas jurídicas, abraçou-se, ainda que de forma parcial, *data venia*, a honrosa posição de Humberto Bergman Ávila¹⁵, grande estudioso do assunto, que as separa da seguinte maneira: (a) princípios; (b) regras; e (c) postulados normativos. Este último, em nossa humilde opinião, não deixa de ser um princípio, conforme se explicará mais adiante. Igualmente, as cláusulas gerais, sob nossa ótica, são princípios, porém, positivados, haja vista serem capazes de guiar o interprete do direito, por meio de uma função valorativa, a buscar a melhor solução para o caso concreto.

A reunião do direito positivo com o direito natural, este último baseado em ideias universais não positivadas, já era muito bem notada por Norberto Bobbio¹⁶, que relatava a imperiosa necessidade de os juízes, para uma escorreita decisão, prestar atenção aos dois.

Antes da formação do Estado Moderno, de fato, o juiz ao resolver as controvérsias não estava vinculado a escolher exclusivamente normas emanadas do órgão legislativo do Estado, mas tinha uma certa liberdade de escolha na determinação da norma a aplicar; podia deduzi-las das regras do costume, ou ainda daquelas elaboradas

¹⁴ Nesta esteira relata Godoy sobre o tema: “Em razão de acréscimo teórico analítico de Dworking e Alexy, pacificou-se a distinção entre regras e princípios como espécie do gênero norma de Direito. GODOY, Claudio Luiz Bueno. **Função Social do Contrato**. São Paulo. Saraiva, 2004. P.100.

¹⁵ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. Ed. ampliada. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 31.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: Lições de filosofia do Direito. São Paulo: Ícone. 1995, p. 28.

pelos juristas ou, ainda, podia resolver o caso baseando-se em critérios equitativos, extraindo a regra do próprio caso em questão segundo princípios da razão natural. Todas estas regras estavam no mesmo nível, de todas poderia o juiz obter normas a aplicar e, portanto, todas, na mesma proporção, constituíam fontes do direito. O que permitia aos juristas falarem de duas espécies de direito, natural e positivo, e o juiz podia obter a norma e aplicar tanto de regras preexistente na sociedade (direito positivo) quanto de princípios equitativos e de razão (direito natural).

Na visão do estudioso intérprete do direito coetâneo, ocorre algo bastante similar, ou seja, deve ocorrer, primeiramente, o estudo da origem da lei para, só então, entender a sua real finalidade. Miguel Reale¹⁷ fortalece essa ideia.

Como se vê, o primeiro cuidado do hermenêuta contemporâneo consiste em saber qual é a finalidade social da lei, no seu todo, pois é o fim que possibilita penetrar na estrutura de suas significações particulares. O que se quer atingir é uma correlação coerente entre “o todo da lei” e as “partes” representadas por seus artigos e preceitos, à luz dos objetivos visados.

Nessa esteira de raciocínio, os princípios, sem sombra de dúvidas, possuem extrema relevância na dinâmica do Direito, adequando-o à vida social, regulando a interpretação da regra jurídica e ligando-se a ela quando incidem sobre a realidade humana, tentando trazer efetivamente, ou o mais próximo possível, justiça ao caso concreto.

E isso é assim, porque as regras, claramente, não conseguem acompanhar *pari passu*, a evolução da sociedade moderna, onde se percebe, com meridiana clareza, transformações das mais variadas ordens (econômicas, culturais, sociais, etc.) dentro de períodos muito curtos, fato este que modifica e eleva os princípios, bem como, as cláusulas gerais, que serão a frente tratadas, em verdadeiros balizadores da aplicação do direito¹⁸. Serão estas normas, dentro de um sistema jurídico aberto, que trarão pertinentes reflexões na aplicação da regra.

¹⁷ REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 20. Ed. São Paulo; Saraiva 1993. p. 285.

¹⁸ Confira-se nesse caminho Dantas: “Mas como distinguir *rules de principles of law*? Dworkin entende que a diferença entre eles é qualitativa, mas diretamente ligada à forma pela qual ambas as espécies normativas podem ser concretizadas. Por influência do pensamento de *Wittgenstein*, as regras são consideradas como “fatos” e são ou não são aplicadas, de acordo com o chamado “tudo ou nada” (*all or nothing*), já que um conflito entre elas encerra um problema relativo à sua validade. Regras são concretas e específicas no que diz respeito à sua aplicação, ou seja, são inflexíveis, porque partem de uma hipótese de incidência predeterminada que, uma vez preenchida, demanda a sua consequência normativa, independentemente de quaisquer outras considerações.[...] Os princípios possuem peso e importância a serem considerados no caso concreto de maneira que não podem ser violados do mesmo modo que as regras. Na hipótese de conflito entre princípios, deve prevalecer, de forma imediata, aquele que concretamente possui o peso maior, ou maior importância[...] O juiz deverá resolver o princípio de conflitos

Esta reflexão, acreditamos, pode ser confirmada pela difundida Teoria Tridimensional do Direito, ou seja, o Direito como ordenamento e sua respectiva ciência; o Direito como fato, ou em sua efetividade social e histórica; e o Direito como valor de Justiça.

Nas últimas quatro décadas o problema da tridimensionalidade do Direito tem sido objeto de estudos sistemáticos, até culminar numa teoria, à qual penso ter dado uma feição nova, sobretudo, pela demonstração de que: a) onde quer que haja um fenômeno jurídico, há sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um valor que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de agir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e finalmente uma regra ou norma que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, fato ou valor; b) tais elementos ou fatores (fato, valor e norma) não existe separados uns dos outros, mas coexistem, numa unidade concreta.; c) mais ainda, esses elementos ou fatores não só se exigem reciprocidade mas atuam como eles de um processo (já vimos que direito é uma realidade histórico-cultural) de tal modo que a vida do Direito resulta da interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.¹⁹

Assim, evidencia-se ser impossível ao julgador decidir sem levar em consideração a observância do fato, da regra e também do princípio.

Ao falarmos sobre o princípio, antecipa-se que, o mais relevante, como forma de expressão do direito, é o seu grau de incidência em relação ao caso concreto.

Princípios são conceitos jurídicos indeterminados, pois, além de serem relativos à origem de alguma coisa, denotam importância, de tal sorte que os princípios gerais²⁰ do Direito são relativos a valores supremos determinados pela sociedade, sempre em evolução, imprescindível para a hermenêutica e uso da Justiça.

entre por uma escolha racional do princípio eleito” DANTAS, Marcos Eduardo de Carvalho. **Princípios do direito civil contemporâneo**: Princípios e Regras: entre Alexy e Dworkin. São Paulo: Renovar, 2006. P.553-558.

¹⁹ REALE, 1993, p. 64-65.

²⁰ “TJSP. Recuperação Judicial. Proposta de Recuperação Judicial que viola os princípios gerais de direito, as normas da Constituição Federal, as regras de ordem pública e a isonomia de credores, ensejando a manipulação do resultado das deliberações assembleares. [...] constata-se que ele alberga graves violações aos clássicos princípios gerais do direito, a diversos princípios constitucionais, principiologicos e gerais para ser homologado pelo poder judiciário”. Agravo de Instrumento: 0170427-50.2011.8.26.0000. Relator: Manuel de Queiroz Pereira Calças

Cabe, portanto, aos peritos hermeneutas, entenderem, para uma escorreita decisão, o fato social no seu contexto histórico, o valor, a finalidade e a função da norma (princípio, regra e cláusula geral), de tal sorte que seja possível, compatibiliza-los, com o ordenamento jurídico, viabilizando os objetivos pretendidos pelos sujeitos de direito envolvidos, em conformidade com a etapa de desenvolvimento da sociedade. É também por meio dos princípios que se supera antinomias jurídicas reais²¹.

Vale pontuar os ensinamentos de Maria Helena Diniz²²:

[...] o magistrado a todo instante, ao aplicar a norma ao caso sub judice, a interpreta, pesquisando o seu significado. Isto é assim porque a letra da norma permanece, mas seu sentido se adapta à mudança que a evolução e o progresso operam na vida social. Interpretar é, portanto, explicar, esclarecer; dar o verdadeiro significado do vocábulo; extrair, da norma, tudo o que nela se contém, revelando seu sentido apropriado para a vida real e conducente a uma decisão [...] O aplicador, nas palavras de Henri de Page não deverá quedar-se às exigências da vida, porque o fim da norma não deve ser a imobilização ou a cristalização da vida, e sim, manter contato íntimo com ela, segui-la em sua evolução e a ela adaptar-se. Daí resulta, continua ela, que a norma se destina a um fim social, de que o magistrado deve participar ao interpretar o preceito normativo.

Será o aplicador do direito que atribuirá dimensão de peso entre um ou outro princípio, uma vez que, não está previamente decidida pela estrutura normativa, mas é atribuída pelo aplicador diante do caso sob análise, com a ponderação de princípios.

²¹ Segundo Rubens Valente. A antinomia jurídicas é conflito entre normas, pode ser aparente ou real. a) Antinomia Aparente – é a situação que pode ser resolvida com base nos critérios mencionados anteriormente: critério cronológico (a norma posterior prevalece sobre a anterior); critério da especialidade (a norma especial prevalece sobre a geral); critério hierárquico (a norma superior prevalece sobre a inferior). Quando o conflito de normas envolve apenas um dos referidos critérios, diz-se que se trata de antinomia de 1.º grau. Será de 2.º grau quando envolver dois deles. Na última hipótese, se o conflito se verificar entre uma norma especial-anterior e outra geral-posterior, prevalecerá o critério da especialidade, aplicando-se a primeira norma; e, se ocorrer entre norma superior anterior e outra inferior-posterior, prevalecerá o hierárquico, aplicando-se também a primeira; b) Antinomia Real – é o conflito que não pode ser com a utilização dos aludidos critérios. Ocorre, por exemplo, entre uma norma superior-geral e outra norma inferior especial. Não sendo possível dirimir o conflito ante a dificuldade de se apurar qual a norma predominante, a antinomia será solucionada por meio dos mecanismos destinados a suprir as lacunas da lei (LINDB, arts. 4.º e 5.º). VALENTE, Rubens. **Direito Civil Facilitado** – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2017. P. 63.

²² DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 142-155.

Isso mostra que invariavelmente haverá, pela doutrina ou pela jurisprudência, o entendimento de determinado princípio como valor a ser objeto de sopesamento com outros, inclusive para justificar decisões econômicas, políticas e sociais.

Assim, a ocupação do intérprete contemporâneo não tem por objeto simplesmente discorrer sobre o significado previamente existente dos dispositivos legais. Sua atividade compreende elaborar, construtivamente, esses significados, devendo considerar os elementos de fato e de valor, para ajustamento e aplicação da norma jurídica.

Percebe-se, com clareza, que a busca pela justiça é algo extremamente complexo, que demanda do intérprete do direito um exame minucioso a acerca da questão posta em análise.

1.2 DIFERENÇA ENTRE PRINCÍPIO E REGRA

Compreendido o valor do princípio para interpretação do direito, sendo este uma espécie do gênero norma jurídica, vale neste instante, diferenciá-lo em relação a outra espécie, qual seja, a regra.

Inicialmente, sobre o assunto, vale pontuar a percepção de André Rufino do Vale²³ “rios de tinta já foram derramados na abordagem da distinção entre regras e princípios.” Supomos que outros tantos ainda serão, inclusive no que tange a questão conceitual, todavia, desta enxurrada não podemos nos desviar.

O fato é que não existe na doutrina consenso sobre o conceito destas duas espécies de normas. Contudo, sobre a espécie de norma “princípio”, parece-nos bastante aguçada a ponderação de Celso Antônio Bandeira de Melo²⁴:

[...]princípio é um mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente

²³ VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais**. Repensando a distinção entre regras princípios e valores. São Paulo. Saraiva. 2009, p. 04.

²⁴ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 64, de 04.02.2010. São Paulo. Malheiros. 2010, p. 53 e 958-959

por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

No olhar aguçado de Luiz Antônio Rizzatto Nunes²⁵, os princípios são a base de todo ordenamento jurídico e, a interpretação da regra não será bem-feita se os princípios forem desprezados:

[...] os princípios são, dentre as formulações deontológicas de todo sistema ético jurídico, os mais importantes a serem considerados, não só pelo aplicador do direito, mas também por todos aqueles que, de alguma forma, ao sistema jurídico se dirigem.

No que tange o conceito de regra, o mesmo autor citado diz:

[...] regra é um comando, um imperativo dirigido aos seus destinatários (pessoas físicas, pessoas jurídicas e demais entes) responsável por permitir, proibir, constringer e/ou disciplinar certos modos de ação ou comportamento presentes na vida humana em relação.²⁶

No Brasil Humberto Ávila foi um dos primeiros autores a se posicionar acerca da distinção entre princípios e regras. Na sua obra “Teoria dos Princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos” o jurista elenca os quatro critérios para distinção entre princípios e regras²⁷. São eles:

- a) “Caráter hipotético – condicional”: segundo ele as regras possuiriam uma hipótese e uma consequência que predeterminaria a decisão, “sendo aplicada ao modo *se então*”; os princípios a seu turno indicariam apenas “o fundamento a ser aplicado pelo aplicador para futuramente encontrar a regra para o caso concreto”;
- b) “Modo final de aplicação”: esse critério assenta suas bases na posição de que as regras seriam aplicadas ao modo “tudo ou nada”, enquanto os princípios seriam aplicados de “modo gradual”, é dizer, “mais ou menos”;²⁸

²⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 9 ed. São Paulo. Saraiva, 2009. P. 191-192.

²⁶ Cf. NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Ob. cit., p. 172.

²⁷ Cf. ÁVILA, Humberto Bergman. Ob. cit., p. 30 e ss)

²⁸ Daí a afirmação de Dworkin de que os princípios, diferentemente das regras, possuem uma dimensão de peso (*dimension of weight*), demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca a sua validade, existindo um critério classificatório. Ao passo que as regras são homogêneas quanto à dimensão de peso e são aplicadas ao modo tudo ou nada (*all or*

- c) “relacionamento normativo”: fundamentar-se-ia, segundo Ávila na ideia de a antinomia entre as regras constituir um “verdadeiro conflito, solucionável com a declaração de invalidade de uma das regras ou com a criação de uma exceção [...] o relacionamento entre princípios, por sua vez, consistiria num “imbricamento, solucionável mediante ponderação que atribua uma dimensão de peso a cada um deles”;²⁹
- d) “fundamento axiológico”: princípios, diferentemente das regras, seriam aplicados como “fundamentos axiológicos para a decisão ser tomada”

Desta forma, os princípios são normas caracterizadas pela alta carga de valor, sejam eles positivados ou não, enquanto as regras são caracterizadas pela positivação de comportamento autorizados ou proibidos pelo Direito.

Nesta linha, parece-nos que a regra deve ser encarada como o ponto de partida na análise do problema, sendo o princípio o ponto de chegada. Se o princípio que dava sustentação a regra teve seu entendimento modificado ou é ultrapassado por outro princípio que possui maior peso valorativo na análise do caso, supera-se a regra para a aplicação do princípio trazendo menor engessamento ao sistema, o que, em nossa posição abre maior possibilidade à justiça.

Ilustra-se tal pensamento, de forma introdutória e bastante genérica, pela seguinte ideia: De acordo com o Código Civil *a priori* pode o sócio, com base no artigo 1.029, a qualquer tempo e sem justificativa, retirar-se da sociedade empresária limitada constituída por prazo indeterminado e com regência supletiva das sociedade simples, ou seja, a regra permite tal ação. Contudo, entendemos que tal pedido de retirada poderia, em certas circunstâncias, ser negado, invocando como fundamento, o princípio da preservação da empresa, quando noticiado direito

nothing), ou seja, ou sua hipótese de incidência é preenchida e ela é válida ou não é preenchida e ela não é válida. No caso de colisão entre regras uma delas deve ser considerada válida. Ver DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. 6.tir. Cambridge: Harward University Press, 1978, p. 26.

²⁹ A ilustração dessa teoria pode facilitar a sua compreensão. Figure -se o exemplo de um conflito entre o direito fundamental da liberdade de expressão com o direito fundamental à privacidade que ocorrerá se um jornalista desejar expor dados pessoais de alguém numa reportagem. Os dois direitos têm a índole de princípios, eles não se diferenciam hierarquicamente, nem constituem um a exceção do outro. Muito menos se há de cogitar resolver o atrito segundo um critério cronológico. O conflito, portanto, não se resolve com os critérios usuais de solução das antinomias. Ao contrário, terá que ser apurado, conforme o caso, qual dos dois direitos apresenta maior peso. Não seria impróprio, assim, considerar que, se o indivíduo retratado não vive uma situação pública relevante, a privacidade terá maior peso do que se ele é ator de algum fato de interesse público significativo, quando o interesse geral na matéria poderá ser arguido para emprestar maior peso à liberdade de expressão. MENDES. Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 12ª ed. ver e atual. São Paulo, Saraiva, 2017. (Série IDP), p. 81.

potestativo, caminha na contramão da boa-fé, ou seja, mostra-se abusivo e oportunista, colocando em risco a atividade empresarial. Nota-se aqui um verdadeiro sopesamento entre a regra e o princípio.

Não obstante ao que foi estudado até aqui, vale refletir o receoso apontamento trazido pela lição de Marcelo Neves³⁰:

Por um lado, a tendência de superestimar os princípios em detrimento das regras torna altíssimo o grau de incerteza e pode descambar em insegurança incontrolável, relacionada a própria quebra da inconsistência do sistema jurídico e, pois, à destruição das fronteiras operativas. Por outro lado, a tendência a superestimar as regras em detrimento dos princípios, torna o sistema excessivamente rígido para enfrentar problemas sociais complexos, em nome de uma consistência incompatível com a adequação social do direito.

O que é necessário saber, antecipadamente, é que tanto os princípios quanto as regras fazem referência a fins e condutas: as regras preveem condutas que servem à realização de fins devidos, enquanto os princípios preveem fins cuja realização depende de condutas necessárias³¹.

Finalmente insta ainda mencionar os postulados normativos, que sob a nossa ótica, também podem ser encarados como princípios.

Na ótica de Ávila³², postulados normativos são normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios.

Neste diapasão diz ainda o autor que postulados normativos viabilizam a aplicação das demais espécies normativas (princípios e regras). São divididos em inespecíficos e específicos, o primeiro, são formais, pois exigem a ponderação entre elementos, mas sem especificar quais são os elementos e critérios³³: ponderação, concordância, prática e proibição de excesso; o

³⁰ NEVES, Marcelo. **Entre Hídra e Hercules**. São Paulo: Martins Fontes, 2013. p. 20.

³¹ Cf. ÁVILA, Humberto Bergman. Ob. cit., p. 65

³² Cf. ÁVILA, Humberto Bergman. Ob. cit., p. 164

³³ Cf. ÁVILA, Humberto Bergman. Ob. cit., p. 93

segundo, dependem da existência de determinados elementos e são pautados por critérios³⁴: igualdade, razoabilidade e proporcionalidade.

Repisa-se que os postulados normativos de Ávila, como já afirmado anteriormente, em nossa opinião, principalmente os específicos, decerto ajudam na aplicação hermenêutica da norma, mas não deixam, contudo, de ser princípios de harmonização para a aplicação de outros princípios e regras, objetivando uma melhor adequação (princípio da razoabilidade) do direito ao caso concreto.

Como última reflexão acerca deste tópico, pensamos ser importante tentar responder o seguinte questionamento: Deveriam os princípios ser positivados? Se a resposta for sim, isso implicaria na adoção de comportamentos necessários à sua realização?

Pensamos que se os princípios fossem positivados ajudariam na imposição dos comportamentos por eles descritos e, acabariam por facilitar a vida do intérprete de que é fundamental a conjugação deles, inclusive com as regras, para se atingir o fim proposto pelo legislador.

Vale destacar os ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos³⁵, sob a ótica constitucional.

Disto resulta uma interferência recíproca entre regras e princípios, que faz com que a vontade constitucional só seja atribuível a partir de uma interpretação sistemática, o que por si só já exclui qualquer possibilidade de que a mera leitura de um artigo isolado esteja em condições de propiciar o desejado desvendar daquela vontade. A letra da lei é sempre o ponto de partida do intérprete, mas nunca o ponto de chegada.

São os princípios que atribuem forma de unidade ao texto constitucional, irradiando para as regras os objetivos do legislador, influenciando em sua interpretação ou ainda, declarando tais regras inconstitucionais por seu conteúdo conflitar com tais princípios. Aos olhos de Bastos³⁶ novamente:

³⁴ Cf. ÁVILA, Humberto Bergman. Ob. cit., p. 94.

³⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 92.

³⁶ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. Ob. cit., p. 93

Os princípios são de maior nível de abstração que as meras regras e, nestas condições, não podem ser diretamente aplicados. [...] Os princípios são, pois, as vigas mestras do texto constitucional e vão ganhando concretização, não só a partir de outras regras da Constituição, mas também de uma legislação ordinária, que deverá guardar consonância com o princípio.

Deste modo, a propriedade valorativa do princípio reflete sobre diferentes normas o espírito que guia a sociedade, servindo de critério para sua exata compreensão e aplicação.

A positivação do princípio também pode, aliás, não somente pode como deve, servir como fundamento para ajuizamento de ação, em razão de seu não cumprimento.

Exemplo bastante pertinente para o nosso estudo, encontra-se no artigo 47 da Lei 11.101/05³⁷ que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, pois, positiva o princípio da preservação da empresa e da função social da empresa.

Nosso ordenamento jurídico também confere alto grau de relevância aos princípios no instante em que determina na LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) em seu artigo 4º “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.”

Isto posto, evidente que a positivação do princípio (seja na Constituição ou não) autoriza, sem maiores exercícios hermenêuticos, o prestígio ao valor dado pela sociedade sobre determinado assunto.

1.3 CLÁUSULAS GERAIS

Em 2002, o Código Civil, positivou os princípios da boa-fé objetiva, bem como, da função social do contrato, artigos 421 e 422 respectivamente. Com isso, ficou claro a

³⁷ Lei nº 11.101/05. “Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”

importância destes ao ordenamento jurídico, tornando mais possível e eficaz sua aplicação, por meio das chamadas cláusulas gerais.

As cláusulas gerais são normas extremamente genéricas que se aplicam a todo e qualquer caso que se agrega aos seus requisitos, ao contrário das regras, que trabalham com hipóteses de incidência prevista na lei e, de uma certa forma, mais casuística e geralmente para determinado assunto.

Para Miguel Reale³⁸ as cláusulas gerais podem ser pensadas da seguinte forma: “elas possibilitam a criação de modelos jurídicos hermenêuticos, quer pelos advogados, quer pelos juízes, para a atualização de preceitos legais.

Evidencia-se, portanto, que as cláusulas gerais não prescrevem determinada conduta, mas, tão somente, indicam parâmetros e valores interpretativos. Acabam por assumir papel extremamente relevante como referência hermenêutica para o aplicador do direito, por oferecer critérios valorativos e limites para a aplicação das disposições legais.

Neste sentido Judith Martins-Costa³⁹:

A razão de visualizar o novo texto legislativo à luz das cláusulas gerais responde à questão de saber se o sistema privado tem aptidão em recolher os casos que a experiência social contínua e inovadora propõe a uma adequada regulação, de modo a ensejar a formação de modelos jurídicos inovadores, abertos e flexíveis.

Pensamos que pelo fato de a sociedade estar em constante mudança, econômica, cultural e tecnológica, o conteúdo semântico mais vago da regra a possibilita estar mais atualizada a cada evolução da sociedade.

Há de se notar que o Código de Processo Civil, também aponta em alguns de seus dispositivos cláusulas gerais, que oferecem ao juiz o ônus de motivar suas decisões baseado em princípios gerais de direito, vide por exemplo a previsão do artigo 8º: “Ao aplicar o

³⁸ REALE, Miguel. **Visão Geral do Código Civil**. Pronunciamento na sessão de 29.11.2001, como membro da Academia Paulista de Letras - APL, publicado pela mesma academia e reproduzido como prefácio à obra: Novo Código Civil Brasileiro. Estudo Comparativo com o código de 1916. São Paulo. RT. 2002. P. 13.

³⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **O direito privado como um sistema em construção**. As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. São Paulo: RT, 1998. N753.p 6.

ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

Portanto, as chamadas cláusulas gerais, apresentam-se ao direito com termos mais abertos e vagos, que possibilitam uma interpretação mais genérica. O julgador poderá resolver o litígio tendo em mente um ordenamento jurídico feito por princípios, valores normativos que acompanham o modo de vida da sociedade e, ao mesmo tempo, o próprio caso concreto.

Tal entendimento é compartilhado por Nery Junior⁴⁰:

[...] normas orientadoras sob a forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade de decidir. As cláusulas gerais são formulações contidas na lei, de caráter significativamente genérico e abstrato, cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, autorizado por assim agir em decorrência da formulação legal da própria cláusula geral, que tem natureza de diretriz.

As cláusulas gerais em razão de sua proposital incompletude redacional implicam em significação oscilante, devendo o intérprete aplicador do direito procurar os valores que a norma sugere fora do sistema, utilizando-se de elementos econômicos, sociais ou morais, para, aí sim, complementar o que não foi legislado. Isso é benéfico ao sistema.

Acreditamos então que as noticiadas clausulas, dotadas de alto grau de valoração e generalidade, nomeadas de geral, devem ser interpretadas de acordo com o caso concreto, evidenciando os valores previstos na Constituição Federal, no Código Civil e em outras leis esparsas. Por meio delas e de suas características é que será possível alcançar os valores contidos nos princípios e culminar na esperada pacificação social. Caberá a doutrina e à jurisprudência reduzir as imprecisões e excessos na aplicação de tais normas.

⁴⁰ NERY JUNIOR, Nelson in. FRANCIULLI Netto, Domingos; FERREIRA, Gilmar mendes; MARTNS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coord.). **O Novo Código Civil**: homenagem ao professor Miguel Reale. 2 ed. 2005, São Paulo: Ltr, 2005. p. 428.

1.4 BOA-FÉ E FUNÇÃO SOCIAL COMO HORIZONTES

O princípio da boa-fé é a eticidade dentro dos direitos das obrigações. Apesar de ter como fundamento regra moral, se impõem sem dúvida, como norma jurídica fundamental no direito contemporâneo. É uma norma de conduta esperada dos parceiros contratuais, ou seja, é um dever jurídico imposto às partes contratantes.

É o princípio da boa-fé (hoje *clausula geral*), que deve comandar as condutas no direito contratual. Pouco importa o tipo de contrato em análise, se unilateral, bilateral ou plurilateral, como é o caso dos contratos associativos. O fato de o contrato plurilateral não ser um contrato típico, onde cada parte tem uma finalidade diversa, não o faz um contrato sem incidência de boa-fé.

O contrato, a partir dos novos paradigmas contratuais inseridos no ordenamento jurídico pátrio pelo Código Civil, deve ser analisado não somente a partir do plano de interação entre as partes contratantes, deve refletir a suas conexões externas (relação do contrato com o mercado – plano econômico). Assim, indubitavelmente, o contrato de sociedade é um dos mais relevantes contratos, dada a sua importância econômica e jurídica.

A influência histórica colabora para que se inicie a importância da boa-fé objetiva no sistema ocidental, isto porque, sobretudo a partir da segunda metade do século XX a concepção de contrato alterou-se. Aquela visão clássica consubstanciada no Estado Liberal, foi deixada de lado ante a cada vez maior preocupação social do contrato (função social), aliada à sua objetivação.⁴¹

No direito civil alienígena o princípio da boa-fé já era notado. O Código Civil francês, em seu artigo 1.134, 3ª alínea, determina que as convenções devem ser exercidas de boa-fé (“*Elle doivent être exécutées de boné foi*”). O artigo 227, n. 1 do Código Civil português, determina que nos contratos, tanto nas negociações preliminares como na formação deles, deve-se proceder segunda as regras da boa-fé. Ainda no mesmo sentido, no Código Civil Italiano

⁴¹ Aos olhos de Cleyson de Moraes: Substitui-se a ótica liberal, individualista e patrimonialista do século passado, por uma visão que se pode denominar humanista”. MELLO, Cleyson de Moraes. Direito Civil: **Contratos**. – 2ª Ed. – Rio de Janeiro. Freitas Bastos Editora, 2017, p. 29.

temos regras expressas que determinam que o contrato deve ser executado (art. 1.375) e interpretado conforme a boa-fé⁴².

No direito brasileiro, o Código Civil de 1916 nada dispôs a acerca deste princípio. A boa-fé como regra geral de comportamento (lealdade nos negócios, objetivamente considerada) aparece somente no início na década de 90, a partir do Código de Defesa do Consumidor (CDC), no qual é princípio básico e também dever de conduta de ambas as partes na relação de consumo (consumidor e fornecedor art. 4º, III, e 51, IV)⁴³.

Finalmente com o advento do Código Civil e 2002 esse princípio é consagrado no artigo 422 que determina que: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”. Criando assim a cláusula geral da boa-fé⁴⁴.

Interessante notar que o artigo citado não engloba a boa-fé pré-contratual, contudo a ela também se aplicará, aliás, é esse o teor do Enunciado da III Jornada do STJ nº 170: “A boa fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociação e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato”⁴⁵.

Sobre o tema, importante a lição de Larenz⁴⁶, pois, para ele significa que cada um deve guardar fidelidade a palavra dada e não trair a confiança ou abusar dela, já que esta forma a base indispensável de todas as relações jurídicas. Porém diz o mesmo autor que se trata de um conceito “necessitado” de concreção, que unicamente nos indica a direção onde iremos buscar

⁴² Cf. LOPEZ, Thereza Ancona. Ob. Cit., p. 60.

⁴³ Art. 4º, inc. III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; Art. 51, inc. IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade

⁴⁴ Importante dizer que Miguel Reale na exposição de motivos do novo Código Civil, fundamenta e justifica a empreitada realizada em conformidade com algumas diretrizes, dentre elas: “Considerar elemento integrante do próprio Código Civil a parte legislativa concernente às atividades negociais e empresariais em geral, como desdobramento natural do Direito das Obrigações”

⁴⁵ Em <https://ww2.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/?aplicacao=revista.jornadasCJF>. Acesso 02.07.2019

⁴⁶ LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tradução para o espanhol de Jaime Santos Briz. Madrid. Revista de Derecho Privado, 1958, p. 142. In. LOPEZ, Thereza Ancona. **Contratos empresariais**. Fundamentos e princípios dos contratos empresariais. Wanderley Fernandes, coordenador – 2ª ed. – São Paulo. Saraiva, 2012. Serie *GVlaw*, p. 64.

a resposta da conduta exigível em determinadas circunstâncias. Boa-fé e confiança são as bases do tráfego jurídico.

A Corte de Cassação italiana⁴⁷ definiu boa-fé contratual de forma brilhante e bastante relevante para este nosso estudo: “a boa-fé compreendida no sentido ético, como requisito da conduta constitui um dos eixos de disciplina legal das obrigações e tem como objeto um verdadeiro e próprio dever jurídico, que será violado não só quando uma das partes tenha agido com propósito doloso de prejudicar a outra, mas também se o comportamento de uma das partes não foi, todavia, marcado por diligente correção e no sentido de solidariedade social, que integram efetivamente o sentido da boa-fé.” (*Cass., 18 fev. 1986, n. 960, in Mass. Foro it., 1986*) (Tradução Livre).⁴⁸

Sem dúvida a boa-fé é norma que garante não só a conduta leal dos contratantes, mas, por consequência, também a sua função social. Contratos injustos ferem também a ordem social. A consequência disso é que seu conhecimento e aplicação deve ocorrer *ex officio* pelo juiz, independente de pedido da parte interessada.

Desta forma, há prevalência da boa-fé sobre as determinações contratuais apesar de não impor comportamento preestabelecido como as outras cláusulas que dão conteúdo ao contrato.

O juiz vai então, integrar o contrato com a cláusula de boa-fé, determinando o comportamento obrigatório das partes (ou da parte). Essa função não se confunde com a função meramente interpretativa da boa-fé. Essa integração vem modificar os efeitos dos contratos. O enunciado 26 da I Jornada do STJ esclarece: “a cláusula geral contida no Código Civil, impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, *suprir ou corrigir*, o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.”

Assim, sem dúvida, a boa-fé objetiva no direito contemporâneo é fonte autônoma das obrigações independentes daquelas vindas do contrato.

⁴⁷ A corte de cassação da Itália equivale, em linha gerais, ao STJ brasileiro: é a última instância de análise de direito infraconstitucional. Em <https://www.conjur.com.br/2015-set-27/entrevista-giorgio-santacroce-presidente-corte-cassacao-italia>. Acesso em 03.07.2019.

⁴⁸ GALGANO, Francesco. **Diritto civile e commerciale**, cit., p. 462, rodapé.

Em síntese, a boa-fé objetiva é cláusula geral ao mesmo tempo que se consubstancia em fonte de direito e obrigações, isto é, fonte jurídica assim como a regra e outras fontes, pois impõe comportamento aos contratantes, de agir com correção, segundo os usos e costumes⁴⁹.

A melhor doutrina aponta três funções principais para a boa-fé objetiva. (a) regra de conduta obrigatória dos contratantes (art. 422); (b) regra de interpretação dos negócios jurídicos (art. 113)⁵⁰; e (c) como limitadora de direitos objetivos (art. 187)⁵¹.

A regra de conduta já falamos e é a sua principal função. A segunda função, que é a interpretativa determina que os negócios jurídicos sejam interpretados segundo a boa-fé e os usos e costumes do lugar de sua celebração.

O atual Código Civil adotou a teoria da confiança, como doutrina que dará os rumos na interpretação e execução dos negócios. A teoria da confiança é aquela que prestigia a boa-fé dos contratantes, pois, criaram expectativas que devem ser preenchidas.

Finalmente, a terceira função da boa-fé objetiva diz respeito à função de impor limites ao exercício dos direitos subjetivos. Seu fundamento, como dito alhures, é o artigo 187 do Código Civil. “O exercício do direito será irregular, e nesta medida abusivo, se consubstanciar quebra de confiança e frustração das legítimas expectativas⁵².” O princípio da boa-fé e a teoria do abuso do direito complementam-se na ordenação contratual, segundo a mesma autora.

Salienta-se que o direito não é absoluto, mas limitado em sua extensão e submetido a pressupostos quanto ao seu exercício. Quando um titular de um direito não obedece a tais limites, age, em verdade, sem direito.

Significa dizer que o exercício de um direito de modo a desvirtuar sua finalidade, consiste em um viés que compromete a sua legitimidade, revelando a intenção, por parte de seu titular, de prejudicar.

⁴⁹ NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**, cit. Comentário ao art. 422, nº 8.

⁵⁰ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

⁵¹ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁵² NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2006, p 141.

A prática de atos abusivos e sem lealdade por parte de sócios, controladores ou não, além de trazer reais prejuízos à pessoa jurídica, aos outros sócios e a terceiros (empregados, fornecedores, credores, sociedade civil, entre outros), se opõe ao princípio da preservação da empresa.

A prática de atos leais, releva dizer que não se traduz em “sentimentos puros da alma”, amor, compaixão ou caridade, se traduz numa conduta que, se descumprida, pode ensejar diversos abusos tanto por parte da minoria quanto por parte da maioria, colocando em xeque o interesse social.

Ainda há em relação à boa-fé objetiva os chamados deveres acessórios ou anexos. A doutrina mostra que as partes têm que cumprir a obrigação principal pactuada, mas têm, concomitantemente, de observar outras condutas que são os deveres acessórios à obrigação principal fundados na boa-fé contratual. Podemos dizer que os principais são: de lealdade, de informação, de cooperação (quem não coopera com a outra parte infringe fundamentalmente a boa-fé), de segurança, segredo e custódia (das coisas negociadas).

Sobre a consequência da desobediência dos deveres anexos temos acórdão do STJ que afirma que os deveres anexos ao contrato são decorrência lógica do princípio da boa-fé contratual. E que “o dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual. A violação a qualquer dos deveres anexos implica inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa⁵³.”

Não obstante a tudo isso, temos ainda outro paradigma contratual a ser estudado, qual seja, o da função social do contrato. Esta regra jurídica, que é uma cláusula geral, denota uma ruptura epistemológica da visão liberal individualista do século XIX em direção de uma concepção contratual voltada ao interesse social e o bem comum.

⁵³ Recurso Especial. Civil. Indenização. Aplicação do princípio da boa-fé contratual. Deveres anexos ao contrato. O princípio da boa-fé se aplica às relações contratuais regidas pelo CDC, impondo, por conseguinte, à obediência aos deveres anexos ao contrato, que são decorrência lógica deste princípio.

Neste sentido Gustavo Tepedino⁵⁴ ensina que:

a função social do contrato deve ser entendida como princípio que, informado pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), do valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV) – fundamentos da República – e da igualdade substancial (art. 3º, III) e da solidariedade social (art. 3º, I) – objetivos da República – impõe as partes o dever de perseguir, ao lado de seus interesses individuais, a interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por eles atingidos.

O artigo 421 do Código Civil diz que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Diante dos termos do art. 421 e, tendo em vista tratar-se de norma imperativa, o princípio da função social vai interferir na liberdade contratual, isto é, no conteúdo do contrato. Dessa forma, a função social vai restringir o exercício do direito subjetivo de auto-regulamentação das condutas provenientes da autonomia privada. Em outras palavras o interesse dos particulares não poderá prejudicar terceiros ou a coletividade frustrando a justiça social.

Orlando Gomes⁵⁵ afirma que “só merece a proteção da ordem jurídica os contratos que têm função econômica-social reconhecidamente útil.” O autor descartava, assim, os contratos sem utilidade social, fúteis e improdutivos. Afirmava que, para o contrato exercer uma função social “deve ser socialmente útil, de modo que haja interesse público na sua tutela.

O princípio da função social do contrato impõe as partes dois tipos de deveres: o primeiro, *positivo*, qual seja, realizar sua função econômica dentro da sociedade, fazendo circular as riquezas e, assim, impulsionando o seu progresso material e, conseqüentemente, instalando o bem-estar social. O segundo dever é de cunho *negativo*, constitui-se em uma obrigação geral de não fazer, isto é, os contratantes estão obrigados a não prejudicar os interesses extracontratuais, de terceiros ou da coletividade ou algum de seus membros ser atingido negativamente pelo contrato, quer por seu conteúdo, quer por sua execução ou até mesmo por seu inadimplemento.

⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Nota sobre a função social dos contratos**. Disponível em: www.tepedino.adv.br. Acesso em 25.07.2019.

⁵⁵ GOMES Orlando. **Contratos**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 30.

O limite da autonomia privada por sua função social pode ser entendido como a proibição de transformação do contrato em instrumentos de atos em abuso do direito. “Com efeito, não basta que exista a liberdade para que se tenha a possibilidade de abusar dela, é plenamente possível identificar, no desatendimento da função social do contrato, um abuso da liberdade contratual”⁵⁶.

Assim, a cláusula geral do abuso do direito no atual direito privado (art. 187) é perfeitamente adequada para resolver o problema do não cumprimento do dever de respeitar a função social do contrato. Deverá o julgador verificar se os contratantes ao exercer sua autonomia privada excederam manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Fundamental dizer, contudo, que a autonomia da vontade continua sendo fundamental princípio do direito contratual, pois, sem ele, não há a criação dos negócios e o desenvolvimento da economia. Lembremos que a constituição federal coloca a livre iniciativa como fundamento da república e lhe dá valor social, porém, coloca no seu exercício (da autonomia privada), não na sua existência, limites, tendo em vista o respeito coletivo e a preservação do bem comum.

É o mesmo que ocorre, *mutatis mutandis*, em relação ao princípio da livre iniciativa e da livre concorrência previsto no inciso IV da Constituição Federal. Este último é limitador da expressão absoluta do princípio da livre iniciativa e, isso ocorre, todas as vezes que agentes econômicos tomarem iniciativas que atentem contra a livre concorrência, tais como, concentração de mercado e atos anticompetitivos.

Em síntese, os particulares podem e devem regular livremente seus interesses, mas a *lex contractus*, somente será recepcionada pelo ordenamento se não prejudicar terceiros ou a sociedade como um todo. É nesse sentido o enunciado 23 do CEJ, nos seguintes termos: “a função social do contrato, prevista no artigo 421 do Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesses relativos à dignidade da pessoa humana.”

⁵⁶ ALVIM, Arruda. **Aspectos controversos do novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 130.

Dessa forma, em princípio, os direitos e obrigações nascidos de um acordo de vontades somente deverão se aplicar às partes contratantes (*pacta sunt servanda*). Essa é a relatividade estrita do contrato. Porém, como o contrato é fato social relevante, seus efeitos se refletem no meio social, podendo ou não prejudicar terceiros ou a coletividades. Eis aí a função social em destaque. O princípio da função social vem, portanto, se contrapor ao das relatividades das convenções, estabelecendo limites à liberdade de autorregulação que têm as partes.

CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS ATINENTES AO DIREITO EMPRESARIAL E À DISSOLUÇÃO PARCIAL

Após examinar no capítulo anterior a importância dos princípios no ordenamento jurídico, a diferença entre regra e princípio, a importância das cláusulas gerais como horizontes, bem como, verificar a imperiosa necessidade dos julgadores, para uma esmerada decisão, atente-se a tudo, acreditamos que o capítulo II desta dissertação deve realizar um estudo acerca dos mais relevantes princípios que se relacionam ao direito empresarial⁵⁷. Não seria factível realizar uma análise sobre o instituto da dissolução parcial de sociedade à luz do princípio da preservação da empresa, sem refletir os princípios que se correlacionam e harmonizam o Direito Empresarial (engloba-se nesse sentido o direito societário).

Desta forma, trataremos dos seguintes princípios: livre iniciativa, autonomia privada, majoritário, liberdade de associação e função social, dentre outros diluídos entre os tópicos, conciliando-os com aquele que é mais caro ao nosso estudo, qual seja, o da preservação da empresa.

A verdadeira compreensão da principiologia dará o alicerce para entender como deverá o sócio comportar-se perante a sociedade, antes, durante e depois, para que essa atinja seus fins sociais e econômicos.

O que se pretende demonstrar, verdadeiramente, é que a pluralidade de interesses individuais, atrelado a cada sócio, assim como, o comportamento destes, não pode sobrepor-se ou confrontar-se aos interesses da empresa, pois, como já exposto alhures, a atividade econômica tem papel fundamental na ordem econômica. Começamos então pela livre iniciativa, princípio norteador do nosso sistema capitalista.

⁵⁷ O Projeto de Código Comercial (PLS 1572/2011), estabelece em seu artigo 4º os princípios gerais informadores do direito comercial da seguinte forma: “Art. 4º. São princípios gerais informadores das disposições deste Código: I – Liberdade de iniciativa; II – Liberdade de competição; e III – Função social da empresa.” Por sua vez, o artigo do mesmo PLS, estabelece os princípios do direito comercial societário: “Art. 113. São princípios do direito comercial societário: I – liberdade de associação; II – autonomia patrimonial da sociedade empresária; III – subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais; IV – limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais como proteção do investimento; V – prevalência da vontade ou entendimento da maioria nas deliberações sociais; VI – proteção dos sócios minoritários.

2.1 LIVRE INICIATIVA

A noção de livre iniciativa está coligada à liberdade da empresa e do contrato, como pilar estruturante do liberalismo econômico e do capitalismo. A livre iniciativa é reproduzida também no plano da ordem econômica (art. 170) e tem como finalidade assegurar condições de dignidade e de justiça social. Contudo, há de se perceber que a utilização desta liberdade não é irrestrita, sendo direcionada sempre para a função social da empresa. Deste modo, pode-se afirmar que a livre iniciativa é, ao mesmo tempo, princípio constitucional indispensável e fundamento da ordem econômica.

Também é por intermédio da livre iniciativa e seus princípios derivados, por exemplo, que ocorre a defesa da concorrência, o livre exercício da profissão e a proteção à propriedade privada, que se quer promover existência digna a todos e justiça social.

Por aí que vai a posição de Marcus Elidius Michelli de Almeida⁵⁸, quando examina e define a livre iniciativa sob o ângulo do abuso do direito e da concorrência desleal:

[...] vale destacar, porém, que a livre iniciativa, não implica uma liberdade plena e sem finalidade, ao contrário, essa liberdade deve buscar sempre a justiça social e o bem-estar social, nos termos do próprio comando imposto pelo artigo 170 da Constituição Federal.

Complementa ainda o autor:

Livre iniciativa vem a ser um princípio constitucional que visa afastar a ingerência do Estado na atividade econômica evitando assim o monopólio como regra, bem como concedendo ao particular a liberdade para exercer qualquer atividade, salvo os casos previstos lei.

Em outras palavras, é em consonância com o princípio da livre iniciativa que surge a atividade econômica e, via de consequência, o fomento ao empreendedorismo, haja vista que o particular pode, e o Estado endossa, praticar, desde que lícita, qualquer atividade de circulação

⁵⁸ ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. **Abuso do Direito e concorrência desleal**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. P. 97-98.

e produção de bens e serviços, ou seja, é por conta da livre iniciativa que nasce o Direito Empresarial, regulador de toda e qualquer relação comercial.

Pode-se dizer, portanto, que a livre iniciativa é o princípio fundamental do direito empresarial. Em razão deste princípio é que é possível a constituição de sociedades empresárias, sempre atento às possíveis limitações incluídas no ordenamento jurídico (limitação à autonomia privada).

Assim, as sociedades empresárias estão no mercado sob o amparo dos princípios que formam a ordem econômica, devendo, para que haja lealdade na movimentação comercial, cumprir a legislação aplicável ao seu campo de atuação, buscando eficiência e crescimento, respeitando-se sempre a consecução do objeto social.

Intimamente ligado ao princípio da livre iniciativa está o princípio da livre concorrência, ou seja, é absolutamente necessário, para desenvolvimento de qualquer atividade econômica a existência da concorrência. Cabe ao Estado, intervir no mercado, todas as vezes que for percebido atitudes anticoncorrenciais e infrações à ordem econômica que comprometem a existência de um mercado saudável.

Temos, portanto, também, como um dos princípios norteadores da ordem econômica a livre concorrência. A pluralidade de iniciativas existente no mercado é interpretada como a melhor forma de racionalização econômica, porque, como consequência da competitividade e da diversidade de ofertas, gera-se fértil terreno para um avanço econômico e social em favor da sociedade. O Estado tem o dever de garantir a racionalização do poder econômico, impedindo o desaparecimento da concorrência.

Assim, existindo igual oportunidade para aqueles que tiverem interesse em se tornar empreendedores e garantindo-se que não haja privilégios de uns em desfavor de outros, inclusive eliminando-se prática anticompetitivas, possibilitar-se-á o crescimento da sociedade empresária a partir de sua real eficiência.

2.2 AUTONOMIA PRIVADA

Autonomia privada, mais do que expressão de liberdade individual, é autorregulação dos próprios interesses nas relações sociais.

A formatação de um contrato associativo, como negócio jurídico é, em vista disso, ato de autonomia privada apto a criar regras de conduta e comportamento que, recepcionado pelo ordenamento jurídico, geram efeitos para seus integrantes.

Assim, o princípio da autonomia privada ou da vontade⁵⁹ é a liberdade de contratar e de autorregular-se. É a liberdade de lançar regras que deverão ser obedecidas pelas partes, sendo essas regras normas jurídicas.

É bem verdade que o princípio da autonomia privada sofreu limitações. A vontade dos contratantes atualmente se encontra subordinada ao interesse coletivo, tendo em vista o sentido da norma delineada no artigo 421 do Código Civil já devidamente examinada, onde aduz que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

A norma citada visa combater os excessos do individualismo, limitando a autonomia da vontade pela intervenção estatal, ante a função econômico-social do negócio jurídico, que não pode deixar de atender ao bem comum e aos fins sociais. Essa função social do contrato vem limitar a autonomia de vontade, quando essa autonomia entra em confronto direto com o interesse social, contudo, pensamos que, com observância da devida paridade, a autonomia privada ainda é princípio fundamental e gerador dos negócios.

Sob este ângulo final, insta trazer à tona novamente a Lei 13.874/2019, denominada de liberdade econômica que, ao definir as diretrizes interpretativas e desburocratizadoras nas relações entre particulares determina que tanto na resolução de dúvidas hermenêuticas, como na celebração de contratos e outros negócios, deverá prestigiar a autonomia da vontade.

⁵⁹ Autonomia da vontade como manifestação da vontade individual no campo do direito, e autonomia privada, como poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas, vale dizer o poder de alguém de dar a si próprio um ordenamento jurídico e, objetivamente, o caráter próprio desse ordenamento constituído pelo agente, diversa mas complementarmente ao ordenamento estatal. FRANCISCO AMARAL. **Direito Civil: Introdução**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 337.

Assim, muito embora tenha o princípio da autonomia sofrido certa limitação a partir do Código Civil de 2002, continua sendo princípio prestigiado e fundamental no contexto empresarial.

Ademais, pensamos que o estudo do princípio da autonomia privada deve ser realizado conjuntamente com o dever de diligência do administrador⁶⁰, que, via de consequência, espelha diretamente o dever de diligência do sócio ou do potencial sócio da empresa.

Quem já é sócio ou pretende ingressar em uma sociedade, invariavelmente, deve analisar, com critério, seus aspectos financeiros, econômicos e patrimoniais. Contudo, pensamos, que tais análises não param por aí! Deve o sócio ou promitente sócio compreender, dentre outras coisas, as diversas relações societárias dentro da companhia, bem como, de que forma os demais sócios enxergam o desenvolvimento da sociedade.

Desta forma, entendemos que estar ou não dentro do *board* societário de uma companhia não deve ser uma decisão intempestiva, sem a devida reflexão, ao revés, é algo sério, muitas vezes estratégico que deve ser analisada com o máximo esmero.

Assim, ser ou não acionista/quotista, independentemente do tipo societário escolhido, é assumir compromisso importante, assumir o risco da atividade empresarial e pelo exercício individual da vontade celebrar negócio jurídico, que faça nascer, modificar e mesmo extinguir sua condição de socio daquela sociedade, trazendo validade ao ato.

Segue as palavras de Wald⁶¹:

A autonomia da vontade apresenta-se de duas formas distintas, na lição dos dogmatistas, podendo revestir o aspecto de liberdade de contratar e da liberdade contratual. Liberdade de contratar é a faculdade de realizar ou não determinado contrato, enquanto a liberdade contratual é a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato. A primeira refere-se a poder realizar ou não um negócio, enquanto a segunda importa na fixação das modalidades de sua realização.

⁶⁰ Lei das sociedades por ações: Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

⁶¹ WALD, Arnaldo. Direito civil: **Direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 230.

Ao fazer uso desta livre vontade que se atrela o sujeito à sociedade, que o faz sujeitar-se a decisão majoritária e que permite, se não satisfeito com os rumos sociais, retirar-se da sociedade, quando possível, pela lei das sociedades por ações ou pelo Código Civil ou ceder, gratuita ou onerosamente, sua participação societária. Ressalva-se, entretanto, que tal ideia não se confunde com desinteligências momentâneas, tão pouco, se conecta com saídas de má-fé, cujo interesse é tão somente lucrar com a apuração de haveres, mesmo porque, isso, pode inviabilizar ou colidir com a preservação da empresa e tal ato, quando eivado de má-fé, tende a configurar abuso de direito.

No âmbito da dissolução parcial de sociedade, cerne deste trabalho, e que será com acuidade abordado no capítulo IV, a autonomia da vontade, aparece na conduta leal (sem má-fé ou abuso de direito), à sociedade empresária, seus quotistas e colaboradores, garantindo-se a preservação de suas atividades.

Seja por meio do contrato social ou por meio do estatuto social, ambos devem ser respeitados e seu conjunto de regras sempre projetadas com o intuito de desenvolver a sociedade, pois tendo o sócio a possibilidade de optar em fazer parte do quadro societário, no momento que decide fazer, por livre e espontânea vontade, deverá sujeitar-se ao *pacta sunt servanda*, ainda que com suas limitações, às decisões majoritárias e ao bem da sociedade empresaria.⁶²

Assim as estipulações realizadas via contrato social em uma sociedade empresária devem ser fielmente cumpridas, sempre calibradas com os interesses da ordem econômica e da justiça social.

⁶² Confira-se decisão do STJ que prestigiu o acordo celebrado em AGE, bem como o princípio da autonomia da vontade” Superior Tribunal de Justiça. Retirada de Socio da Sociedade Empresária. Acordo realizado em Assembleia Geral Extraordinária. A apuração de haveres – levantamento dos valores referentes à participação do sócio que se retira ou é excluído da sociedade – se processa da forma prevista no contrato social, uma vez que nessa seara, prevalece o princípio da força obrigatória dos contratos, cujo o fundamento é a autonomia da vontade, desde que observado os limites legais e os princípios gerais do direito”. (STJ – AgRg no Ag: 1416710 RJ 2011/0089436-1. Agravante: Rio Pilots Empresa de Praticagem do Estado do Rio de Janeiro Ltda. Agravado: Marco Antonio Auad Barroca. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Data do Julgamento: 03.04.2014, T4 – Quarta Turma. Data de publicação: Dje 25.04.2014.

2.3 MAJORITÁRIO

A sujeição de um socio a decisão majoritária é certamente outro princípio norteador do Direito Empresarial.

Não se pode olvidar que os interesses coletivos dos sócios são alcançados por meio do acatamento ao princípio majoritário, que governa a sociedade empresária, exceção feita, por óbvio, em relação a sociedade unipessoal.

Desta forma, no direito empresarial/societário a sociedade guia-se pela vontade da maioria, que não se confunde com submissão ou renúncia de direitos, mas sim, uma sujeição da vontade da maioria que compõe o capital social.

Dessa forma, para que a sociedade persiga o interesse da coletividade, deve respeitar as decisões assembleares e a vontade da maioria, convergindo os interesses individuais para o bem da sociedade.

Insta pontuar, todavia, que o Princípio Majoritário no direito empresarial não é propriamente um princípio democrático, ao revés, quando se pensa em maioria, não se está prestigiando o entendimento da maior quantidade de sócios, a maioria está diretamente ligada ao risco assumido (participação do capital social) no momento de sua constituição, isto é, quanto maior risco o sócio assume maior será sua participação nas deliberações sociais.

Há de se lembrar que as pessoas que constituem uma sociedade assumem riscos em maior, igual ou menor grau. Se uns assumem mais que outros, investindo mais recursos, estes terão, de acordo com a norma legal, maior participação do que os outros, inclusive, é bom lembrar, no que tange lucros e perdas. Em síntese, o princípio ora estudado postula que em uma sociedade nem sempre o quórum maior decidirá os rumos da empresa.

A forma estipulada em lei, embora inteligível e correta sob nosso ponto de vista, pode acarretar significativos impasses nas sociedades de duas pessoas onde cada sócios possui 50% do capital social, ou seja, sociedade sem controlador, e esse é um perfil bastante típico nas sociedades limitadas brasileiras⁶³, pois, em caso de conflito de ideias entre os sócios, a sociedade tornar-se-á inadministrável.

2.4 LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

A sociedade é espécie de pessoa jurídica de direito privado, não estatal, constituída em tese por duas ou mais pessoas que, reciprocamente, se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividades econômica. A expressão “constituída por duas ou mais pessoas” dá o tom do princípio que será estudado.

Tanto a constituição da sociedade quanto as espécies de dissolução parcial de sociedade são temas que passam a interessar ao princípio constitucional da liberdade de associação.

A Constituição de 1988 deu outra dimensão à proteção conferida à liberdade de associação, ampliando significativamente o seu âmbito de atuação.

A previsão veio estampada em cinco incisos consecutivos inseridos no artigo 5º. Primeiramente e o mais importante deles é o inciso XVII que assim dispõe:

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

A força dada pelo legislador constitucional a este direito é tamanha que o instituiu como sendo “PLENO” desde que erigido para fins lícitos e não possua caráter paramilitar, gerando uma proteção extremamente extensa ao ato de se associar.

Tal proteção é complementada pelos incisos seguintes:

⁶³ Cf. MATTOS FILHO, Ob. Cit. – FGV Direito SP.

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - Ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

Esta nova dimensão da liberdade de associação demonstra que esta já não mais é vista apenas com um direito fundamental que protege o indivíduo da atuação arbitrária do Estado, mas sim como um elemento motriz da própria sociedade, essencial para o desenvolvimento econômico, social e democrático.

Uma grande inovação trazida pela Carta de 1988, e completamente relevante para o estudo da dissolução parcial de sociedade, foi o disposto no inciso XX do artigo 5º, também chamado de liberdade de associação negativa. Na sua vertente comum (inciso XVII), este direito, identificado como positivo, permite a cada um dos cidadãos associar-se livremente, já a norma inserida no inciso XX traz para os indivíduos o direito de não permanecer associado e/ou não ser compelido de qualquer forma a se associar.

Nesse diapasão as palavras de Jorge Miranda⁶⁴:

Na liberdade negativa de associação manifestam-se, talvez mais do que noutras zonas, a dimensão individual do direito e a exigência de respeito tanto por parte do Estado como por parte de quaisquer outras entidades, públicas e privadas. Nela se torna patente a preservação da esfera de autodeterminação de cada pessoa na condição concreta da sua vida, com recusa de interferências exteriores ou, em geral, de atos contrários à sua vontade.

(...)

Não basta reconhecer formalmente o direito de ser ou de deixar de ser membro duma associação. Importa ainda que, por via direta, a lei não institua um ónus; não faça depender o acesso a qualquer estado ou condição ou o exercício de qualquer direito da pertença a uma associação; não constranja, na prática, as pessoas a entrar para uma associação a fim de não sofrerem algum inconveniente ou obterem algum benefício;

⁶⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, t. IV, 3 ed. Revista e atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 476-482.

não acabe por estabelecer, sem necessidade ou sem base objetiva, uma diferenciação entre os cidadãos contrária ao princípio fundamental da igualdade.

Neste ponto Jorge Miranda faz uma importante ressalva ao controle estatal, que, se não pode ocorrer por sobre a forma de organização e funcionamento destas entidades, poderá, todavia, efetuar um controle da atuação dos órgãos destes entes para garantir os direitos dos associados e a obediência às disposições estatutárias.

Isto também denota o caráter interno e externo deste direito, o primeiro na liberdade organizacional e estatutária/contratual que gozam tais entidades, e o segundo na liberdade de atuação sem a interferência ou autorização estatal.

Alguns estudiosos dizem que a possibilidade de saída do sócio da sociedade – direito de retirada - também se encaixa no permissivo legal do inciso XX do artigo 5º, outros contudo, dizem que não, que este não seria o entendimento correto. Nesse sentido Gonçalves Neto⁶⁵:

Não tem como essa orientação prevalecer, porque, com a devida *venia*, revela-se totalmente equivocada. De fato, referido dispositivo constitucional trata de associações no sentido próprio da expressão, como o significado de reunião de pessoas para realização de fins não econômicos, insere-se no contexto das disposições que asseguram e dão efetividade ao princípio da liberdade de associação, garantida no inciso XVII do mesmo artigo, e complementada pelos incisos XVII e XXI. E é de associações, exclusivamente, e não de sociedades que cuidam esses enunciados. A vigar entendimento contrário, as sociedades, qualquer delas, independentemente da natureza de suas atividades, não se poderiam sujeitar a uma eventual exigência de autorização para funcionar (inciso XVIII), nem ser submetidas a processo de intervenção ou liquidação extrajudiciais (inciso XIX), teriam filiados e não sócios, e estariam voltadas a representar e proteger os interesses deles, ao invés de perseguir os fins econômicos constitutivos de seu objeto (inciso XX). Ora em matéria de atividades econômica, as disposições aplicáveis são aquelas que compõe a chamada constituição econômica (item XIX da introdução), onde está assegurado o livre exercício de qualquer atividade econômica, com a limitações que a lei estabelecer (artigo 170, parágrafo único da C.F)

⁶⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito da Empresa**. Comentários ao artigo 966 a 1195 do Código Civil. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010, p. 392.

De fato, andou mau o legislador, pois, conforme disciplina o art. 53 do Código Civil, as associações constituem-se pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos, sendo que a expressão “fins não econômicos” deve ser entendida como “fins não lucrativos. A união de pessoas que desenvolve uma atividade empresária econômica e tem como principal objetivo o lucro é chamado de sociedade empresária, logo, associação, não se confunde com sociedade. Contudo, ainda que forçosamente, tendemos a aceitar que o inciso XX, que trata da liberdade negativa, por estar inserido dentro do artigo 5^a da C.F. (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), deve ser interpretado com maior amplitude, abraçando, portanto, as sociedades empresárias. Todavia, acreditamos não suficiente invocar tal princípio, de forma exclusiva, para concessão e fundamentação de um pedido de dissolução parcial.

2.5 FUNÇÃO SOCIAL

A Empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços pelo empresário. É o caráter dinâmico da Teoria da Empresa.

O princípio da função social da empresa foi extraído do princípio da função social da propriedade estampado nos artigos 5º, XXIII e 170, III, ambos da Constituição Federal, cuja noção, historicamente, se limitava ao uso e gozo dos meios de produção de titularidade do empresário.

Na definição moderna do termo, por outro lado, a atividade não é mais exercida unicamente com base nos interesses privados, mas também conforme os anseios sociais. A empresa e seus sócios ou acionistas recebem, portanto, responsabilidade de caráter social, beneficiando a coletividade.

Neste sentido, Túlio Cavallazzi Filho⁶⁶ assevera:

A propriedade privada em regime de empresa possui uma função ativa, originada da imposição de comportamentos positivos ao titular da propriedade, que não só pode e deve empenhar-se particularmente para a obtenção de lucro, mas também geri-la em consonância com os interesses sociais da comunidade na qual está inserida, como por

⁶⁶ CAVALLAZZI FILHO, Túlio. **A Função Social da empresa e seu fundamento constitucional**. Florianópolis: OAB-SC, 2006, p. 130.

exemplo, a geração de postos de trabalho, o atendimento as normas tributárias, ambientais e sociais, dentre outros.

De acordo com esse entendimento, a função social da empresa é atendida quando a empresa, além de perseguir lucros, confere destinação coletiva aos seus meios de produção. A solidariedade e a sustentabilidade econômica e social devem caminhar em consonância com a obtenção de lucro.

Pois bem, a função social da empresa é princípio constitucional e nos dizeres de Fabio Ulhoa Coelho⁶⁷:

A propriedade dos bens de produção deve cumprir a função social, no sentido de não se concentrarem, apenas na titularidade dos empresários, todos os interesses juridicamente protegidos que os circundam. A Constituição Federal reconhece por meio deste por meio deste princípio implícito, que são igualmente dignos de proteção jurídica os interesses metaindividuais, de toda a sociedade ou de parcela desta, potencialmente afetados pelo modo com que se empregam os bens de produção.

Arrematando tudo Calixto Salomão Filho⁶⁸ clareia a ideia de função social da empresa:

No Brasil, a ideia da função social da empresa também deriva da previsão constitucional sobre a função social da propriedade (art. 170, III). Estendida à empresa, a ideia de função social da empresa é uma das noções de talvez mais relevância influencia prática na transformação do direito empresarial brasileiro. É o princípio norteador da “regulamentação externa” dos interesses envolvidos pela grande empresa. Sua influência pode ser sentida em campos tão dispares como direito antitruste, direito do consumidor e direito ambiental.

Nesse sentido, as sociedades contribuem para o desenvolvimento econômico, gerando riqueza, empregos e recolhendo impostos e, ao fazerem isso, cumprem a sua função social.⁶⁹

⁶⁷ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Direito de Empresa. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V.1. P. 75.

⁶⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Função Social do contrato. primeiras anotações**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e financeiro. São Paulo. Malheiros. Ano XLII. P. 20-22. 2003. p. 8.

⁶⁹ Sob a ótica da função social do contrato, Orlando Gomes: é exatamente da afirmação da empresa como forma de acumulação de riqueza e da expansão em sua função de deriva muito a importância do contrato nas relações sociais e, em última análise, sua função social. A empresa toma juridicamente a configuração de sociedade, isto é, como sociedade anônima – a notável invenção jurídica do capitalismo. Uma vez constituída passa a manter relações contratuais necessárias com seus empregados, com os fornecedores, os distribuidores, os compradores,

Quando a empresa cumpre sua função social, dignifica os seus empregados, consumidores, meio ambiente, Estado e comunidade existente ao redor. Daí surge o termo *stakeholders*, que se refere a qualquer pessoa ou entidade que afeta as atividades de uma empresa ou é afetada por elas.

Importante, contudo, ressaltar duas questões que sob nosso ponto de vista devem ser refletidas: (i) a preservação da empresa não deve ser feita a todo custo⁷⁰, não existindo mais fonte produtora, possibilidade de pagamento de seus tributos e funcionários, não deve mais ela continuar a existir, eis que se extinguiu a sua função social. Muito embora nestes casos seja de vital importância, uma análise casuística, ou seja, da razão pela qual a empresa atingiu essa incapacidade; e (ii) nesse caminho e não obstante decisões contrárias⁷¹, a função social da empresa e a preservação da empresa são princípios que se complementam, mas não possuem o mesmo significado⁷². O segundo é mais amplo e poderia até incorporar o primeiro, pois, abarca em seu conteúdo outros bens jurídicos relacionados à empresa e não só a sua exploração econômica.

os financiadores e tantos outros de quem precise para perseguir seus fins, integrando o mercado. GOMES, Orlando. **A função do contrato**. in. **Novos temas de direito civil**. Rio de Janeiro. Forense, 1983. P. 101; 108-109.

⁷⁰ Neste sentido: “STJ. Comercial. - A função social da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo. A sociedade empresária deve demonstrar ter meios de cumprir eficazmente tal função, gerando empregos, honrando seus compromissos e colaborando com o desenvolvimento da economia, tudo nos termos do art. 47 da Lei nº 11.101/05. Nesse contexto, a suspensão, por prazo indeterminado, de ações e execuções contra a empresa, antes de colaborar com a função social da empresa, significa manter trabalhadores e demais credores sem ação, o que, na maioria das vezes, terá efeito inverso, contribuindo apenas para o aumento do passivo que originou o pedido de recuperação.” Embargos de Declaração no Agravo Regimental no CC: 110250 DF2010/0016441-3. Embargante: Transportadora Wadel Ltda e Outro. Embargado: José Fernandes Carneiro; Viação Aérea São Paulo S.A. Vasp e Outros. Relatora. Ministra Nancy Andrigh. Data de Julgamento. 08.09.2010, S2 – Segunda Seção, Data de publicação: 1.09.2010.

⁷¹ Confira-se acórdão que interpreta o princípio da preservação da empresa e a função social como sendo um só. Tribunal de Justiça do Estado De São Paulo. Comercial. Recuperação judicial. Agravo. O princípio da preservação da empresa, pedra angular da Lei nº 11.101/2005, que decorre do princípio constitucional da função social da propriedade e dos meios de produção, denominado pela doutrina de “função social da empresa”, não pode ser invocado para justificar de forma ampla, abstrata e ilimitada, a manutenção da empresa que, em recuperação judicial, ostensivamente, não cumpre as obrigações assumidas no plano de recuperação judicial ou sequer encontra-se em atividade. (TJSP; Agravo de Instrumento 0113984-45.2012.8.26.0000; Relator (a): Pereira Calças; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Ribeirão Preto - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 30/10/2012; Data de Registro: 01/11/2012)

⁷² “Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Direito Empresarial. Decisão que determinou os agravados que, no prazo de 6 meses devolvam equipamentos da agravante e se abstenham de usar sua marca. Recurso que pretende tão somente, o afastamento deste prazo de 6 meses a fim de que a decisão seja imediatamente cumprida. Princípio da preservação da empresa e da função social da empresa que devem ser levados em consideração, a fim de se evitar modificação repentina no funcionamento da sociedade, protegendo-se, deste modo, não só a empresa, mas também as pessoas que dela dependem, como seus empregados. Agravo de Instrumento: 0053451812013819000 RJ 0053451-81.2013.8.19.0000. Agravante. Raizen Combustíveis S.A. Agravado: Posto brasa Ltda e outros. Relator: des. Alexandre Freitas Câmara. Data de Julgamento 14.10.2013, segunda câmara cível. Data da publicação: 09.12.2013

Porém, acredita-se que, é a preservação da atividade econômica, o principal motor para que haja a manutenção da empresa e que, aí sim, seja possível alcançar a sua função social. É por isso que em nossa opinião, é a preservação da empresa que deve sempre ser posta em primeiro lugar.

Assim, é também dever do socio, por consequência lógica, agir no interesse coletivo, conduzindo-se com lógica e sem ingenuidades, mesmo porque é comando legal, perseguindo o objetivo social, o lucro e cumprindo assim, a função social da empresa.⁷³

2.6 PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Diante de tudo que foi estudado até aqui, o princípio da preservação da empresa já está mais do que explicado. Na verdade, o estudo de todos os pontos acima intercalados dá o tom deste princípio. A empresa que honestamente demonstrar ter meios de cumprir eficazmente sua função social, gerando empregos, honrando seus compromissos e colaborando com o desenvolvimento da economia deve ser preservada.

Para tanto, os sócios devem convergir seus interesses e esforços sempre em favor da sociedade, em outras palavras, o *animus*, a vontade, o desejo devem ser, em todo tempo, com o objetivo de guiá-la para o seu crescimento orgânico, tentando, na forma e nos limites impostos pelo ordenamento jurídico, superar e vencer qualquer barreira. Isso não significa dizer afastar ou ignorar a importância do empresário, mas tão somente declarar que a empresa está acima dos interesses individuais de quem a explora.

Nesse passo, o entendimento de nossa jurisprudência⁷⁴ é que a partir do caso concreto a sociedade deve ser colocada em primeiro lugar, preservando-se as atividades empresárias e econômicas, em razão de sua função social.

⁷³ Confira a seguinte decisão prestigiando a função social da empresa: “Tribunal de Justiça de São Paulo. Rescisão do contrato de transferência de quotas de sociedade, por não ter o comprador quitado o passivo que assumiu e por ter permanecido sociedade unipessoal por mais de 180 dias. Inexistência de cláusula contratual impondo prazo no qual todos os débitos deveriam estar quitados. Manutenção do negócio com o atendimento da função social da empresa. Apelação: 994093233820 SP. Apelantes Sonia Selma da Silva Veiga e Outros. Apelado: márcio Roberto Silva Seixas Lima. Relator Ênio Zuliani. Data de Julgamento: 07.10.2010, 4ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 28.10.2010

⁷⁴ Verificam-se algumas decisões no âmbito societário que são influenciadas pelo princípio da preservação da empresa:

Nada mais justo! Existem vários bens jurídicos a serem resguardados com a conservação da atividade empresarial (comunidade, fisco, consumidores, sócios, colaboradores, consumidores, entre outros) e que devem ser preservados.

Interessante e oportuno notar que, ao contrário do que possa parecer, a desconsideração da personalidade jurídica, medida extrema, que quebra a autonomia patrimonial, não tem o intuito de acabar com a pessoa jurídica, ao revés, a ideia é justamente preservá-la, protegê-la, assim, curiosamente também é vertente deste princípio. Isso porque buscam, no patrimônio do(s) sócio(s) valores para a satisfação dos credores e, quem sabe, manter a empresa e, sua(s) atividade(s).

Neste sentido se deu, por exemplo, decisão do Tribunal de Contas da União (TC 036.129/2016-0), por intermédio do voto do Ministro Bruno Dantas Nascimento ao determinar o bloqueio de R\$ 1,1 bilhão das contas pessoais dos controladores da Construtora Norberto Odebrecht S.A, em razão de terem agido dolosamente para se beneficiar de atos de corrupção que eram praticados pela empresa.

[...] Nessa situação, as empresas controladoras, e também os seus acionistas, nessa qualidade propriamente dita, abusaram do instituto da personalidade jurídica, utilizando-o com desvio de finalidade. Não há que se confundir a natureza de sua responsabilidade com a responsabilização direta pela participação em atos de corrupção. Trata-se, aqui, de atos de gestão que se consubstanciaram na utilização da sociedade empresária com finalidade indevida, **o que autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica.**

[...] Nesse sentido, uma vez caracterizada a ocorrência de abuso de personalidade jurídica da Construtora Norberto Odebrecht, bem como da holding Odebrecht S.A., torna-se necessária a **desconsideração da personalidade jurídica dessas companhias**, devendo os controladores e os acionistas responderem solidariamente pela reparação dos danos, uma vez que se beneficiaram dos lucros inflados pelas

a) “Tribunal de Justiça de São Paulo. EXECUÇÃO - Penhora sobre faturamento - Possibilidade - Percentual que harmoniza os princípios da preservação da empresa e a efetividade da execução - Nomeação do credor como administrador - Não recomendável consoante decisão pretérita e jurisprudência do C. STJ e da Câmara - Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2091091-55.2014.8.26.0000; Relator Sebastião Junqueira; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/08/2014; Data de Registro: 22/08/2014);

b) “Tribunal de Justiça de São Paulo. Comercial. Dissolução. Sociedade Composta por dois únicos sócios. Quebra indiscutível da *affectio societatis*. Inicial que fórmula pedido de dissolução total. Aplicação do princípio da preservação da empresa. Apelação 01343823820118260100 SP. Apelantes: Sebastião Carlos Fernandes de Souza, Compra e Venda de Imóveis Souza e Fernandes Ltda e outro. Apelados. Os mesmos. Relator. Araldo Telles. Data de Julgamento: 14/04/2014. 2ª Câmara reservada de Direito empresarial. Data da publicação: 15.04.2014.

práticas delituosas dessas empresas e omitiram-se no dever de exercitar o controle sobre os atos dos administradores.⁷⁵

Neste caso, em sede de medida cautelar, discutia-se a manutenção ou não da indisponibilidade de bens da Construtora Norberto Odebrecht S.A. diante de indícios de dano ao erário em decorrência de alguns contratos celebrados com a Petrobras. Em detalhado voto, disse o Ministro Bruno Dantas que em princípio se alinharia ao voto do relator (revogar a medida constritiva pelo fato de terem celebrado acordo de leniência com o MPF), se não fosse o fato do Grupo Odebrecht ter requerido recuperação Judicial. Estabeleceu a responsabilidade dos acionistas da companhia, com o claro intuito de punir os responsáveis pelos atos danosos, ressarcir o erário e, preservar a atividade econômica.

Citado Ministro, autor do voto divergente que acabou majoritário no TCU, colocou em sua conta no *Twitter* a seguinte mensagem, logo após a decisão: “Desde o início da Lava-Jato vozes respeitáveis da imprensa e do mercado defendem que é preciso preservar a atividade empresarial e os empregos e punir os "donos". Decisão histórica do @TCUoficial.”

Sobre o voto escreveu Merval Pereira em seu blog:

[...] A preservação das empresas sempre foi um tema sensível ao longo dos anos da Lava-Jato, responsável pela acusação de que o combate à corrupção foi o causador de grande parte dos milhões de desempregados no país, ao destruir setores inteiros da economia, como as empreiteiras.⁷⁶

Assim é reflexo direto do princípio da preservação da empresa a lealdade dos sócios para com a sociedade e atividade pela mesma desenvolvida.

2.7 CONCILIAÇÃO DOS PRINCÍPIOS

De clareza solar que a ligação dos princípios da “livre iniciativa”, “autonomia privada”, “Majoritário”, “liberdade de associação”, “função social” e “preservação da empresa” provam

⁷⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acompanhamento da medida cautelar de indisponibilidade de bens decretada diante de indícios de dano ao erário em contrato para execução das obras inerentes à UHDTI (U-2313), à UGH (U- 22311) e à UDEA (U-32323) e à unidade integrante da carteira de gasolina da Refinaria Presidente Getúlio Vargas no Paraná (Repar). Processo 036.129/2016-0. Voto Ministro Revisor Bruno Dantas Nascimento.

⁷⁶ PEREIRA, Merval. Blog. em: <https://blogs.oglobo.globo.com/merval-pereira/post/uma-decisao-historica.html>. Acesso em 18.07.2019.

que a sociedade deve-se guiar sempre na busca de melhores resultados, realizando-se os atos sociais que no entender da maioria (lembra-se da convergência de interesses) sejam os melhores para a consecução do objeto social e perseguição do lucro. Internalizando-se os princípios, não haverá prova de maior lealdade dos quotistas em relação a sociedade.

Com o foco de conciliar os princípios, deve-se ter em mente que eles são normas internas ao ordenamento, que auxiliam na valorização do fato e das regras incidentes, de cada caso, a partir do olhar das partes ou do juiz.

Pontua-se que em função da diversidade sociocultural, cada um tem seu olhar sobre a incidência de um ou outro princípio, bem como, sobre a correta interpretação de cada um deles. Com o objetivo de harmonizar os princípios entre eles, entre eles e as regras e, ainda, com o fato concreto, deve-se aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o que, em nossa opinião, alcançará a melhor justiça entre as partes.

Desta forma, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade trarão adequação entre o meio e o fim, proibindo excessos e abusos na utilização de um princípio ou regra, sempre equilibrando custo benefício e eficiência, em busca da pacificação social.

Na mesma corrente confira-se a opinião de Ávila⁷⁷.

O postulado da razoabilidade aplica-se primeiro, como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individuais do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referências, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, como diretriz que exige relação de equivalência sobre duas grandezas. O Postulado da proporcionalidade aplica-se nos casos em que existe uma relação de causalidade entre um meio e um fim concretamente perceptível. A exigência da realização de vários fins, todos constitucionalmente legitimados. Implica a adoção de medidas adequadas, necessária e proporcionais em sentido estrito.

Assim, haverá a conciliação dos princípios sempre que por meio dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, eleger-se o valor principal defendido para o caso conflituoso da sociedade, nas decisões sociais. Nos dilemas societários, será a conjugação dos princípios

⁷⁷ Cf. ÁVILA, Humberto Bergmann. Cit. Ob., p. 131.

envolvidos com o da preservação da empresa (atividade da empresa) que deverá guiar o intérprete a melhor solução, focando sempre na relação custo benefício e eficiência.

Vale lembrar que os princípios e sua necessária conciliação acabam por refletir, junto com disposições legais que protegem os acionistas e do dirigismo contratual, o atual estágio socioeconômico e, portanto, da melhor forma de solucionar desinteligências políticas dentro de uma sociedade empresária.

Concluindo, os princípios devem ser sopesados pelo juiz, que em nossa visão, tratando-se de direito societário, deve visar a preservação da sociedade, principal motor da atividade econômica, mesmo que isso exija uma interpretação criativa da norma, seja ela um princípio seja ela uma regra.

CAPÍTULO III – SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA

Após este estudo principiológico, delineado nos capítulos I e II, atinente a toda e qualquer sociedade, simples ou empresaria, aberta ou fechada, por ações ou não, passaremos a tratar, com maior ênfase, daquele tipo societário que mais interessa ao nosso estudo, qual seja, a sociedade empresária limitada, ou Sociedade Limitada nome adotado pelo Código Civil, certamente, como já mencionado, o tipo societário mais popular e democrático que existe no Brasil até então.

A título introdutório, dando respaldo a afirmação acima acerca da popularidade das sociedades limitadas, vale reafirmar, que no Brasil, as sociedades limitadas representaram 98,93% das sociedades constituídas no período de 1985 a 2005. No ano de 2005, elas representaram 98,53% de todas as sociedades constituídas⁷⁸.

Percebe-se, portanto, que citado tipo societário vem cumprindo um papel extremamente importante no cotidiano econômico do Brasil. Apesar de não possuir tanto capital investido, como é o caso das sociedades por ações, indubitavelmente, este tipo societário possui uma posição de relevo no cenário econômico do país, mormente pela quantidade de relações e negócios que giram ao entorno dela. Da padaria da esquina às inovadoras startups de tecnologia, esse tipo societário contribui exponencialmente para o desenvolvimento da nação.

Tal sucesso deve-se, principalmente, em razão de duas de suas características: a primeira delas é a limitação da responsabilidade dos sócios, característica esta que facilita e possibilita, com maior margem de segurança, e dentro do razoável, a tomada de risco pela sociedade; a segunda, é a flexibilidade, intrínseca ao seu contrato de constituição (contratualidade), dentro dos limites legais de autorregulação.⁷⁹

⁷⁸ Cf. TOMAZETTE. Ob. Cit., 443.

⁷⁹ Sobre as duas características diz Fabio Ulhoa Coelho: “Em razão da primeira, os empreendedores e investidores podem limitar as perdas, em caso de insucesso da empresa. Uma vez integralizado todo o capital da sociedade, os credores sociais não poderão executar seus créditos no patrimônio particular dos sócios. Preservam-se os bens deste, assim, em caso de falência da limitada. A segunda característica que motivou a larga utilização desse tipo societário é a contratualidade. As relações entre os sócios podem pautar-se nas disposições de vontade destes, sem os rigores ou balizamentos próprios do regime legal da sociedade anônima, por exemplo. Sendo a limitada contratual, e não institucional, a margem para negociações entre os sócios é maior. COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: direito da empresa**. 23 ed. São Paulo. Saraiva. 2011, p. 181.

Oportuno e esclarecedor apresentar alguns outros interessantes números a respeito da sociedade limitada, trazidos pelo núcleo de Estudos em Mercado e Investimentos da Fundação Getúlio Vargas⁸⁰, referente ao ano de 2014.

Gráfico 1. Distribuição por faixas de capital Sociedades Limitadas

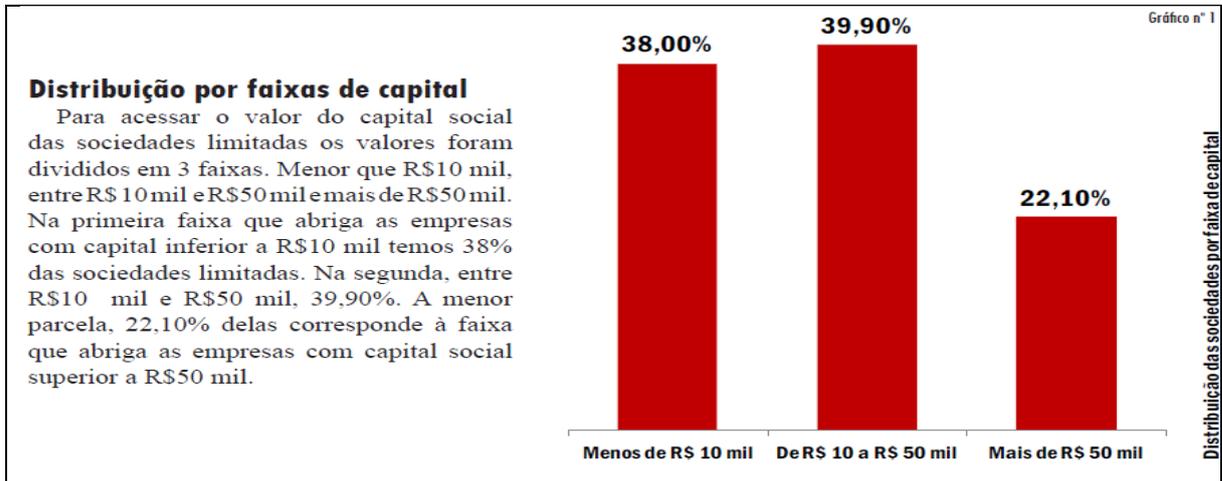
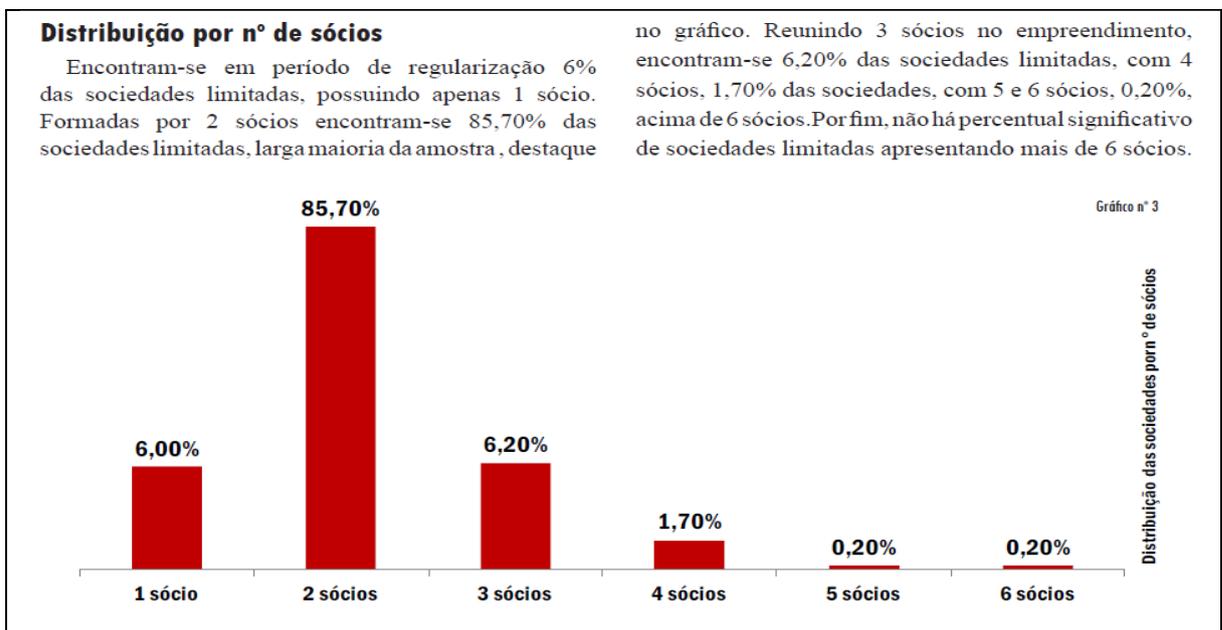


Gráfico 2. Distribuição por número de sócios



Forçoso notar que, na grande maioria dos casos (85,70%), a sociedade limitada é formada tão somente por dois sócios. Somado aos 6% das sociedades que se encontravam em período de regularização, se formadas também apenas por 2 sócios, elevaria a proporção para nada mais nada menos que 91,70% do total.

⁸⁰ Cf. MATTOS FILHO, Ob. Cit. – FGV Direito SP

Tal número se mostra ainda mais interessante quando analisado em conjunto com o tema ora proposto, pois, em uma sociedade *fifty fifty*, ou seja, constituída sem sócio controlador, participação igualitária, a saída de um sócio que leva consigo 50% do patrimônio da empresa, pode, e normalmente isso acontece, acarretar relevantes problemas financeiros a empresa, pondo em risco, certamente, a continuidade dos negócios.

Importante apontar, desde já, pois relevante, que a MP nº 881, de 2019, atual lei 13.874/2019, modificou a obrigatoriedade de pluralidade de sócios como condição de existência da sociedade limitada, conforme preconizado no artigo 1.033, inciso IV do Código Civil. Citada lei introduziu a figura da sociedade de responsabilidade limitada formada por uma única pessoa (sociedade unipessoal)⁸¹.

A redação pensamos não ser a mais adequada. Uma sociedade, como já dito, tem como pressuposto, união de duas ou mais pessoas, porém, não necessariamente uma empresa é constituída pela união de pessoas. A sociedade unipessoal, nos moldes do novel parágrafo único do artigo 1.052, nada mais é, aos nossos olhos, que uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), sem a exigência de capital mínimo de 100 salários mínimos para sua constituição⁸². Aliás, é bastante provável que a EIRELI caia em desuso.

3.1 ORIGEM

Basicamente, durante todo o século XIX, era possível separar as sociedades existentes da seguinte forma: As de pessoas, da fácil constituição, porém, com responsabilidade ilimitada, e as anônimas, de responsabilidade limitada, mas de constituição e funcionamento complexos.

Os elevados custos e requisitos necessários para manter em operação uma sociedade anônima não era satisfatório e não se justificavam para os pequenos e médios empreendedores, na medida em que estes almejavam a segurança da responsabilidade limitada, mas sem as complexidades e formalidades das sociedades por ações.

⁸¹ “Art. 1.052 (...) Parágrafo único. A sociedade limitada pode ser constituída por uma ou mais pessoas, hipótese em que se aplicará ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social.” (NR)”

⁸² Lei 12.441/2012. Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Já próximo do final do mesmo século, em atendimento às reivindicações deste importante grupo de empresários, nasce um modelo societário que concilia as vantagens das sociedades anônimas e das sociedades de pessoas, isto é, concede aos sócios a responsabilidade limitada pelas obrigações sociais, sem os entraves burocráticos da sociedade de capitais. Sem maiores formalidades e complicações e com riscos limitados de prejuízo.

Esse novo tipo societário tem sua origem no direito alemão, que estruturou e formalizou a primeira lei sobre sociedade de responsabilidade limitada em 20 de abril 1892⁸³, baseado em certos princípios da lei de sociedade por ações, mas mesclada com características próprias das sociedades por pessoas.

A este respeito, é oportuna a colocação de Vera Helena de Mello Franco⁸⁴:

[...] passou a conjugar a maleabilidade das sociedades de pessoas, sua administração mais personalizada e maior ênfase na autonomia da vontade, a restrição à circulação dos quinhões societários e conseqüentemente estabilidade do quadro societário, com a limitação da responsabilidade própria da sociedade anônima.

Este novo modelo societário, primeiramente difundido e reproduzido pela Europa, chega ao Brasil no início do século XX, precisamente no ano de 1919, com a aprovação do Decreto 3.708, apresentado pelo então Deputado Joaquim Luiz Osório. Todo o decreto, que inseriu no ordenamento jurídico nacional o tipo social denominado de sociedade por quotas de responsabilidade, teve influência no projeto de revisão do Código Comercial de 1912 formulado pelo professor Herculano Inglês de Souza. Cumpre notar, contudo, que referido decreto possuía tão somente dezenove artigos, enquanto a lei alemã, possuía oitenta e dois artigos.⁸⁵

A míngua de artigos e previsões legais da lei nacional, não impediu, no entanto, que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, fosse bem recebida, principalmente por parte dos médios e pequenos empresários.

⁸³ “Esse modelo para a formação de um tipo social específico foi reproduzido em diversos países. Assim, é que entre outros países, foi adotado pela lei portuguesa de 1901, lei austríaca de 1096, lei inglesa de 1907, lei francesa de 7 de março de 1925, lei argentina de 1932, lei italiana de 1942 e lei espanhola de 1956.” SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. Barueri, SP: Manole, 2004.

⁸⁴ FRANCO, Vera Helena de Mello. **Manual de direito comercial**. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 182.

⁸⁵ Cf. SIMÃO FILHO, Ob. Cit., 2004, p. 8

Ainda em relação a origem das sociedades limitadas, ressalta Fabio Ulhoa Coelho:⁸⁶

Sua criação é, em relação as demais sociedade, recente, e decorre da iniciativa de parlamentares, para atender ao interesse de pequenos e médios empreendedores, que queriam, beneficiar-se, na exploração de atividade econômica, da limitação da responsabilidade típica das anônimas, mas sem atender as complexas formalidades destas, nem se sujeitar à prévia autorização governamental. Registra-se que as primeiras tentativas de albergar esse interesse traduziram-se em regras de simplificação das sociedades anônimas.

3.2 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Não obstante a boa e ampla recepção, pelo Brasil, das sociedades por quotas de responsabilidade, certo é, que sua escassez legislativa, com apenas dezenove artigos, deixava enormes lacunas, dando margem a inúmeras discussões, fato que demonstrava a imperfeição da disciplina de tão importante tipo societário

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, as sociedades por quotas de responsabilidade se transformam em sociedades limitadas. Passam a ser disciplinadas mais detalhadamente entre os artigos 1.052 a 1.087. Todavia, ainda assim, a legislação pertinente as sociedades limitadas, se mostra deficitária, sendo oportuno e necessário, em certos casos, recorrer à outra legislação, que será aplicada supletivamente.

O artigo 1.053 do Código Civil, prima pela autonomia da vontade dos sócios constituintes da sociedade. Referido artigo assevera que nas omissões do capítulo sobre as sociedades limitadas incidem as regras atinentes a sociedade simples, salvo se, no contrato social, os sócios optarem pela aplicação da lei das sociedades anônimas⁸⁷.

Assim, o legislador assegurou aos sócios a liberdade de adotar supletivamente as regras das sociedades simples ou das sociedades anônimas, sendo estas, portanto, também aplicáveis, na ausência de regulação específica, às sociedades limitadas.

⁸⁶ Cf. COELHO, Curso de Direito Comercial. Ob. Cit., p. 376.

⁸⁷ Art. 1.053 A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único: O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Ainda assim, existem inúmeras críticas em relação a lei das sociedades limitadas. Em primeiro lugar, porque o ideal seria, em razão de sua popularidade e abrangência, que a sociedade limitada possuísse toda uma regulamentação própria, não necessitando do socorro a nenhuma legislação supletiva.

Ademais, a dualidade de regimes legislativos da sociedade limitada é extremamente perigosa, pois, pode gerar uma grande insegurança, sobretudo no que diz respeito às relações da sociedade com terceiros, matéria esta que não está sujeita a disciplina pelos sócios, nem é disciplinada especificamente em relação às limitadas, e possui tratamento diverso nas sociedades anônimas e nas sociedades simples.⁸⁸

3.3 CONSTITUIÇÃO E CONTRATO ASSOCIATIVO

A sociedade empresária nasce do encontro de pessoas com interesses convergentes, porém, incapazes de alcançar seus objetivos individualmente, seja pela falta de recursos financeiros, pela complexidade da tarefa, por insegurança, ou ainda, pela finitude da vida humana.

Tais pessoas se unem e reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de determinada atividade econômica.

Esta união de objetivo lucrativo, de acordo com o tipo societário que se pretende criar, será concretizado por meio de um contrato social ou estatuto (contratos associativos), em que se definirão as normas disciplinadoras da vida societária.

A natureza da sociedade empresária limitada é contratual, portanto, é constituída por um Contrato Social. A vontade manifestada dos sócios no contrato de constituição será o elemento indicador de suas características principais.

Da definição exposta no artigo 981 do Código Civil⁸⁹ acerca do contrato de sociedades, pode-se abstrair os seguintes elementos principais: (a) obrigação comum entre os sócios de

⁸⁸ Cf. TOMAZETTE, Marlon. Ob. Cit. p. 445

⁸⁹ “Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.”

contribuição com bens e serviços para o exercício de certa atividades; (b) natureza econômica da atividade; e (c) intenção de partilhar entre os sócios os resultados decorrentes da atividade econômica exercida.

É de observar que a busca final dos sócios, segundo a ótica da lei civil, não se faz mais em face só dos lucros, mas também dos resultados cuja compreensão é mais abrangente e extensiva do que o conceito de lucratividade que tem conotação meramente patrimonial.

Sobre a importância do contrato social aduz Caio Julius Bolina⁹⁰:

O contrato de sociedade é um dos mais relevantes contratos, dada a sua importância econômica e jurídica; é ele instrumento que propicia a organização dos meios de produção por duas ou mais pessoas, para o exercício de uma atividade econômica e a partilha de seus resultados, subordinada a um regime jurídico, pré-definido, e de responsabilidade dos sócios.

Dito de outro modo, é por meio do contrato de sociedade que o Direito regula o exercício da empresa por diversas pessoas, possibilitando a conjugação de esforços e a multiplicação dos potenciais individuais, na busca de melhores resultados econômicos.

Diz-se sobre o contrato social que ele é uma espécie do gênero “contrato plurilateral”, em que converge para um mesmo objetivo comum a vontade dos contratantes. No caso, os sócios celebram o contrato social com vistas à exploração, em conjunto, de determinada atividade comercial, unindo seus esforços e recursos para obtenção de lucros que repartirão entre eles.

Da convergência destes interesses e com vista ao crescimento das sociedades, nasce o contrato associativo, ou conforme ensina o Calixto Salomão Filho⁹¹: “Contrato Organização” que permite a convergência de interesses plurilaterais e a entrada e saída de sócios, sem prejuízo da consecução da preservação da empresa e sua função social.

⁹⁰ BOLINA, Caio Julius. **Direito Societário**: Tipos Societário / Coord. Maria Eugenia Reis Finklestein, José Marcelo Martins Proença. – 2ªed. – São Paulo: Saraiva, 2014. – (série GVlaw), p. 319

⁹¹ Segundo Salomão Filho, as modernas sociedades de organizam pelo “Contrato Organização”, que por suas características defende melhor as relações jurídicas da sociedade. Esta não pode se pautar pelo interesse dos sócios. Sobre o tema conferir a obra do autor: O novo direito Societário” SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo Direito Societário**. São Paulo. Malheiros. 2011.

Nesse caminho, confira-se Marcelo La Rosa Almeida⁹²:

Os contratos associativos, então, dentre eles o contrato de sociedade, distinguem-se dos demais por disciplinar não apenas relações subjetivas, ou por não atribuir direito e obrigações que se exaurem com determinados comportamentos dos sujeitos envolvidos. Fixam, inversamente, poderes, deveres e responsabilidades destinados a perdurarem no tempo. [...] Seja como for, os contratos associativos têm aptidão à admissão de novos contratantes, sem alterar sua essência. São contratos que, como se verá, criam organização que, em qualquer momento, poderá contar com novos integrantes, ou novos contratantes. Por isso também são classificados como contratos plurilaterais.

Assim, os contratos associativos contribuem para as definições, dos direitos, deveres, obrigações e responsabilidade dos sócios, independentemente de ser uma sociedade estatutária ou contratual, pois sempre estará presente a necessidade de consecução do objetivo social.

Rubens Requião⁹³ resume a necessidade de formação de uma vontade comum no seio da pluralidade de anseios dos sócios para seguir os objetivos sociais.

A sociedade é resultado de ato coletivo ou complexo no qual as diversas vontades individuais são fundidas para a formação de uma só vontade. Nesse caso, segundo ensinam, as vontades individuais dos sócios são paralelas, sempre destinadas a realização de um fim comum, enquanto, nos contratos, as vontades das partes se cruzam, uma vez que os contratantes se colocam em compôs opostos, perseguindo interesses próprios.

Tulio Ascarelli⁹⁴, por sua vez, leciona que o contrato plurilateral possui como característica a comunhão de esforços:

Os interesses contrastantes de várias partes devem ser unificados por meio de uma finalidade comum; os contratos plurilaterais aparecem como contratos de comunhão de fim. Cada uma das partes obriga-se de fato, para com todas as outras e para com

⁹² ALMEIDA, **Marcelo La Rosa de**. Interpretação dos estatutos das sociedades por ações. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. 2008. p. 6.

⁹³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva. 1977. V. 1, p. 339.

⁹⁴ ASCARELLI, Tulio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 2ª ed. São Paulo. Saraiva, 1969. p. 271.

todas as partes adquire direitos; é natural portanto coordená-los, todos, em torno de um fim, de um escopo comum.

Aroldo Malheiros Duclerc Verçosa⁹⁵ arremata o raciocínio, observando o viés econômico da associação de sócios:

No caso dos contratos plurilaterais há um escopo comum entre as partes, o qual qualifica cada uma das adesões individuais ao negócio, qual seja, a união de bens e esforços para que o objetivo social possa ser economicamente realizado - como é o caso da constituição e da permanência dos sócios em uma sociedade.

É bem verdade que o Código Civil não disciplinou o contrato plurilateral, todavia, ensina Fabio Konder Comparato⁹⁶ a importância dos princípios para que seja possível a sua viabilização, dando importância e respaldo, portanto, a tudo que foi estudado no Capítulo I.

Se as soluções particulares, decorrentes da própria estrutura da sociedade, enquanto contrato plurilateral, não estão todas explicitadas em lei, nem por isso devem ser afastadas pelo intérprete, que raciocina com base nos princípios gerais que informam o sistema legal.

Nota-se que o interesse dos sócios pode até não se manter compatibilizados, mas devem sempre ser orientados para o interesse da sociedade, isso porque, graças ao princípio da autonomia privada, há uma liberdade objetiva e subjetiva, de estar associado a outros sócios para a consecução de um fim comum econômico.

Nesse caminho, Marcus Elidius Michelli de Almeida⁹⁷ bem aponta: “Os interesses antagônicos dos contratantes são, no contrato plurilateral, coordenados pelo escopo comum. Há, portanto, uma coordenação do antagonismo”.

São inerentes a esse antagonismo as possibilidades de divergência, as vezes desastrosas, ante ao caminho social que a sociedade deve trilhar, o que acaba levando as causas, por exemplo, de dissolução parcial.

Com o objetivo de explicar a diferença entre o contrato plurilateral e os demais contratos, assevera Tulio Ascarelli⁹⁸:

Se quiséssemos ser indulgentes para com o uso recente de imagens geométricas na ilustração de fenômenos jurídicos, poderíamos dizer que, nos contratos de sociedade

⁹⁵ VERÇOSA, Aroldo Malheiro Duclerc. **Curso de D. Comercial**. São Paulo Melhoramentos, 2010. v.2, p. 57

⁹⁶ COMPARATO, Fabio Konder. **Ensaios e pareceres sobre direito empresarial**. São Paulo. Forense. 78. p. 139

⁹⁷ Cf. ALMEIDA. Ob. Cit., p. 99.

⁹⁸ Cf. ASCARELLI, Ob. Cit., p. 269.

e nos contratos plurilaterais em geral as partes se acham como dispostas em círculo; nos demais contratos, ao contrário, cada uma das (duas) partes se acham em um dos extremos de uma linha.

Sob nossa análise, mesmo não sendo o contrato social um contrato típico, positivado no Código Civil, cujo escopo perseguido por cada um dos contratantes é diverso, e sua função termina quando executadas as obrigações das partes, ainda assim, acreditamos que ele está submetido ao regime geral dos contratos, principalmente no que toca a boa-fé e a função social.

3.4 ESTRUTURA ECONÔMICA “DE PESSOAS”, “DE CAPITAIS”, “DE PESSOAS E CAPITAIS”

As sociedades, historicamente, sempre foram classificadas como “de pessoas” ou “de capitais”.

Em tese, será sociedade de pessoas quando houver *animus* daqueles sócios se associarem entre si, ante as suas características pessoais. Ou seja, permeia entre eles a vontade de constituírem uma sociedade com tais pessoas, e não diversa. Trata-se da conceituação clássica de *affectio societatis*.

As sociedades de pessoas correspondem àquelas cujo móvel de existência se dá mais pelo relacionamento dos sócios do que propriamente pela capacidade de aporte financeiro de cada um. Fala-se em constituição *intuito personae*, ou seja, nascida da confiança recíproca entre sócios ou por força de suas aptidões pessoais.

De outra banda, será sociedade de capital, quando inexistir *affectio societatis*. Noutros termos, estar-se-á diante de uma sociedade de capital na hipótese de a constituição desta independer das características pessoais de cada sócio e da vontade recíproca de se associarem. Aqui, o que interessa é o capital empregado na pessoa jurídica, e não as pessoas que a integram.

As sociedades de capital, *intuito pecuniae*, correspondem àquelas cujas identidades ou qualidades pessoais dos sócios não são importantes imperando apenas a necessidade de captação de recursos de cada investidor, de forma a viabilizar o empreendimento.

Não se pode negar, entretanto, que atualmente, existem grandes e médias empresas, multinacionais inclusive, que adotam o tipo societário Ltda, tidas, em princípio, como um tipo,

intuito personae, contudo, muito mais similares às *intuito pecunie*, ou seja, prescindem do elemento *affectio societatis*. Todavia, há de se ter cuidado, pensamos, em relação, pois, sociedades como as acima mencionadas ainda são minoria no Brasil, a regra diz, segundo o estudo apresentado pela FGV, vide quadro 2 da pag. 56, que aproximadamente 90% das sociedades limitadas são formadas por dois sócios, onde talvez, nestes casos ou em alguns destes, a *affectio societatis* se fez presente no momento da constituição.

Alguns autores, contudo, divergem da classificação “de pessoas” e “de capitais”. Asseveram que, em verdade, todas as sociedades são de alguma forma e ao mesmo tempo, de pessoas ou de capitais, na medida em que ambas são formadas por pessoas e dependem da contribuição de capital dos sócios para sua constituição e desenvolvimento.⁹⁹

Em decorrência do posicionamento acima, alguns doutrinadores, classificam a sociedade limitada como híbrida, já que composto de aspectos das sociedades de pessoa e da sociedade de capital. Assim assevera Waldecy Lucena¹⁰⁰:

Mas, seria a limitada uma sociedade de pessoas ou de capitais? Ou se constituiria em terceira espécie, ao lado daquelas? Consideram-na como sociedade de pessoas, entre nós, Cunha Peixoto, Fran Martins, Waldemar Ferreira, Pontes de Miranda e Rubens Requião, enquanto Pedro Barbosa Pereira a tem como sociedade de capitais. [...] A nós sempre nos afigurou, ontem como hoje, que a sociedade de responsabilidade limitada há de ser considerada como tipo social distinto, inclassificável como sociedade de pessoas ou de capitais.

[...]

Essa construção híbrida da sociedade, de par com a ampla liberalidade concedida pelo Decreto aos sócios para, obedecidas apenas umas poucas regras obrigatórias (*ius cogens*), estruturarem a sociedade sob a forma que melhor consulte seus interesses e conveniências, permite que a sociedade por quotas possa ser constituída sob índole capitalista preponderante ou sob índole pessoalista preponderante, conforme contenha mais elementos de uma sociedade de capitais, ou, ao contrário, reúna mais elementos de uma sociedade de pessoas.

⁹⁹ A doutrina é hoje, no Brasil e fora dele, expressivamente contrária à bifurcação das sociedades em sociedade de pessoas e sociedade de capital. O critério é falho, ilógico e inócuo. Todas as sociedades são de pessoas e de capitais a um só tempo.” TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**: atualizado de acordo com o Novo Código Civil. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 25.

¹⁰⁰ LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 59-62.

Não obstante, é indispensável a leitura do seguinte trecho do voto proferido pelo Exmo. Min. Cláudio Santos, no julgamento, pelo STJ, do Recurso Especial nº 29897-4. Vejamos:

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

Assim, já podemos entender a razão pela qual a distinção entre um ou outro tipo de sociedade remete a uma visão antedatada, corroída e artificial, na medida em que todas as sociedades são, ao menos em parte, de capital e de pessoas a um só tempo, sem que se possa distinguir, em inúmeras hipóteses, qual dos elementos prepondera com segurança.

3.5 *AFFECTIO SOCIETATIS* E SUA PROVÁVEL SUPERAÇÃO

Após fazer referência, tantas vezes, a expressão *affectio societatis*, nada mais justo e conveniente traçar algumas linhas a respeito de seu conceito, bem como, sua possível superação.

A expressão *affectio societatis* não possui um conceito único e rígido na doutrina brasileira, ao contrário, é bastante vago. Ao ter contato com referida expressão, pelas mais diversas obras científicas, nota-se, em geral, referências a termos genéricos e subjetivos, tais como, colaboração ativa, confiança, esforço mútuo, enfim, vontade e empenho na busca de um resultado comum.

A origem do termo, contudo, é unânime, remonta ao direito romano, especificamente no Livro 31, “Digesto”, de autoria de Ulpiano. Nesta fonte, porém, a *affectio societatis* não

aparece como elemento próprio e exclusivo da sociedade, mas como um traço distintivo da sociedade em relação à comunhão ou condomínio¹⁰¹.

Historicamente a *affectio societatis* é considerada, pela maioria, um dos elementos essenciais para a constituição das sociedades de pessoas. Renomados autores contemporâneos conceituam da seguinte forma:

Maria Helena Diniz¹⁰², por exemplo, define *affectio societatis* como vínculo de colaboração, em que o trabalho de um aproveita a todos. Trata-se da *comunhão*, uma vez que nasce a sociedade, que exerce atividade com o desígnio de obter vantagem.

Para o jurista José Waldecy Lucena¹⁰³, a *affectio societatis* traduz-se na colaboração ativa e fraterna entre os sócios, imbuídos de perseverança, fidelidade e boa-fé, tendo em vista o interesse comum de todos eles.

Walter de Moraes¹⁰⁴ pontua que a *affectio societatis* seria a decisão de cooperar para um fim comum, tendo os sócios consciência e percepção da necessidade e efetividade de tal cooperação; um sentimento de coesão que anima os sócios a uma lealdade igualitária.

Marlon Tomazette¹⁰⁵ escreve que a *affectio societatis* é traço mais específico de uma sociedade, a vontade de cooperação ativa dos sócios, a vontade de atingir um fim comum. Trata-se de requisito eminentemente subjetivo, mas que deve ser vislumbrado diante das manifestações exteriores da vontade dos sócios

Carlos Fulgêncio¹⁰⁶ não disputa que a *affectio societatis* possa estar presente como elemento das sociedades, mas não encontra utilidade nesse conceito, que, a seu ver, confunde-se até com os mesmos elementos existentes nos contratos em geral, como consentimento, espírito de colaboração e participação nos lucros.

¹⁰¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo von. *Affectio societatis*: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social. **Revista de Direito Mercantil**, n. 149/150, p. 109-110, jan./dez. 2008

¹⁰² Cf. DINIZ, Ob. Cit., p. 657.

¹⁰³ Cf. LUCENA, Ob. Cit., p. 91

¹⁰⁴ MORAES, Walter. In: SALOMÃO FIHO, Ob. Cit. p. 19

¹⁰⁵ Cf. TOMAZETTE, p. 200-201.

¹⁰⁶ CUNHA PEIXOTO, Carlos Fulgêncio. **A Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p.72.

Fabio Ulhoa Coelho¹⁰⁷, ao comentar elementos formadores da sociedade limitada, é ainda mais direto e define *affectio societatis* como a disposição dos sócios em formar e manter a sociedade uns com os outros, e em manter o esforço ou investimento comum. E que, quando se diz ter ocorrido a quebra da *affectio*, significa dizer que os sócios não mais estão motivados o suficiente para manterem os laços societários que haviam estabelecido.

Aliás, pensamos que a definição posta por Fabio Ulhoa Coelho, seja, talvez, a que melhor espelha o entendimento firmado nos tribunais no que tange a expressão ora em análise, particularmente, quando o assunto é a dissolução parcial de sociedade por ruptura da *affectio societatis*. Conforme será exposto à frente, a jurisprudência nacional, inegavelmente, aceita a mera afirmação de ruptura da *affectio societatis* como fundamento suficientemente válido para deferimento da dissolução parcial da sociedade, seja ela limitada ou anônima fechada, nos termos do parágrafo segundo do artigo 599 do Código de Processo Civil. Fato este que cria, ao que parece, verdadeiro direito de retirada voluntário a qualquer tempo independentemente de qualquer circunstância, mesmo que eventualmente a sociedade limitada não tenha nascido com estrutura exclusivamente de pessoas.

Assim, da maneira como boa parte da doutrina atual apresenta, e a jurisprudência acolhe, a *affectio societatis* configura-se como um dos pressupostos básicos de constituição da sociedade limitada, sua ausência, é motivo suficiente para justificar a resolução da sociedade em relação a um sócio.

Apesar disso, o conceito de *affectio societatis*, parece-nos completamente desatualizado, sem utilidade prática,ilhado em seu tempo.

Para alguns autores, o conceito jurídico de *affectio societatis* no atual estágio do direito societário é ultrapassado e merece ser abandonado. Atualmente, o mais adequado seria o conceito de fim comum.

Neste sentido, nos valemos preponderantemente, de lição traçada por Erasmo Valladão França e Marcelo von Adamek¹⁰⁸:

¹⁰⁷ Cf. COELHO, Ob. Cit., p. 341-342.

¹⁰⁸ Cf. FRANÇA, Ob. Cit., p. 108-130, jan./dez. 2008.

A noção de *affectio societatis* e a sua previsão como elemento constitutivo e característico do contrato de sociedade são, praticamente, ignoradas nos sistemas jurídicos mais modernos. Desconsideradas as invocações meramente secundárias e sem qualquer conteúdo instrumental, o conceito de *affectio societatis* é desprezado pelas obras de direito societário mais conhecidas da Itália, Espanha ou Portugal. É completamente abandonada na Alemanha e na Suíça, [...] onde, pelo contrário, se adota o conceito mais preciso de “fim comum.

Citados autores também sustentam tratar-se de um elemento equívoco e obscuro na controvérsia, dando lugar ao seu emprego de diversas maneiras, muitas delas, senão a totalidade, prejudiciais à ideia de preservação da empresa, trazendo conseqüente insegurança para a solução de conflitos.

Sustentam, ainda, de forma brilhante, ao nosso ver, que a *affectio societatis* “[...] não é especial modalidade de consentimento, distinta da exigida para a celebração de qualquer contrato”¹⁰⁹, não sendo aceitável adotá-la como condição da existência/constituição do contrato de sociedade; sendo este um conceito presente em outras espécies contratuais e não exclusivamente no contrato de sociedade.

Em conseqüência, “a *affectio societatis* não é elemento que, desaparecendo ao longo da execução do contrato de sociedade possa determinar a sua automática extinção.”¹¹⁰

Prosseguindo em suas ponderações, defendem “que a *affectio societatis* não é baliza ou elemento de determinação da extensão dos deveres dos sócios”¹¹¹, eis que “quem o faz é o objetivo comum e, de maneira mais mediata, a forma societária escolhida”¹¹²

Do mesmo modo concluem:

O moderno direito societário deve, a bem da evolução da ciência societária e da elaboração de soluções precisas e unívocas, abandonar por completo a ideia de *affectio societatis* e aprofundar a análise da noção de fim comum em sentido amplo

¹⁰⁹ Cf. FRANÇA. Ob. Cit., p. 114

¹¹⁰ Cf. FRANÇA. Ob. Cit., p. 115

¹¹¹ Cf. FRANÇA. Ob. Cit., p. 115

¹¹² Cf. FRANÇA. Ob. Cit., p. 116

(compreendendo o escopo-meio e o escopo fim da organização societária, colaboração e contribuição). Só assim conseguir-se-á realmente avançar no trato da matéria e nas soluções para os seus problemas práticos.

Tal constatação de superação, todavia, não é aplicada pelos tribunais, uma vez que estes, aceitam a exclusão do sócio ou mesmo o pedido de retirada, qualquer que seja a regência supletiva da sociedade, por simples desinteligência com os demais, veiculando a expressão de ruptura da *affectio societatis* como exato sinônimo de justa causa, mesmo quando não se requer a presença desta condicional. É importante deixar claro que este possível desvirtuamento não é uma crítica à atuação dos tribunais, muito pelo contrário, esta situação exemplifica, de maneira precisa, as dificuldades enfrentadas pelos juízes, no momento de aplicar o plano do ordenamento jurídico nos processos concretos de coordenação dos conflitos de interesse. E é neste contexto que se deve pôr em prática o estudo realizado no capítulo I desta dissertação.

Insta lembrar, como já exposto na introdução, a onipresença da perda do *affectio societatis* como causa de dissolução total ou parcial.

A causa de dissolução mais frequente é a perda de *affectio societatis* isolada, correspondente a 73,4% do total de casos, sendo que as três posições seguintes também envolvem a perda de *affectio societatis* combinada com outras causas, a saber: com a irrealizabilidade do objeto (4,2%), com a falta grave (2,6%) e com morte (2,4%).

[...]

O debate sobre a presença ou não de *affectio societatis* responde por nada menos que 82,6% dos casos de dissolução julgado em segunda instância. Além disso é importante lembrar que apenas 5,6% das ações de dissolução são julgadas improcedentes, e 6% são extintas sem julgamento do mérito, de forma que 88,4% dos acórdãos analisados as causas de dissolução debatidas são aceitas pelo tribunal como fundamento para decretação da quebra do vínculo.¹¹³

Não obstante, parece-nos, em verdade, que a *affectio societatis* não é elementos essencial para manutenção da sociedade. Observa-se que a aplicação do conceito ora em exame é um atraso na discussão do tema em análise, pois, há um novo bem jurídico maior que se quer

¹¹³ Cf. NUNES, Marcelo Guedes. Ob. Cit., p. 329

conservar acima de tudo (a empresa e o complexo feixe de relações jurídicas a partir ou em torno dela).

Pensamos que a verdadeira e justa análise para deferimento de um pedido de dissolução parcial, seja por exclusão ou retirada, deve partir da seguinte indagação: A empresa, diante da situação posta em análise, conseguirá ou não atingir seu objetivo, na medida em que o fim comum é o verdadeiro elemento constitutivo das organizações societárias?

É preciso, com efeito, colocar freio em pedidos de desligamento ou exclusão de sócios impregnados por abuso de direito ou senso de oportunismo, pois a quebra de um dos vínculos que miram para o fim comum da sociedade não a implode como contrato, acrescida da constatação de que o que se busca preservar é um feixe, ressalta-se, de relações jurídicas focadas na preservação da atividade empresarial **e não, propriamente, no direito de propriedade de um determinado indivíduo**¹¹⁴.

O princípio da proibição do excesso, bastante proclamado pelos Tribunais Superiores, a partir da análise de princípios outros (proporcionalidade e razoabilidade), soma-se a tudo que foi dito acima, de modo a exigir que a causa seja, a um só tempo, justa e controlável judicialmente; o que, definitivamente, não se passaria, se fosse aberta a oportunidade de “escapismo” tais quais os que se alcançam mediante o recurso ao método da exclusão ou do desligamento sob o argumento de ruptura da *affectio societatis*.

É a partir dessa nova tomada de consciência que poderemos solucionar lides a envolver dissolução parcial de sociedade empresária limitada, em casos a envolver confrontos entre sócios que dividem meio a meio o capital social, ou entre sócios detentores do controle e aqueles que não o são.

¹¹⁴ Cf. NUNES, Marcio Tadeu Guimarães. p. 112-113.

CAPÍTULO IV – DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA LTDA

4.1 SOBRE A EXPRESSÃO DISSOLUÇÃO PARCIAL

Quadra iniciar o capítulo refletindo a expressão “dissolução parcial”. A expressão dissolução parcial de sociedade sofreu duras críticas da doutrina¹¹⁵ que sustentava que a palavra “dissolução” é empregada para o procedimento de extinção da sociedade, ou seja, a “morte” da pessoa jurídica, logo seria impróprio utilizar “dissolução parcial”, pois, nesse caso, não há extinção da pessoa jurídica, mas sim, o desligamento de um sócio da sociedade.

O Ministro Nilson Neves, em julgamento no qual era relator, de uma maneira até bem humorada assim se manifestou: “Quem diz dissolução diz extinção – Ora, pessoa jurídica, ficção de direito à imagem da pessoa natural, como esta, ou vive integralmente, ou morre como ela, mas morre no todo, e não por partes” (STJ, REsp: 45.343-7/SP. Rel. Min. Nilson Naves. 3T)¹¹⁶

Em razão das inúmeras críticas da doutrina e jurisprudência, como a ora apontada, criou-se, por parte de alguns estudiosos, o conceito de dissolução em sentido estrito.

Dissolução é conceito que pode ser utilizado em dois sentidos diferentes: para compreender todo o processo de término da personalidade jurídica da sociedade comercial (sentido amplo) ou para individualizar o ato específico que desencadeia este processo ou que importa na desvinculação de um dos sócios do quadro associativo (sentido estrito)¹¹⁷.

Com relação à dissolução em sentido estrito, parte da doutrina a classifica em duas espécies: dissolução total e dissolução parcial. Na dissolução total, há o rompimento de todos os vínculos sociais e, conseqüentemente, a extinção da sociedade. Já na dissolução parcial, há

¹¹⁵ AZEVEDO, Alberti Gomes da Rocha. **Dissolução da Sociedade Mercantil**. São Paulo: Resenha Universitária, 1975, p. 50.

¹¹⁶ ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. Sociedade Limitada: **causas de dissolução parcial e apuração de haveres**. In: BRUSHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Direito Processual Empresarial: estudos em homenagem ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 549-550.

¹¹⁷ Cf. COELHO, Ob. Cit., p. 204

o rompimento de apenas parte dos vínculos sociais, mas a empresa se mantém preservada, pois não ocorreu sua extinção.

Buscando resolver todas as críticas, o Código Civil, ao tratar da dissolução parcial, utilizou a expressão “Da resolução da Sociedade em Relação a um Sócio” (art. 1.028 e ss, CC), ao passo que, para tratar da dissolução total, utilizou-se da expressão “Dissolução” (arts. 1.033 a 1038, 1044 e 1087). Pensamos que melhorou, contudo, não resolve as críticas por completo, uma vez que a expressão “resolução” é forma de extinção do contrato pleiteada por conta de inadimplemento contratual (art. 475, CC¹¹⁸) o que nem sempre é o caso da saída do sócio da sociedade.

Independente das criações hermenêuticas acerca da controvertida expressão, certo é que a dissolução parcial se opera apenas em face do socio que, por algum motivo, não mais fará parte da sociedade, entretanto, sem pôr fim a esta última.

A expressão dissolução parcial pode ser empregada em toda e qualquer modalidade de extinção parcial do contrato de sociedade. Isso implica dizer que sempre que houver o afastamento, voluntário ou compulsório, ou mesmo a morte do sócio, dar-se-á a ruptura do contrato social limitadamente ao que se desliga da sociedade, isto é, a dissolução parcial deste.

O Código de Processo Civil de 2015, pensamos que consolidou o uso da expressão “dissolução parcial”, ao tratar do tema como procedimento especial de caráter contencioso, nominado de “Ação de Dissolução Parcial de Sociedade”, a forma de tramitação desta ação está disposta entre os artigos 599 e 609. Os aspectos processuais serão melhor tratados no item 4.6.

Repisa-se que, para o nosso estudo, a expressão dissolução parcial, já consolidada, significará, a partir deste ponto, como aquela que se opera apenas em face do sócio que por algum motivo não mais fará parte da sociedade, sem que essa seja encerrada.

¹¹⁸ Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

4.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A noção de dissolução parcial é formada inicialmente pela doutrina e pela jurisprudência. Anteriormente, toda causa que levasse a saída de um ou de alguns sócios, fatalmente culminaria na indesejada dissolução total da sociedade, afastando, portanto, qualquer possibilidade de continuidade da atividade econômica. Hermani Estrela¹¹⁹, descreve de forma brilhante.

Apontavam as fontes romanas como causas subjetivas, que punham fim a sociedade, a declaração unilateral de vontade de qualquer sócio (renúncia), a morte ou incapacidade sobrevinda, com exceção da primeira, todas as mais operavam *ope legis*, independentemente, pois, de iniciativa de quem de direito. Fundava-se essa conclusão em que, sendo o contrato de sociedade celebrado por contemplação à pessoa dos diferentes co-associados, vinha a ser esta a base determinante do consentimento que lhe dera vida e o mantinha. Onde, pois, um dos consortes faltasse ou se tornasse incapaz desaparecia aquele elemento aglutinador. (...) Desfeito o liame associativo, por efeito do qual os bens se conservaram em comum, seguia-se, após satisfeitas as dívidas no interesse coletivo contraídas, partilhar entre os comunheiros quanto restara. Lícito, lhes era, porém, mediante apazimento de todos, realizar a partilha amigavelmente. Em não convindo algum dos consortes, ou dúvida se suscitando, recorria-se à *actio pro socio* e, ainda, subsidiariamente, à *communi dividendo*, esta, mais adequada para realizar a divisão material de coisas corpóreas e permitir a adjudicação compulsória.

Historicamente os princípios da revolução francesa (*Liberté, Egalité, Fraternité*) muito contribuíram para o desenvolvimento da dissolução parcial, pois, trilhava-se a ideia de que ninguém poderia ou deveria estar eternamente vinculado a outro alguém, se não fosse sua exclusiva vontade. Em linha com essa ideia libertária, necessário seria criar uma forma de compatibilizar o desejo de se desvincular e o interesse social de preservação da atividade econômica. Diz-se que o código Napoleônico foi o primeiro a tornar flexível, frente a determinados casos, a obrigatoriedade da dissolução total.

No direito brasileiro, a dissolução parcial jurisprudencial surgiu no contexto do regramento das sociedades por quotas de responsabilidade limitada do Código Comercial de

¹¹⁹ ESTRELLA, Hernani. citando Van Wetter. *les Obligations en Droit Romain*. 1886, vol. III, parágrafo 158. **Apuração dos haveres de sócio**: de acordo com o novo Código Civil de 2002. Atualizada por Roberto Papini. 4 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2004.

1850. Naquele arcabouço normativo, por força do disposto 335, inciso V¹²⁰, era facultado a qualquer sócio da sociedade por quotas de responsabilidade limitada postular a dissolução da sociedade, hipótese em que a sociedade seria dissolvida totalmente e então liquidada para pagamento dos haveres dos sócios. Lembremos que o Código Comercial primava pelos interesses individuais dos sócios, princípio liberal, ou seja, a preocupação estava relacionada com pessoa individual, não com a empresa.

Foi, contudo, pela inteligência do artigo 291¹²¹ do mesmo código noticiado que a dissolução parcial, ou seja, a desvinculação de um sócio sem extinção da sociedade, ganhou espaço, pois, permitia, citado artigo, a auto regulação, concedia ao sócios, a possibilidade de regular, via instrumento constitutivo, diversas matérias, tais como essa em destaque e a forma pela qual os haveres deveriam ser pagos

Com a evolução do sistema capitalista e da economia, as empresas atingiram patamar institucional. Tornaram-se instrumento de fomento da economia e desenvolvimento social do Estado, servindo claramente não apenas aos seus sócios, mas também à sociedade. Desta forma, o direito comercial tratou de perquirir uma solução eficiente que, ao mesmo tempo, não fizesse letra morta do direito de dissolução total e garantisse a continuidade da pessoa jurídica, privilegiando sua função social, os demais sócios que desejassem dar continuidade à atividade empresarial e os credores da sociedade.

O ideal social, claramente, ganha terreno e, os interesses individuais perdem, em face dos interesses coletivos. Extinguir por completo uma sociedade, de inegável função social, em razão de um desejo particular, passou, evidentemente, a não mais fazer qualquer sentido, pois, com exceção do pleiteante, todos perdiam, trabalhadores, Estado, parceiros comerciais, enfim a sociedade. Hermani Estrella¹²² demonstra as consequências da dissolução total:

Explica-se que assim seja, porque salta aos olhos, em toda a sua evidência, o imenso cortejo de prejuízos que a liquidação delas acarreta. Há o desemprego para maior ou menor número de assalariados, (...). Interrompe-se toda a extensa e complexa cadeia

¹²⁰ “Art. 335 - As sociedades reputam-se dissolvidas: 5 - Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.”

¹²¹ Artigo 291: as Leis particulares do comércio, a convenção das partes sempre que não lhes for contrária, e os usos comerciais, regulam toda a sorte de associação mercantil; não podendo recorrer-se ao direito civil para a decisão de qualquer dúvida que se ofereça, senão na falta de lei ou uso comercial.

¹²² ESTRELLA, Hernani. Op. Cit., p. 44.

de relações com correspondentes, comissários, agentes, fornecedores e clientes em geral. Desvalorizam-se sensivelmente muitos dos bens corpóreos (utensílios, instalações, maquinários, acessórios, pertencer e outros), que teriam inversamente mais valia, estando a empresa a funcionar. Anulam-se parcelas consideráveis dos componentes patrimoniais, representado por bens incorpóreos (aviamento, clientela, insígnia, firma ou denominação, marcas, patentes, modelos e desenhos etc.), porque esses bens não são de ordinários realizáveis fora da organização econômica a quem aderem e servem. A composição de tudo isso, que demandou, esforço, tempo e, por vezes, apreciável inversão de capital, se fragmenta e dilui por imperativo da liquidação. Está pelo que toca a coletividade social, é maléfica, pois equivale à destruição de certa parte de riqueza já construída.

Percebe-se, com clareza, portanto, que a dissolução parcial jurisprudencial nasce como instrumento de preservação da empresa não como instrumento protetivo dos sócios, conforme comenta Manoel de Queiroz Pereira Calças¹²³:

Destarte, consagrada de forma praticamente pacífica a teoria ascrelliana do contrato de sociedade como de natureza plurilateral, bem como constatada a importância da atividade empresarial para toda a coletividade, com a elaboração do princípio da preservação da empresa, a jurisprudência brasileira, com o escopo de evitar que apenas a vontade ou os problemas de ordem pessoal de um sócio pudessem ter o condão de dissolver totalmente a sociedade empresária, passou a interpretar que, nos casos em que a lei prevê o direito do sócio de pleitear a dissolução da sociedade, esse pedido pode e deve ser interpretado como de extinção do vínculo jurídico que une o sócio à sociedade, instituindo a denominada dissolução parcial da sociedade.

A ideia de que o interesse individual não pode se sobrepor ao coletivo é salutar, contudo, não seria razoável obrigar um ou alguns sócios a se manterem vinculados a sociedade *ad eternum*, em razão do princípio da preservação da empresa, mesmo porque, o direito potestativo de sair, continuava em vigor, nos termos do artigo 335, V do Código Comercial. É crucial que se compreenda que sócio algum possa ser considerado prisioneiro eterno da sociedade, pois frontalmente se estaria negando o princípio que dispõe sobre a liberdade de contratar.¹²⁴

¹²³ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. **Sociedade limitada no Novo Código Civil**. São Paulo: Jurídica Atlas, 2003. p. 179.

¹²⁴ NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão, **O pagamento de haveres na dissolução parcial da sociedade**. Revista síntese de direito civil e direito processual civil, n. 7, p.32, set./out. 2000.

Em razão deste embate entre o interesse social e o interesse do socio que pretende se desvincular da sociedade, como asseverado alhures, a doutrina bem como a jurisprudência, desenvolvem o instituto da dissolução parcial de sociedade que, consegue, conciliar os interesses contrapostos.

Neste sentido Rubens Requião¹²⁵

(...) O socio não é obrigado a permanecer contra a sua vontade, numa sociedade a prazo indeterminado. Sua liberdade lhe interessa sobretudo, mas a garantia de seu exercício diz respeito também aos interesses da coletividade. Não pode nem deve, pois, ficar escravizado ao organismo comercial, após falecer lhe a *affectio societatis*. Por isso lhe é reconhecido o direito de retornar a sua liberdade.

Contudo, é de se compreender que o uso do direito de se libertar da sociedade, que não mais lhe interessa, deve ser exercido pelo socio sem prejudicar a coletividade, sobretudo constituída pela maioria. Para isso se construiu no Direito moderno, com assento na doutrina e na jurisprudência, o mecanismo de apuração de haveres do socio que se quer retirar. Dessa contraposição à dissolução total, surgiu, assim, a dissolução parcial da sociedade.

Nota-se, claramente como o conceito de *affectio societatis*, hoje sob nosso ponto de vista superado, sempre esteve presente nos estudos relacionados ao tema, como elemento constitutivo e característico do contrato de sociedade.

Foram, portanto, duas as bases que possibilitaram à doutrina e à jurisprudência edificar a dissolução parcial de sociedade definidas no Código Civil de 2002: o desenvolvimento do princípio da preservação da empresa e, a tese que estabeleceu que o ato constitutivo da sociedade é contratual, mas de espécie distinta dos típicos contratos bilaterais onde os interesses são opostos, classificando-os como plurilaterais, onde os interesses são comuns.

O princípio da preservação da empresa, como já amplamente difundido neste estudo, estabelece que a sociedade tem função social, não atende tão somente aos interesses dos sócios e sim, interesses coletivos.

¹²⁵ REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos de direito comercial (estudos e pareceres)**. São Paulo. Saraiva, 1986. V.3, p.18.

Nessa esteira Cesare Vivante¹²⁶:

Defender o estabelecimento comercial que trabalha para conseguir seu fim por toda a duração desejada pelos sócios, defendê-lo contra toda a causa interna e externa de dissolução, esse é o escopo da lei. Com o favorecer a conservação destes centros coletivos de atividades econômicas, cuja instalação, especialmente quando há objetivos industriais, é muito aleatória e dispendiosa, o legislador auxilia aos sócios que esperam da consecução desse fim a compensação do trabalho e dos capitais que ali empregaram, beneficia os credores sociais que ali guardam sua melhor garantia.

Trata-se aqui de reconhecer que a empresa independentemente de sua forma de constituição, seguimento ou tamanho, passou a ter um papel de fundamental importância na sociedade, sendo de extrema importância sua preservação em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste. Daí que se passa a construir mecanismos jurídicos tendentes a sua proteção, à sua defesa, à sua autotutela.

A dissolução parcial da sociedade se difundiu de forma tão relevante que os tribunais, por vezes, ao constatar um pedido de dissolução total, decidem, mesmo sem pedido expresso e explícito, por deferir a dissolução parcial, com fundamento, para tanto, no princípio da preservação da empresa, desde que, claro, sejam verificados fundamentos para tanto. A linha de raciocínio percebida é a de que a dissolução total deve ser deferida em última instância, quando realmente não se tem outro caminho, senão sua completa extinção, ou seja, verificada a possibilidade de prosperidade, ainda que somente com um sócio, deverá ser aplicado a dissolução parcial. Nesta linha de raciocínio, decidiu o STJ, pela primeira vez, em Recurso Especial de número 61.278-SP (95/0008381-7).

Se um dos sócios de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada pretende dar-lhe continuidade, como na hipótese, mesmo contra a vontade da maioria, que busca a sua dissolução total, deve se prestigiar o princípio da preservação da empresa, acolhendo-se o pedido de sua desconstituição apenas parcial (...)

¹²⁶ VIVANTE, Cesare. *Tratatto di Diritto Commerciale*. 4 ed. v.2, 1912. p. 441, traduzido por ABRÃO, Nelson. *Jurisprudência comentada. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 15/16, p. 132,1974.

Assim, conceitua-se a dissolução parcial como sendo uma regra que permite que a sociedade se resolve apenas em relação a um sócio, continuando a existir normalmente, uma vez que o organismo econômico produtor de riquezas, chamado empresa, deve ser preservado.

Dessa forma, a dissolução parcial é hoje, talvez, a principal responsável pela superação dos problemas existentes entre os sócios, não necessariamente a melhor com será tratado no capítulo V, sem o comprometimento da existência da sociedade e da preservação da atividade econômica da empresa por ela explorada.

4.3 DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA E A REGÊNCIA SUPLETIVA DAS NORMAS DA LEI DE SOCIEDADE ANÔNIMA

Antes de falarmos sobre cada uma das espécies de dissolução parcial, importante tecer algumas considerações acerca da possibilidade de regência supletiva, tema que já foi levemente introduzido neste estudo no item 3.2.

Diferentemente do que ocorre nos demais tipos societários, a sociedade limitada, pode alterar ou optar sobre as normas de regência supletiva mediante inclusão de cláusula expressa em seu contrato social, conforme previsão expressa do parágrafo único do 1.053 do Código Civil, que possibilita aos sócios optarem pelo uso da regência supletiva das sociedades por ações (Lei 6.404/73) ao invés das regras da sociedade simples.

Em razão dessa possibilidade de escolha, Fabio Ulhoa Coelho entende existir dois subtipos de sociedade limitada. A primeira nomeada de “vínculo estável” e a segunda, “vínculo instável”, pois cada qual possuiria regras distintas em relação ao direito de retirada em sociedade limitada por prazo indeterminado¹²⁷. Dessa forma, a depender da escolha dos sócios,

¹²⁷ Existem, assim, duas limitadas; ou melhor, dois subtipos de sociedades limitadas. Um, o das sociedades limitadas sujeitas ao regime de regência supletiva das sociedades simples (subtipo I); outro, o das sujeitas ao regime de regência supletiva das sociedades anônimas (subtipo II). Às sociedades do primeiro subtipo proponho chamar limitadas de vínculo instável; às do segundo, limitadas de vínculo estável. Isto em razão da implicação que reputo mais relevante entre as diferenças existentes entre os dois subtipos: o direito de retirada imotivada nas sociedades sem prazo. A existência deste direito nas limitadas de subtipo I faz com que o sócio possa, a qualquer momento e independente de motivação, requerer a apuração dos seus haveres; isto torna o vínculo entre os sócios, neste subtipo societário, mais instável do que o do outro subtipo, em que a retirada imotivada não é cabível. As sociedades limitadas sujeitas à regência supletiva do Capítulo do CC sobre sociedades simples estabelecem entre os sócios um vínculo instável, que pode ser rompido com maior facilidade. Isto, em função das hipóteses em que é cabível a *dissolução parcial* (ou, no dizer do CC, a resolução da sociedade em relação a um sócio), que estudaremos no próximo capítulo. Nas sociedades do subtipo I, a dissolução parcial cabe em cinco casos: *a*) morte de sócio (CC, art. 1.028, *caput*); *b*) liquidação de quotas a pedido de credor de sócio (CC, art. 1.026); *c*) retirada motivada (CC, arts. 1.077 e 1.029, parte final); *d*) retirada imotivada (CC, art. 1.029, primeira parte); *e*) expulsão

se pelo uso da regência supletiva das anônimas ou das simples, as regras de dissolução parcial mudariam.

Se o contrato social foi omissivo, ou ainda, eventualmente com cláusula expressa informando que a regência supletiva daquela sociedade será das sociedades simples, há, sob nossa análise, irrestrita utilização das regras gerais de dissolução parcial previstas: O direito de retirada (art. 1.029 C.C); o de recesso (art. 1.077, CC); a exclusão de sócio (art. 1.004, 1.030 e 1.085, CC); a falência do sócio (art. 1.030, p. único CC); a liquidação de quotas (art. 1.030, p. único CC); a morte do sócio (art. 1.028, CC).

Contudo, no caso de os sócios escolherem por constituir a sociedade limitada pela regência supletiva das sociedades por ações, as hipóteses de dissolução parcial sofrerão restrição, já que a lei do anonimato possui previsão diferente acerca do tema, visto tratar-se de sociedade institucional que, em regra, não prevê normas para saída imotivada do sócio¹²⁸.

Feito, portanto, os sócios da sociedade limitada a opção pela regência supletiva das normas das sociedades por ações, a dissolução parcial seria restrita e somente teria cabimento nas seguintes hipóteses: (i) recesso (artigo 1.077 do C.C); e (ii) exclusão (Artigo 1.085)

Insta dizer que a Lei 6.404/76 (Lei das sociedades por ações), prevê, em seu artigo 137¹²⁹ uma espécie de recesso que possibilita o acionista dissidente retirar-se da companhia mediante reembolso do valor de suas ações, todas as vezes que ocorrer aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 da mesma lei. Assim, caberia também ao sócio da limitada retirar-se da sociedade nestas hipóteses, quando possível sua aplicação na sociedade limitada.

Importante pontuar, entretanto, que uma parcela da doutrina entende que, mesmo que a sociedade limitada utilize as regras supletivas das sociedades simples, por existir norma

de sócio (CC, art. 1.085). Já na sociedade limitada de subtipo II, só cabe a dissolução parcial em duas hipóteses: retirada motivada e expulsão. 195 Não cabe, assim, a dissolução parcial do subtipo estável de sociedade pela vontade unilateral do sócio (retirada imotivada), nem a pedido de credor deste (liquidação de quota) ou por falecimento de qualquer um deles. Nela, o vínculo entre os integrantes da sociedade é mais estável porque não pode ser desfeito com tanta facilidade. Aproxima-se a estabilidade do vínculo dos sócios de limitada de subtipo II da do vínculo entre acionistas da sociedade anônima, embora neste último tipo ele seja ainda mais estável (já que não existe a hipótese de expulsão de acionista minoritário. Cf. COELHO, Ob. Cit., p. 195-196

¹²⁸ Cf. NUNES, Marcio Tadeu Guimarães. Ob. Cit., p. 57-60

¹²⁹ Art. 137. 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: Art. 136 [...] I - criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto; II - alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida; III - redução do dividendo obrigatório; IV - fusão da companhia, ou sua incorporação em outra; IX - cisão da companhia;

especifica no capítulo que trata as limitadas de direito de recesso (1.077), não haveria omissão sobre o tema e, por isso, seria inaplicável a regra geral de retirada prevista nas sociedades simples (art. 1.029, CC).¹³⁰

Alguns autores fazem uma leitura do dispositivo sob análise como sendo regra meramente complementar do artigo 1.029, aplicável às sociedades limitadas que não optam pela regência supletiva da sociedade por ações (Fabio Ulhoa Coelho, Curso de Direito comercial, v2., p. 434-435) o que do ponto de vista hermenêutico, com o devido respeito, não me parece ter sustentação. Em verdade, as normas dos artigos 1.029 e 1.077 têm campo de aplicação distintos: há regra específica disposta sobre o direito de retirada na sociedade limitada de modo diverso daquele enunciado no disciplinamento da sociedade simples, aplicável, apenas subsidiariamente, às sociedades, às sociedades que não tenham disposição diversa. E o artigo 1.077 não faz distinção entre espécies de sociedade limitada para aplicar-se exclusivamente, a uma delas.¹³¹

Contudo a maioria da doutrina entende ser aplicável a regra contida no 1.029 do Código Civil, por compreender que a regra do artigo 1.077 possui campo de aplicação distinta daquela, inclusive é este o entendimento recepcionado pelos tribunais.¹³²

Enquanto vigorar a aplicabilidade às limitadas das normas relativas às sociedades simples, não se vislumbra razão que justifique a impossibilidade de incidência da faculdade contemplada no art. 1.029 às sociedades limitadas. O artigo 1.077 cuida do direito de recesso, enquanto motivado por divergência em relação à alteração do contrato social, fusão ou incorporação de uma sociedade ou desta por outra, ao passo que, o artigo 1.029 faculta a chamada denúncia vazia, desmotivada, e que permite, por conseguintes, a retirada do sócio, na sociedade por prazo indeterminado, subordinado única e exclusivamente, a sua vontade,

¹³⁰ BARBOSA, Henrique Cunha. **Dissolução parcial, recesso e exclusão de sócios**: diálogos e dissensos na jurisprudência do STJ e nos projetos de CPC e Código Comercial. In AZEVEDO, Luis André N. de Noronha; DE CASTRO, Rodrigo R. Monteiro. Sociedade Limitada Contemporânea. 1 ed., São Paulo: Quarties Latim, 2013, p. 357

¹³¹ Cf. GONÇALVES NETO, Ob. Cit., p. 446.

¹³² DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE – Ação Procedente – Art. 1.077 do Código Civil autoriza o direito de recesso nas sociedades empresariais limitadas em razão de determinados fatos – Previsão complementada pelo art. 1.029 do mesmo diploma legal que permite de modo bastante abrangente o direito de retirada nas sociedades simples, bastando para tanto a vontade do sócio – Fraude contra credores não configurada – Sócio retirante com participação societária apenas simbólica e desinteressada da apuração de haveres – Ausência de prejuízo aos credores – Dano Moral configurado – Omissão do sócio remanescente, quanto à alteração do contrato social, que resultou na inclusão da sócia retirante no polo passivo de execução trabalhista e submissão de seu patrimônio a constrições judiciais – Ofensa a bem juridicamente tutelado, de caráter extrapatrimonial – Valor indenizatório adequado que não comporta redução - Recurso não provido. (Estado de São Paulo. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº. 0002299-59.2012.8.26.0153, Relator: Francisco Loureiro, Data de julgamento: 14/10/2015, 1ª Câmara de Direito Empresarial, Data da Publicação: 15.10.2015).

enquanto nas sociedades por prazo determinado cumpre àquele que pretende se afastar da sociedade, provar judicialmente justa causa para tanto, salvo contudo, se configurado abuso de direito.

Portanto, acolhendo a maioria da doutrina e da jurisprudência, caso a limitada adote como regra a regência supletiva das sociedades simples, haverá aplicação ampla das hipóteses de dissolução parcial prevista no Código Civil, porém, se os sócios optarem pelo uso da regra supletiva das sociedades por ações, haverá limitação das hipóteses e, somente se aplicarão a do direito de recesso (art. 1.077, do CC) e a exclusão de sócios.

Há quem sustente ainda que, nas sociedades limitadas, o princípio da liberdade de contratar é tão amplo que a aplicação supletiva, eleita contratualmente, não deve ser feita em bloco; ou seja, pode o contrato optar, em determinado aspecto pela regência das sociedades simples e, em outro, pela regência das sociedade por ações, desde que, não haja violação às características fundamentais do modelo das sociedades limitadas. Nesse sentido o enunciado do Prof. Paulo Penalva Santos¹³³, aprovada na III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal:

O parágrafo único do artigo 1.053 não significa a aplicação em bloco da lei 6.404/76 ou do dispositivo sobre a sociedade simples. O contrato social pode adotar, na ausência das normas de sociedades limitadas, tanto as regras das sociedade simples quanto as das sociedades anônimas.

4.4 ESPÉCIES DE DISSOLUÇÃO PARCIAL

Como sustentamos até aqui é possível que o sócio se desligue da sociedade sem que essa seja necessariamente encerrada. O instituto da dissolução parcial de sociedade empresária limitada, apresenta-se sob diversas formas no Código Civil.

4.4.1 DIREITO DE RETIRADA

O direito de retirada, talvez seja, dentro das espécies de dissolução parcial, aquele que demanda, sob nosso entendimento, maior atenção do judiciário, tanto é assim que, no item

¹³³ Enunciado da III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, Brasília, dezembro de 2004, p. 9.

seguinte, será levantada uma questão de ordem sobre o tema, para aprofundamento do estudo e reflexão do leitor.

O Direito de Retirada¹³⁴ está previsto no artigo 1.029¹³⁵ do Código Civil. Pode ser exercido por sócio de sociedade simples e empresária limitada regida supletivamente pelas normas da sociedade simples.

O direito de retirada é um direito potestativo, conferido a qualquer sócio, por meio de declaração unilateral, de extinguir a relação existente entre o referido socio declarante, os demais existentes e, com a sociedade.

O artigo 1.029 prevê duas hipóteses de direito de retirada, a depender do tempo de duração da sociedade, ou seja, se por prazo indeterminado ou determinado.

Ninguém é obrigado a associar-se ou manter-se associado (CF, art. 5º, XX). Assim, todo o sócio tem o direito de se retirar da sociedade se for seu interesse pessoal. Quando a sociedade for constituída por prazo indeterminado, o socio pode retirar-se a qualquer tempo, bastando notificar os demais sócios, por escrito, com antecedência de sessenta dias. Se a sociedade for por prazo determinado, o socio que pretende se retirar, tem de provar, por meio de ação judicial de dissolução de sociedade, a existência de justa causa motivadora para sua saída. Nesse caso o juiz apreciará às razões em que se funda a decisão de retirada antes do tempo previsto para a dissolução da sociedade.¹³⁶

Em razão da distinção normativa acerca do direito de retirada, a depender do tempo de duração, cabe separarmos a análise de cada instituto.

Nas sociedades constituídas por prazo indeterminado, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade mediante notificação escrita aos demais sócios com antecedência mínima de 60 dias. Nesta hipótese, o direito potestativo, de se afastar da sociedade não requer qualquer motivação. Consequência direta do direito de retirada é a apuração de haveres que, não necessariamente, ao final será credora.

¹³⁴ A doutrina tem utilizado o direito de retirada como sinônimo do direito de recesso, contudo, sob nossa análise são distintos, o direito de retirada está previsto no artigo 1.029 do CC e, depende, para sua realização, que a sociedade seja por prazo indeterminado e com regência supletiva das sociedades simples, enquanto o direito de recesso, está previsto no artigo 1.077 e, para sua realização, não há condicionantes, inclusive é o sentido dado pelo artigo 605 do CPC.

¹³⁵ Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

¹³⁶ DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Código Civil comentado**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 928.

Na hipótese, de modo geral, não há o que possa ser questionado, quanto ao seu mérito, pela sociedade. Dizemos de modo geral, pois, caso o pedido de retirada comprometa visivelmente a realização do objeto social, não nos parece, desarrazoado ou ultrajante, exigir justo motivo, pois, aos nossos olhos estaria alinhado com o princípio da preservação da empresa.

Não obstante, frisemos, portanto, que o pedido para se retirar, no caso da sociedade por prazo indeterminado, parte do próprio sócio que quer se afastar da pessoa jurídica e, não depende de justo motivo.

Por outra banda, diferentemente do que ocorre nas sociedades contratadas por prazo indeterminado, na qual o sócio pode de forma imotivada desassociar-se por mera interpelação, nas constituídas por prazo determinado, a desassociação depende de justa causa, comprovado judicialmente. A necessidade de se provar justa causa, se dá pelo fato de que a retirada abrupta, pode comprometer a realização do objeto social.

A sociedade celebrada por prazo determinado é aquela cuja duração se subordina a acontecimento futuro, certo ou incerto, exemplos: (i) aquelas com termo pré-fixado, ou seja, com data certa para seu fim; e, (ii) aquelas com duração condicionada à realização de certo evento, por exemplo, construção de um imóvel.

Não é demais lembrar que o artigo 1.029 do Código Civil também faculta aos sócios incluírem novas hipóteses de retirada no contrato social.

4.4.2 QUESTÃO DE ORDEM

Como visto, ordinariamente, sendo a sociedade empresária limitada constituída por prazo indeterminado, com regência supletiva das sociedades simples, o direito de retirada, previsto no art. 1.029 pode ser exercido sem apresentação de justo motivo. Sendo constituída por prazo determinado o direito de retirada, só poderá ser exercido se, comprovado justo motivo, tal exigência se dá, em razão de que a saída abrupta pode comprometer o objeto social.

Contudo e se, esse poder de auto desvinculação, sem justo motivo, que assiste ao sócio nas sociedades por prazo indeterminado claramente comprometer o objeto social, ou seja, a viabilidade da atividade econômica, poderá nestes casos exigir-se comprovação de justo motivo, em perspectiva com os princípios da preservação da empresa e da autonomia privada, se previsto no contrato social tal situação?

Tal pergunta se faz necessária, pois, e preciso que o judiciário tenha especial atenção relativamente ao fenômeno de manejo de pedidos dissociativos exercidos com finalidade abusiva, confrontante, portanto, com a preservação da empresa cuja construção doutrinária e jurisprudencial aqui analisada sempre disse querer preservar, visto que, a abrupta descapitalização da empresa, em razão do pagamento de haveres, pode causar, sua falência.

O poder judiciário não pode ser usado como instrumento de pressão ilegítima contra a parte, tampouco a providencia reclamada pode se afastar dos postulados constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade; o que inviabiliza, enfim, um pedido de dissolução parcial para atender tão somente a interesses individuais-egoísticos do sócio recendente, consistente em receber o seu “crédito”.¹³⁷

Há uma divergência doutrinária acerca da necessidade, ou não, de que a manifestação de vontade de retirar-se da sociedade esteja acompanhada de boa-fé e respeite a função social do contrato.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto¹³⁸, por exemplo, ao referir-se à manifestação do sócio pela saída imotivada não faz menção alguma ao aspecto subjetivo, bastando que o sócio retirante atenda as formalidades legais. Afirma que se trata de um direito potestativo do sócio que pode ser exercido a qualquer tempo sem qualquer condicionante, na sociedade por prazo indeterminado, desde que feita a notificação nos termos da lei.

Respeitosamente não corroboramos com esta simplória forma de enxergar a regra, pois se assim for, estar-se-á deixando de lado toda e qualquer questão que coloque a empresa em risco, ou seja, não se estará levando em consideração o princípio da preservação da empresa e, todo caminho doutrinário e jurisprudencial que levou ao nascimento do instituto da dissolução parcial.

Há, contudo, aqueles que defendem ser necessária a análise do elemento subjetivo, ou seja, a conduta do sócio e a situação da sociedade, corrente que, particularmente, demonstra maior emulação e prudência, principalmente quando se tem como objetivo a preservação da empresa.

¹³⁷ FABRICIO, Adroaldo Furtado. **Estudos em homenagem ao prof. Galeno Lacerda. Porto Alegre:** Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

¹³⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de direito societário. 2ª ed. São Paulo, 2004, p. 136/137

Mauro Rodrigues Penteadó assevera que “as cláusulas gerais do Código Civil, que tratam da boa-fé na execução dos contratos (art. 422) e da função social do contrato (art. 421) levam a interpretação sistemática do artigo 1.029, de modo que há sim condicionantes.

O autor retro citado argumenta que as cláusulas gerais acima referidas têm aplicação indispensável à luz do sistema do código civil, de forma que, caso não respeitadas a boa-fé e a função social do contrato, os demais sócios podem questionar a validade da manifestação da vontade.

Em relação ao Código Civil nada pode subsistir sem a observação em perspectiva da boa-fé ou da função social como horizontes. As cláusulas gerais apontadas, como visto, são os cânones de todo e qualquer contrato, inclusive os plurilaterais.

Nesse diapasão pondera-se, portanto, que o pedido de retirada de sócio eivado de má-fé, que coloque em risco o objeto social da empresa, pode consubstanciar em abuso do direito, algo completamente reprimido em nosso ornamento jurídico (art. 187 do Código Civil). O abuso do direito, conceito de complexa definição, é a utilização de uma prerrogativa, revestida de forma lícita, todavia, tendo como exclusivo escopo causar dano a outrem e não unicamente um benefício àquele que exerce o direito. Isso torna-se ainda mais preocupante quando observamos que a sociedade limitada é formada em sua esmagadora maioria tão somente por dois sócios.

Isso não quer dizer que a retirada do sócio deixa de ser um direito potestativo, pois, caso contrário, estar-se-ia obrigando um sócio a manter-se vinculado à sociedade eternamente e, como visto, existe comando constitucional que repele esta ligação eterna, o que se quer destacar é que pedidos desta natureza (retirada com apuração de haveres) muitas vezes, não tem caráter idôneo, não visam alinhar-se a norma que tem como estrela polar a preservação da empresa, ao revés, visam inescrupulosamente colocar seus sócios, terceiros, fisco e empregados na condição de “salve-se quem puder”.

A linha que divide o ato abusivo e o exercício regular do direito pode ser tênue, como ensina Caio Mario da Silva Pereira¹³⁹.

¹³⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1. Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral do Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.673.

o exercício de um direito, de forma lícita, pode causar dano a outrem, e não se caracterizar abuso de direito, pois, o intuito não era o dano. Todavia, se a intenção que move o ato for acarretar prejuízo a terceiro, ao estaremos diante do abuso do direito.

Essa régua de conduta certamente envolve a análise de aspectos nem sempre evidentes, a uma primeira vista. No caso da retirada imotivada de sócio de sociedade por prazo indeterminado, fundamental, portanto, observar se a saída voluntária da sociedade causa dano patente à pessoa jurídica, bem como se está sendo manifestada em represália a alguma conduta anterior ocorrida.

A título de exemplo poderíamos citar o sócio que, ciente da celebração de contratos e assunção de dívidas que a sociedade dificilmente poderia honrar, em razão de repentina crise setorial, as vésperas do vencimento das tais obrigações sociais, retira-se da sociedade, a fim de receber seus haveres e deixar à mingua frente aos credores, prejudicando assim o(s) sócio(s) remanescente(s).

Não se pode olvidar que a dissolução parcial, no caso da espécie ora estudada, retirada, traz impacto econômico significativo para a empresa, em razão dos haveres a pagar ao sócio desertor, portanto, imperioso se fazer também uma análise sob esta ótica.

Neste aspecto interessante trazer à tona interessante ensaio denominado de “Dissolução Parcial de Sociedade Anônima: O novo paradigma e análise econômica” de autoria de Joel Gonçalves de Lima Junior, inserido parcialmente em voto vista vencido, emitido pela Ministra Maria Isabel Gallotti do STJ, em Embargos de divergência em REsp nº 1.079.763, que tratava da possibilidade ou não de se determinar a dissolução parcial de sociedade anônima fechada. Pedimos vênias para transcrever longo trecho.

Em uma dissolução total judicial, o procedimento comum é a realização do ativo, o pagamento do passivo e o rateio do resultado entre os acionistas. E isto se o resultado for positivo. É uma distribuição equânime entre os sócios, porque é pé de igualdade. No entanto, em uma dissolução parcial, os haveres do acionista retirante devem ser pagos em moeda corrente, com base numa avaliação judicial de patrimônio líquido (que é sempre virtual, e não real), para o que não facilmente as Empresas têm o valor disponível no ativo circulante. E a realização do ativo permanente traz consigo o comprometimento da atividade operacional. A alternativa é o aporte de capital pelos demais ou novos acionistas ou o endividamento da Companhia através de empréstimos ou à custa do inadimplemento dos contratos mantidos com os demais credores da Sociedade Anônima.

Como se vê, do ponto de vista econômico, a dissolução parcial significa, de um lado, o acionista desertor retirar os recursos financeiros da Sociedade acima do valor equivalente à sua participação acionária em razão do acréscimo de juros e, de outro lado, os demais acionistas ficarem com a empresa comprometida operacionalmente ou endividada, além de passivos ocultos e contingências da Sociedade. Isto só não ocorre se a participação do acionista retirante for tão inexpressiva ao ponto de a Companhia ter o valor dos haveres disponível em caixa. Duas distorções econômicas não nítidas: ao postular a dissolução parcial o acionista dissidente toma uma vantagem econômica em detrimento dos demais acionistas e da Companhia; e também toma vantagem em relação aos demais credores da Companhia que são pretéritos no recebimento dos créditos, pois enquanto o acionista dissidente leva o caixa da Empresa, os demais credores concorrem na realização do remanescente do acervo patrimonial da Sociedade.

Por isto a ideia de que a dissolução parcial atende ao princípio da preservação da Empresa, na Análise Econômica, chega a ser ingênua, haja vista que, se a Companhia não gera lucro por deficiência operacional, a retirada de parte dos recursos financeiros pelo acionista retirante não preserva a Empresa. Pelo contrário, prejudica as condições financeiras necessárias para que a Sociedade se recupere. A retirada dos recursos financeiros da Sociedade representa-lhe a sentença de morte, e não a sua conservação. Se um paciente está doente, tirar-lhe o sangue prejudicará sua recuperação, e não o inverso.¹⁴⁰

Em que pese a análise acima se relacionar com uma sociedade anônima fechada, seu racional é certamente aplicável as sociedades empresárias limitadas, pois, de fato, sob o ponto de vista econômico a dissolução parcial pode vir a ser, não necessariamente será, um ponto final na atividade econômica. Todavia, discordamos do autor quando este afirma que “a ideia de que a dissolução parcial atende ao princípio da preservação da empresa, chega a ser ingênua”, pois, nem sempre a dissolução parcial será analisada pelo viés econômico.

Aliás, pensamos que a dissolução parcial não pode e não deva levar, *a priori*, à falência da sociedade, deverá fazer, tão somente, se tal possibilidade se revelar provável.

Repisa-se que, o que se quer evitar na questão posta em relevo, é que o abuso de direito consiga de forma ilegítima se sobrepor a preservação da empresa; que o pedido de retirada com a conseqüente apuração de haveres acrescido de juros, seja realizado para tomar proveito econômico em relação aos demais sócios e de outros credores, e sendo assim, nestes casos, o

¹⁴⁰ Em www.stj.jus.br. Acessado em 15.08.2019

pedido de retirada poderia sim ser negado, em observância aos princípios da boa-fé e função social, explicitamente contemplados no Código Civil e atinentes a deslealdade empresarial, cláusulas gerais norteadoras das decisões judiciais juntamente com os postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

Após essas ponderações uma segunda questão se faz necessária: Poderia a sociedade, mediante cláusula contratual e, com fundamento no princípio da autonomia privada, vedar ou afastar expressamente o direito de retirada sem justa causa (imotivado), mesmo nas sociedades por prazo indeterminado?

Pensamos que sim, entendemos ser possível blindar a possibilidade de saída imotivada no contrato social, uma vez que se alinha ao interesse comum em detrimento do interesse particular, em consonância portanto com o princípio da preservação da empresa. Negar tal possibilidade abriria espaço para formação de sociedades pelo prazo de 500 anos, ou seja, por prazo determinado, fato que exigiria, na letra fria da lei, para exercer o direito de retirada justa causa.

O que não significa dizer impossibilidade de saída, acima de tudo, não se pode esquecer também, que pode o sócio realizar uma cessão de quotas para sair da sociedade. Na cessão de quotas o socio cede de forma onerosa (compra e venda) ou gratuita (doação) sua participação societária a outrem, que pode ser um terceiro ou outro sócio.

Na sociedade limitada, na omissão do contrato social, o socio poderá ceder suas quotas a quem seja sócio, independente da anuência dos demais sócios e a terceiros se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social. Desta forma, o comando do inciso XX do artigo 5º da Constituição Federal, atinente também as sociedade, jamais seria afrontado, ou seja, a saída sempre será uma alternativa viável. O verdadeiro direito de retirada expresso no 1.029 está, verdadeiramente, consagrado no artigo 1.057.¹⁴¹

Pensamos que a celebração de um contrato social bem planejado e detalhado, principalmente no tocante ao pagamento de haveres e possibilidade de cessão pode, ser uma via eficaz para evitar e/ou contornar possíveis retiradas de má-fé de difícil constatação. Até mesmo os contratos parassociais, leia-se, acordo de quotista podem ser um bom caminho.

¹⁴¹ Art. 1.057 – Na omissão do contrato o sócio pode ceder sua cota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

A reconvenção prevista no artigo 602 do CPC, também se torna uma opção válida, na medida em que citado artigo autoriza que a sociedade formule pedido indenizatório compensável com o valor de haveres a apurar. Aliás, vale dizer que esse complexo contábil, caracteriza-se como um complexo encontro de contas (créditos/direitos x débitos/deveres), não se restringindo a simples aferição do *quantum debeatur* e dessa apuração, pode resultar débito em desfavor do sócio retirante.

4.4.3 DIREITO DE RECESSO

O direito de recesso está previsto no artigo 1.077 do Código Civil (ratificado pelo 1.114 do mesmo código), portanto, na parte reservada às regras específicas da sociedade limitada, assim, tal direito se aplica, com exclusividade a estas sociedades.

O recesso é o direito que o sócio tem de se retirar da sociedade quando este não concorda com modificação do contrato social, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, assim, havendo a ocorrência de qualquer uma destas hipóteses o direito de recesso do sócio dissidente está garantido.

O exercício de tal direito se dá de forma extrajudicial, noticiando seu direito aos demais sócios nos 30 (trinta) dias subsequentes à assembleia ou reunião em que foi decidida a matéria em que ocorreu sai dissidência.

A título de direito comparado, vale dizer que em Portugal as possibilidades de recesso, são mais alargadas, lá autoriza-se o direito de recesso, além das conhecidas hipóteses existentes no ordenamento brasileiro quando: ocorrer mudança de sede para o exterior; aumento de capital por terceiro; e, não exclusão de sócio que comete ato reconhecido como falta grave¹⁴².

O direito de recesso também é um direito potestativo, assim como o direito de retirada, nesta hipótese não cabe à sociedade questioná-lo. Ocorrendo a divergência, nas hipóteses legais, não cabe à sociedade discordar do recesso manifestado.

Cabe dizer, entretanto, que o artigo 1.077 do Código Civil não é perfeitamente preciso em alguns aspectos, deixando no ar, algumas questões, por exemplo, a questão consistente em saber se somente o sócio que foi voto vencido na deliberação poderia retirar-se da sociedade ou se os sócios ausentes ou que se abstiveram também tem o direito.

¹⁴² Art. 240, n. 1 e art. 229, n.1 do Código de Sociedades Comerciais.

Apesar de ser, sob nossa ótica, algo improvável de acontecer, principalmente pelo fato de 90% das sociedades limitadas serem formadas por 2 sócios, não é impossível, valendo, portanto, refletir a questão.

Sobre o tema, seguimos o entendimento de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa¹⁴³ com um pequeno *plus*. Assevera o autor que o direito de recesso é exclusivo do dissidente presente, estendendo-se, somente ao sócio que votou favoravelmente em razão de ter incorrido em erro, dolo fraude ou simulação de terceiros, no ato do conclave, poderá este valer-se da retirada.

O *plus* consignado, se daria na questão do erro a que o autor faz menção, sendo que este não necessitaria ter sido incutido dolosamente por terceiro, pois na hipótese de deliberação que envolva fatos sobremaneira complexos, como por exemplo a análise de documentos contábeis sofisticados, poderia o sócio alegar erro momentâneo quanto ao teor do documento, dando-lhe, por consequência, direito de invocar o recesso.

Outra questão que se mostra imprecisa é a expressão “modificação do contrato”, entendemos que o ideal seria a expressão “modificação do objeto social”, ou seja, a alteração contratual que dispara a possibilidade do recesso deve ser substancial de forma a modificar radicalmente as condições de risco admitidas pelo sócio no momento de sua aderência ao contrato social, não seria razoável, nem nos parece que essa foi a intenção do legislador, admitir que toda e qualquer modificação do contrato abriria a possibilidade de recesso, mesmo porque, não se pode olvidar que a sociedade guia-se pela vontade da maioria, em respeito ao princípio majoritário, não existindo uma submissão do sócio vencido nos órgão de deliberação, e sim uma sujeição à vontade da maioria, pois isso que o direito de recesso nasce tão somente quando a modificação for do objeto social, não há espaço nesta regra para fins mesquinhos e egoísticos do sócio dissidente, tudo isso, em consonância ao princípio da preservação da empresa.

4.4.4 EXCLUSÃO DO SÓCIO

A exclusão de sócios abrange todas as formas de afastamento ou eliminação do sócio independentemente de sua vontade.

O tormentoso tema da exclusão do socio, ressalta-se, desde logo, possui fundamento de ordem social, econômica e jurídica. Sob o enfoque social econômico justifica-se a exclusão como alternativa à dissolução total da empresa, que prejudicaria interesses diversos da

¹⁴³ Cf. VERÇOSA, Ob. Cit., p. 135.

coletividade, em linha com o princípio da preservação da empresa, uma vez que a empresa possui extrema importância para o desenvolvimento da nação. Sob a perspectiva jurídica, a exclusão é justificada pelo fato de que o sócio que esteja prejudicando ou mesmo impedindo o pleno desenvolvimento da atividade empresarial deve ser afastado, assegurando-lhe, contudo, o direito à ampla defesa e ao justo reembolso do valor das suas quotas sociais.

A exclusão de sócio deve ser sempre motivada pelos demais sócios, podendo dar-se pela via extrajudicial ou judicial. O Código Civil de 2002 prescreveu diversas hipóteses de exclusão de sócio, as quais serão estudadas separadamente em razão de suas particularidades e para um melhor entendimento.

A lei prevê a possibilidade de exclusão do sócio remisso (art. 1.004, CC); do sócio que cometeu falta grave comprovada judicialmente, ou por incapacidade superveniente (art. 1.030, do CC); o sócio declarado falido; ou aquele cuja quota tenha sido liquidada (art. 1.030, p. único, CC), todas estas espécies aplicam-se a sociedade empresária limitada que optou pela regência supletiva das sociedades simples e, de forma específica à toda sociedade do tipo limitada, independentemente da opção de regência supletiva, a exclusão de sócio pela via extrajudicial (art. 1.085).

Ainda sobre o fundamento teórico da exclusão de sócio, José Marcelo Martins Proença encontra como pressuposto para a exclusão o fato de que a sociedade possui natureza institucional e não contratual. Diz o autor:

A teoria do poder corporativo disciplinar (ou teoria institucional ou teoria cultural, como também são conhecidas) baseia-se na soberania estatutária para justificar a exclusão. De acordo com ela, a sociedade é um ente com poder disciplinar próprio. Considerando que a sociedade é um ente diverso da figura de seus sócios, possuindo natureza institucional e não contratual, a ela não se aplica a teoria da resolução dos contratos, ficando a exclusão representada pelo exercício do poder disciplinar da sociedade, aproximando-se do poder de polícia da administração pública.

Certamente a ideia de que a sociedade tem natureza institucional, de modo que os interesses coletivos e o fim comum devem prevalecer sobre os interesses individuais dos sócios, se alinha ao princípio da preservação da empresa, facultando à sociedade excluir o sócio que não se amolda a esta noção.

Começamos então nosso estudo pelo art. **1.085** do Código Civil, atinente, especificamente, à sociedade do tipo limitada, que versa a respeito da exclusão extrajudicial do

sócio minoritário que esteja “pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade”.

Citada exclusão, como dito, ocorre extrajudicialmente, mediante simples alteração no contrato social, contudo, para que ocorra esta espécie de exclusão, imprescindível, conforme inteligência do dispositivo legal, a existência de cláusula expressa no contrato social a respeito da possibilidade de exclusão administrativa.

A inexistência da cláusula, contudo, não enseja uma imunidade do sócio inadimplente com as obrigações de colaboração. Havendo justa causa, poderá o sócio inadimplente ser excluído mediante ação judicial, nos termos do 1.030 que será estudado a seguir. Assim, a ausência de cláusula expressa no contrato social representa um obstáculo apenas para a exclusão pela via extrajudicial, mas não inviabiliza a aplicação da exclusão em si.

Não há, portanto, no artigo 1.085 do Código Civil, requisito que se desvincule das ideias de preservação da empresa, seu interesse social, ou mesmo o dinamismo que norteia a empresa.

Os sócios representantes de mais de 50% do capital social poderão deliberar em reunião, especialmente convocada para este fim e, após regular exercício de direito de defesa, acerca da expulsão do sócio faltoso, de tal sorte que, uma vez aprovada a expulsão do sócio, será alterado o contrato social. Fica dispensada a referida reunião para as sociedades formadas por apenas dois sócios.

A referência ao voto de sócios que representem a maioria do capital social revela um cuidado do Código Civil com a elaboração de uma decisão democrática no âmbito da sociedade, coibindo, em tese, atitudes desonestas e abusivas por parte de sócio majoritário.

Ainda assim, algumas questões devem ser respondidas.

A primeira delas é o alcance da expressão “ato de inegável gravidade”. Sob nosso ponto de vista, será todos aqueles que coloquem efetivamente em risco o desenvolvimento da atividade.

Fabio Ulhoa Coelho destaca que os atos que ensejam justa causa decorrem do descumprimento do dever de lealdade que os sócios devem ter em relação ao demais sócios e à própria sociedade, que seria traduzido por uma “noção geral de colaboração para o sucesso do

empreendimento comum”¹⁴⁴. Assim, nota-se que a falta grave não fica somente ligada à gestão do negócio, mas principalmente a não praticar atos que sejam prejudiciais aos interesses comuns.

Ainda sobre o conceito de “ato de inegável gravidade” destaca Manuel de Queiroz Pereira Calças¹⁴⁵ ao tratar a exclusão judicial.

Nosso código ao prever a possibilidade de exclusão judicial e sócio que praticar falta grave no cumprimento de suas obrigações, institui mais um conceito legal indeterminado, conferindo ao juiz a competência para estabelecer quais faltas serão consideradas graves para autorizar a exclusão judicial daquele.

Os sócios não estão obrigados a estipular explicitamente as razões que podem justificar a adoção de regime de exclusão extrajudicial e nem nos parece conveniente que o façam, pois, nenhum rol exaustivo de causas de expulsão compreenderia todas as possibilidades de grave inadimplemento do sócio que podem surgir no cotidiano de uma atividade empresarial. Isso não significa, naturalmente, que os sócios não tenham a liberdade para dentro dos limites impostos pelas normas cogentes, regular a exclusão.

Sob nossa ótica, aquilo que se mostra mais importante para caracterização de falta grave no caso de exclusão extrajudicial é a conduta do sócio, o agir de modo totalmente divorciado da noção de colaboração e com vistas ao interesse comum, neste norte terá cometido ato de inegável gravidade. O sócio que comete erro estratégico não se amolda ao tipo.

Outro aspecto relevante consiste na aprovação superveniente, ou seja, após a constituição da sociedade. Não parece haver razão convincente para argumentar que os sócios não possam modificar o contrato social para introdução de tal cláusula, entretanto, a validade seria *ex nunc* a partir de então, não atingindo atos pretéritos. Tampouco nos parece razoável que a aprovação da cláusula de exclusão, bem como, a respectiva expulsão possa ocorrer no mesmo conclave, pois, implicaria substancialmente em esvaziamento de quase todo o sentido da própria exigência de previsão legal. Ademais, o próprio parágrafo único do artigo 1.085 prevê que a assembleia deve ser convocada para esse fim, não comportando, portanto, outras deliberações.

¹⁴⁴ COELHO, Fabio Ulhoa. A sociedade Limitada no novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 129

¹⁴⁵ CALÇAS, Manoela de Queiroz Pereira. Sociedade Simples. In: FINKELSTEINN, Maria Eugênia; José Marcelo Martins (Coords). Direito Societário. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 118.

Ainda acerca do ponto em destaque, vale refletir a exclusão nas sociedades formadas por apenas dois sócios, pois, em tese, redundaria na dissolução automática, de fato e de direito da sociedade em razão da falta de pluralidade.

Com efeito, o inciso IV do Art. 1.033 estabelece que a unipessoalidade acarreta a dissolução da sociedade apenas na hipótese em que a pluralidade de sócios não fosse recomposta no prazo de cento e oitenta dias. Dessa forma, a admissão da ausência de pluralidade de sócios, ainda que em caráter temporário, validaria a exclusão extrajudicial, uma vez que, tal ato não determinaria necessariamente o fim da atividade econômica.

Sobre esse contexto, acreditamos que a Lei n. 13.874/2019, já citada algumas vezes nesse estudo, resolveu o impasse, na medida em que introduziu no ordenamento jurídico civilista a figura da sociedade unipessoal. Desta forma a possibilidade de exclusão nos parece absolutamente viável inclusive nas sociedades formadas por apenas dois sócios, ainda que não haja, no prazo de 180 dias inclusão de novo socio.

O próximo modelo de exclusão a ser estudado será a exclusão judicial por justa causa, prevista no artigo **1.030** do Código Civil.

Bastante próximo do artigo 1.085 do mesmo código, o artigo 1.030 prevê a possibilidade de exclusão de sócio (majoritário ou minoritário) mediante a iniciativa da maioria dos demais sócios por falta grave no cumprimento de suas obrigações ou ainda por incapacidade superveniente. Diferencia-se, contudo, no procedimento, sendo este judicial.

Trata-se em verdade da possibilidade de exclusão de sócio em caso de não preenchimento dos requisitos do art. 1.085, antes referidos para a exclusão extrajudicial.

A lei não traz em seu regramento a definição do que seria considerado falta grave para permitir a exclusão do sócio, aos nossos olhos, a falta grave, referida no artigo é sinônimo de ato de inegável gravidade, ou seja, consubstancia no agir de modo totalmente divorciado da noção de colaboração e com vistas ao interesse comum.

Assim, importante relembrar a percepção do Prof. Pereira Calças onde a ideia é manter a norma aberta é permitir que o julgador possa avaliar o caso concreto para decidir com base nas provas apresentadas a existência ou não de falta grave.

Neste estudo onde se pretende aferir “falta grave” e “ato de inegável gravidade”, pensamos que o desaparecimento da *affectio societatis*, ou pior, a simples alegação, não pode,

por si só, implicar na possibilidade de exclusão de sócio do quadro social, necessitando a demonstração de justa causa, dos motivos que ocasionaram esta suposta quebra.^{146 147}

Não obstante, urge trazer à tona novamente o estudo estatístico de Marcelo Guedes Nunes¹⁴⁸ sobre o tema, o qual demonstra que a alegação de ruptura da *affectio societatis* é o fundamento mais utilizado pelos tribunais para justificar a dissolução parcial de sociedade, inclusive na exclusão. “A segunda conclusão consiste na presença da perda da *affectio societatis* como fundamento de dissolução na esmagadora maioria dos casos.”

Armando Luiz Rovai¹⁴⁹, buscando esclarecer o que seria a justa causa posta na lei, faz interessante paralelo com o pensamento de Norberto Bobbio sobre harmonia social. Conclui ele que a justa causa do direito societário estaria caracterizada pela falta de tolerância entre os sócios e o surgimento do estado de prepotência.

A sociedade limitada, portanto, não é mais formada apenas por pessoas físicas que, por afeição mútua, resolvem associar-se para atingir seus objetivos comerciais. Hoje, de acordo com os princípios que norteiam o direito da empresa e as associações, mesmo entre pessoas naturais, são frequentes, por conta das trocas que ocorrerão em decorrência da expertise e do know-how de cada um – trata-se da preponderância das relações econômicas, pautadas pelo fator capital, em detrimento das ligações afetivas entre pessoas que pactuam interesses em comum. Para se entender a intolerância no âmbito societário há que se perquirir a natureza dos conflitos, muitas vezes ligadas as estratégias empresariais e aos sistemas administrativos, diferentemente pelos sócios. A compressão de que a ausência de *affectio societatis* não é mais suficiente para operacionalizar-se uma exclusão de sócios já é cediça entre operadores do direito. Agora, a questão está muito mais relacionada aos interesses dispares e muitas vezes conflitantes (sempre do ponto de vista empresarial) é a forma de lidar com eles, considerando sempre as relações pessoais e o escopo fundamental da empresa – a sua continuidade, a fim de proporcionar os agregados sociais que surgem conseqüentemente. Estão configuradas, portanto, as razões que podem levar a definição da JUSTA CAUSA societária, de modo a equacionar princípios atinentes à

¹⁴⁶ Sociedade Limitada. Exclusão de sócio administradores. Fatos demonstrados que justificam. Existência de mais que simples quebra de *affectio societatis*. Sentença mantida. Recurso desprovido. (ESTADO DE SÃO PAULO. Tribuna de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0063118-24.2012.8.26.0100, Relator: Claudio Godoy, Data de Julgamento: 24/06/2015. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. DJE 01.05.2015.

¹⁴⁷ O Enunciado nº 67 aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo centro de estudos judiciários do Conselho de Justiça Federal, dispõe que em razão da existência do justo motivo, a quebra da *affectio societatis* não é causa suficiente para exclusão do sócio.

¹⁴⁸ Cf. Nunes, Marcelo Guedes. Ob. Cit. P. 333-334.

¹⁴⁹ ROVAI, Armando Luiz. A caracterização da justa causa na exclusão de sócio na sociedade empresária do tipo limitada (Aplicação do Art. 1.085 do Código Civil). 2006. Disponível em www.egov.ufsc.br. Acesso em 19.08.2019.

tecnologia da administração, da economia e, principalmente, da filosofia jurídica moderna aplicada ao Direito Societário substancialmente modificado pelo CC de 2002.;

Ademais, na aferição de justa causa, acima de tudo, há de ser levado simultaneamente em conta, consoante o princípio da igualdade de tratamento, o comportamento dos demais sócios, obstando com isso, investidas injustas contra sócio específico que possui conduta idêntica aos outros.

O dispositivo do artigo **1.030** do Código Civil também prevê como justo motivo para exclusão judicial de sócio a incapacidade superveniente. Essa possibilidade não se opera de pleno direito sendo uma faculdade da sociedade. Por meio de deliberação poderá a sociedade optar pela exclusão ou não deste sócio considerado incapaz, devendo, para tanto ser promovida ação judicial.

Certamente um sócio que não mais possui suas faculdades mentais, pode trazer inúmeros problemas para a sociedade e para atividade desenvolvida, contudo, há de se pensar também que o sócio incapaz, pode ser assistido ou representado nos termos do art. 974, caput do Código Civil¹⁵⁰, assim, pensamos que a exclusão deve ser realizada com última alternativa. Caberá ao magistrado, portanto, analisar, no caso concreto a relevância do sócio para a consecução da finalidade social, e não simplesmente excluir automaticamente.

Apropriado também que se atente a distinguir, nas relações intra-societárias, a existência de dois tipos diferentes de sócios, os que são pessoalmente importantes para o empreendimento e que deverão trabalhar efetivamente para ser atingido o fim social e os que se limitam a colaborar para a formação do capital social, sem qualquer envolvimento pessoal com a atividade econômica explorada, chamados investidores.¹⁵¹

Além das hipóteses já traçadas, o **parágrafo único** do artigo 1.030 do Código Civil prevê a exclusão, de pleno direito, do sócio declarado falido, ou daquele cuja cota tenha sido liquidada em razão de execução promovida por credor particular deste sócio, ou seja, independentemente de deliberação majoritária ou de decisão judicial, o sócio que teve sua cota liquidada pelos credores ou foi declarado falido será excluída da sociedade de pleno direito.

¹⁵⁰ Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança.

¹⁵¹ Cf. CALÇAS. Sociedade limitada no novo Código Civil Ob. Cit., p. 27

Pela expressão “de pleno direito” entende-se que o sócio deve ser excluído extrajudicialmente mediante alteração do contrato social, dada a constatação objetiva da gravidade de sua condição.

Percebe-se que a exclusão de pleno direito não se enquadra bem no conceito de exclusão como faculdade da sociedade, mas sim como um dever da sociedade.

Fabio Ulhoa Coelho¹⁵² diz que a expulsão de sócio falido ou insolvente deve ser entendida como uma medida destinada a tutelar o interesse de terceiros e a proteção da sociedade, e, portanto, incorreto seria reputá-la como detentora de uma medida sancionadora.

Não obstante a inteligência de raciocínio trazido pelo autor acima, interessante ponderar essa questão também pelo raciocínio de Alfredo de Assis Gonçalves Neto¹⁵³ ao afirmar que a falência de sócio não deveria ser motivo para a exclusão de pleno direito, desde que os demais sócios o aceitassem na sociedade, por entender que sua falência não compromete a empresa, no sentido de atividade.

Essa é uma questão delicada, estudamos que a atividade empresarial interessa não somente ao empresário, mas a toda a coletividade, excluir um sócio de pleno direito em decorrência de sua falência, prestigia a reputação da empresa e, principalmente, o crédito da sociedade, contudo, por outro ângulo de análise, na eventualidade deste sócio ser o principal ativo humano, motor da atividade empresarial, sua exclusão, pode colocar a existência da empresa em risco, principalmente quando se leva em consideração uma sociedade de duas pessoas.

Outra possibilidade de exclusão de pleno direito é a situação do sócio remisso, prevista no artigo **1.004** do Código Civil, ou seja, que não integralizou o montante das quotas que subscreveu.

Insta lembrar, para melhor compreensão, que em razão da celebração do contrato associativo, os contratantes assumem a obrigação de integralização do capital social. Capital social, de forma simplória, representa a soma do valor das contribuições em pecúnia, bens ou créditos que os sócios transferem para a sociedade a fim de que ela possa iniciar atividades e atingir o seu objetivo. Caso o sócio deixe de integralizar aquilo que se comprometeu, nos termos do 1.004 do Código Civil “nos trinta dias seguinte ao da notificação pela sociedade responderá

¹⁵² Cf. COELHO, Ob. Cit. 447

¹⁵³ CF. GONÇALVES NETO. Ob. Cit., 137.

pelo dano emergente da mora” podendo, contudo, a maioria dos demais sócios optar pela sua exclusão à propositura de ação indenizatória decorrente da mora. Importante pontuar que o artigo 1.058, específico das sociedades limitadas também trata do assunto.

A não integralização do capital social configura grave violação das obrigações assumidas no contrato plurilateral de sociedade, podendo, certamente, colocar em risco a sobrevivência ou mesmo a constituição da sociedade.

Nota-se, contudo, que o descumprimento, pelo sócio, da obrigação de integralizar o capital social não necessariamente implica a perda do *status* de sócio, uma vez que na hipótese de inadimplemento parcial o sócio remisso perderá as quotas não integralizadas diminuindo a sua participação na sociedade, mas mantém a sua condição de sócio.

Preferindo a sociedade a exclusão do sócio a pleitear a indenização pela mora ou redução da sua participação, esta se dará extrajudicialmente, por meio de alteração do contrato social, assinada por sócios que representem a maioria do capital social.

Todas as espécies de exclusão foram acima tratadas para a devida compreensão desta espécie de dissolução parcial de sociedade, falta, portanto, como não poderia deixar de ser, analisar alguns aspectos controvertidos sobre a exclusão de sócio.

A questão posta em análise seria a seguinte: Poderia a sociedade, mediante cláusula contratual e, com fundamento no princípio da autonomia privada, vedar ou afastar expressamente a exclusão de sócios?

Pensamos que não, entendemos não ser possível blindar a possibilidade de exclusão do sócio no âmbito do contrato social, sob pena de escolher previamente o interesse particular do sócio como um interesse mais relevante e legítimo do que aquele referente a preservação da empresa.

Se, um sócio está colocando em risco a atividade econômica, a sobrevivência da empresa, nenhuma dúvida pode restar acerca da necessidade de seu afastamento, respeitando o devido processo legal em suas facetas formais e substanciais que marcam as modernas formas de diálogo processual no Estado Democrático de Direito, tudo a nos afastar de métodos inquisitivos.

4.4.5 MORTE DE SÓCIO

A morte do sócio também é uma hipótese que autoriza a dissolução parcial de sociedade e, está prevista no artigo **1.028** do Código Civil.

No caso de morte de um sócio deve, em princípio, ocorrer a resolução da sociedade apenas no que tange o vínculo daquele sócio, liquidando-se suas quotas, apurando-se seus haveres e entregando-os aos seus herdeiros.

Desta forma, de início, a sociedade não deve ser extinta, em consonância com o princípio da preservação da empresa. Deve-se apenas apurar o que seria devido ao sócio, caso a sociedade fosse extinta, e transferir os valores aos herdeiros, em virtude do direito de crédito inerente à qualidade de socio, que lhes é transferido.

Há a possibilidade de os herdeiros ingressarem na sociedade, evitando, portanto, a dissolução parcial, contudo, esta hipótese deve obrigatoriamente estar prevista no contrato social, caso contrário liquidar-se-á a quota do morto.

A necessidade de previsão contratual para ingresso dos herdeiros na sociedade, em detrimento ao pleno direito, tem como racional a suposta natureza personalista da relação entre os sócios, pois, não seria indiferente para a vida da sociedade quem adquire a qualidade de socio, entretanto, tal questão nos parece relativizada na medida em que o conceito de *affectio societatis* foi superado, não sendo mais encarado como elemento essência para a continuidade da empresa. Mesmo assim, acreditamos que, a faculdade de se estabelecer no contrato social o ingresso, é mais prudente, pois, evita o nascimento de inesperada crise política interna.

Em síntese, no caso de morte de um sócio, deve ocorrer a resolução do contrato em relação apenas ao vínculo deste, salvo no caso de se decidir a dissolução total da sociedade, ou a substituição do sócio falecido por acordo com seus herdeiros.

4.5 APURAÇÃO DE HAVERES

Em todas as hipóteses de resolução da sociedade em relação a um sócio (morte, retirada, exclusão), o valor da quota será apurado. Tal consequência faz, deste tema, certamente, um dos mais espinhosos em relação ao tema estudado, pois, a questão passa a ser econômica.

Evidentemente o sócio que está deixando a sociedade deseja que o valor de suas quotas tenha a melhor avaliação possível, ao passo que, a sociedade e os sócios remanescentes, neste momento, desejam que o valor seja o menor possível.

Vale lembrar que o sócio ao ingressar na sociedade, tem por obrigação compor o capital social, transferindo à pessoa jurídica bens de seu patrimônio, e, em contrapartida, passa a deter uma fração do capital social proporcional ao valor de sua contribuição, identificado como quotas sociais. O capital da sociedade, representa, portanto, a soma dos bens que os sócios transferem para a sociedade a fim de que essa possa atingir seu objetivo.

Importante destacar, desde já, que capital social não se confunde com patrimônio social, uma vez que este é o conjunto de bens móveis, semoventes, imóveis, materiais e imateriais, pertencentes à sociedade e constitui garantia dos credores da sociedade.

Pois bem, ao se tornar sócio, a pessoa passa a ser considerada membro da pessoa jurídica e, com isso, passa a ter direitos e obrigações. Um destes direitos é exatamente a expectativa de crédito, após pagamento do passivo, em caso de dissolução total (extinção) equivalente à sua participação societária no momento da partilha (art. 1.108, do CC).

No caso da dissolução parcial, hipótese em que o sócio se desvincula da sociedade sem a extinção da empresa, a expectativa de crédito é antecipada para o momento de sua saída, fato que, exige apuração de haveres proporcional, que será proporcional a sua participação societária.

Marcus Elidius Michelli de Almeida¹⁵⁴ condensa o conceito da seguinte forma: “A apuração de haveres importa na constituição de crédito em favor do sócio desligado (retirante) ou de seu sucesso perante a sociedade.”

A regra diz que o valor da quota será apurado com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, em balanço especialmente levantado, disposição prevista no artigo 1.031 do Código Civil, salvo disposição contratual em contrário, ou seja, a regra assegura ao sócios ajustarem contratualmente de maneira diversa, dando prestígio ao princípio da autonomia da vontade.

A determinação do patrimônio de uma sociedade é feita por meio de levantamento de balanço patrimonial, que é um processo técnico contábil, pelo que se define a situação

¹⁵⁴ Cf. DE ALMEIDA. Ob. Cit., 549-550.

patrimonial num dado momento. Apurado o valor patrimonial da sociedade, há que se determinar a parte em dinheiro que caberia a cada socio conforme sua participação. Definido o valor a título de apuração de haveres, ele deve ser pago no prazo de 90 dias contado da liquidação da quota, salvo disposição contratual em contrário.

Caso o valor patrimonial apurado não tenha a concordância do sócio retirante, poderá o sócio se socorrer do judiciário, ingressando com ação de dissolução parcial de sociedade com o objetivo único de apurar haveres.

Neste caso, 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, conforme dispõe o artigo 606 do Código de Processo Civil.

Para melhor alocação de risco, sob nosso ponto de vista, é plenamente aconselhável que os sócios criem regras para apuração de haveres e reembolso da quota liquidada. A previsão contratual visa manter a empresa economicamente viável, com suas atividades não afetadas em razão do ônus de reembolsar o sócio que sai da sociedade, principalmente, como vimos, quando a saída se dá por retirada imotivada, ou seja, abrupta, inesperadas.

Vale frisar, contudo, que o sócio retirante, excluído ou os sucessores do sócio morto, tem tão somente uma expectativa de crédito, não uma certeza, ou seja, não se trata de um direito líquido e certo, devidamente constituído.

Assevera Marcio Tadeu Guimarães Nunes¹⁵⁵:

[...] o simples pedido de desligamento do sócio ou a efetivação de sua exclusão não tem o condão de transforma-lo, de uma leva só, em credor da sociedade ou titular de um direito adquirido “a um crédito ilíquido” a ser apurado; o qual além do mais, pode até mesmo revelar-se inexistente ou levar a conclusão de que, em verdade, o sócio ficou devendo à sociedade.

Trata-se por conseguinte, de um direito a uma espécie particular (*sui generis*) de encontro de contas (a apuração de haveres). Nada mais pode ser afirmado com força suficiente nesta fase inicial, menos ainda no campo das presunções, **pois o norte que**

¹⁵⁵ GUIMARAES, Marcio Tadeu. **Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas: questões controversas e uma proposta de revisão dos institutos**. 2ª Tiragem. São Paulo. Quartier Latin. 2015, p. 168

se busca é o banimento do enriquecimento sem causa em casos tais (seja em favor de minoritários; seja em favor do grupo de controle).

A reflexão, nos parece correta. O sócio é apenas titular de um direito subjetivo à apuração de haveres não podendo se presumir, *a priori*, ser ele credor desta ou daquela verba, que o resultado será necessariamente positivo.

4.6 ASPECTOS PROCESSUAIS

Ao longo da vida da sociedade vimos que é possível a sua dissolução parcial, com a saída do sócio e a resolução de seu vínculo em relação à própria sociedade, com eventual pagamento de haveres, de tal sorte que seja preservada a sociedade e sua atividade empresarial. Tais pretensões podem ser exercidas de modo extrajudicial, com a simples alteração do contrato social e, de modo judicial, neste último caso por meio da chamada ação de dissolução parcial de sociedade

Para a ação de dissolução parcial de sociedade, o Código de Processo Civil instituiu rito específico nos artigos 599 a 609.

Antes de qualquer coisa, urge dizer, com satisfação, que o Código de Processo Civil de 2015, consolidou o uso da expressão “dissolução parcial” como gênero, ao tratar do tema como procedimento especial de caráter contencioso, nominado de “Ação de Dissolução Parcial de Sociedade” o qual visa, resolver a relação do socio com a sociedade, seja em razão da morte, da exclusão, da retirada ou do recesso.

O artigo estabelece que a ação de dissolução parcial poderá ser proposta isoladamente, em conjunto com a apuração de haveres ou somente para a apuração de haveres.

Tais possibilidade são justificadas na medida em que o sócio excluído ou a sociedade no caso de sócio retirante, pode concordar com o desligamento e entender por bem, tão somente questionar a apuração de haveres.

Por outro lado, pode acontecer que o desligamento do sócio seja um fato controverso e a apuração de haveres um fato incontroverso, uma vez que ambas as partes aceitam a previsão contratual estabelecida no início ou no decorrer da atividade empresarial.

Pode ocorrer ainda a cumulação dos dois pedidos, de dissolução parcial e de apuração de haveres, tipo mais frequentemente encontrado.

O artigo 599, *caput*, inciso I refere-se à sociedade empresária contratual e a sociedade simples, objetivando que tanto uma quanto a outra podem ser objeto de ação de dissolução parcial. O termo “sociedade empresária contratual” faz alusão, dentre outras, à sociedade empresária limitada.

O comando do parágrafo primeiro do referido artigo indica que a petição inicial deverá ser instruída necessariamente com o contrato social consolidado, de forma a evitar que se instrua tão somente com a última alteração, onde não se pode saber importantes disposições contratuais, por exemplo, qual a distribuição do capital social, qual a regra de pagamento de haveres, quem exerce a administração, entre outras coisas.

O parágrafo segundo do artigo 599, inova e define situação historicamente controvertida em nossos tribunais, trata da dissolução parcial da sociedade anônima de capital fechado, com referência indireta, ao artigo 206, II, b, da Lei da S.A.¹⁵⁶, que trata acerca da dissolução total ou extinção da companhia de capital fechado.

Noticiada controvérsia se dava justamente em saber se o sócio/acionista de uma sociedade por ações fechada, portanto, em tese, de capitais (*intuitu pecunie*), prevista e estruturada pela lei para que a via usual de saída do acionista descontente fosse tão somente a alienação das ações ou, em situações excepcionais, relacionadas a hipóteses que podem causar ao acionista prejuízos considerados superiores ao risco normal do “negócio”, poderia ou não valer-se da ação de dissolução parcial para se retirar da sociedade, com fundamento na quebra da *affectio societatis*, vez que, as fechadas, em muitos casos, se assemelham muito mais com as sociedades de pessoas (*intuitu persona*).

Tentando resolver a celeuma acena o Código de Processo Civil positivamente para a sociedade anônima de capital fechado, contudo, quando ficar demonstrado por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim.

Entretanto, parece-nos que a situação continua estranha, pois, ao exigir que a dissolução parcial da sociedade seja movida por acionista que detenha no mínimo 5% do capital social e comprove que a companhia não pode mais preencher o seu fim, requisitos, como visto, para

¹⁵⁶ 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;

requerer a dissolução total, conforme artigo 206, II, b, da Lei da S.A, qual é a vantagem, neste caso, de se preservar a empresa? Deve se preservar a empresa que efetivamente desempenhe sua função social, a partir do momento que ela deixa de alcançar este fim, não nos parece razoável manter a atividade em funcionamento, uma vez que, ela (empresa) passaria a trazer malefícios sociais (não pagamento de salário, não recolhimento de impostos, frustração de contratos entre outros possíveis).

Sobre a legitimidade ativa da ação de dissolução, preconiza o artigo 600 do Código de Processo Civil que a ação pode ser promovida (i) pelo espólio do sócio falido quando a totalidade dos sucessores não ingressar na sociedade; (ii) pelos sucessores, após concluída a partilha do sócio falecido; (iii) pela sociedade, se os sócios sobreviventes não admitirem o ingresso do espólio ou dos sucessores do falecido na sociedade, quando esse direito decorrer do contrato social; (iv) pelo sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso, se não tiver sido providenciada, pelos demais sócios, a alteração contratual consensual formalizando o desligamento, depois de transcorridos 10 (dez) dias do exercício do direito; (v) pela sociedade, nos casos em que a lei não autoriza a exclusão extrajudicial; ou (vi) pelo sócio excluído.

Os sócios e a sociedade, conforme o caso, serão citados para concordar com o pedido ou apresentar contestação no prazo de 15 dias.

Teresa Arruda Alvim¹⁵⁷ leciona acerca da questão citatória:

[...] em caso de serem citados para a ação todos os sócios que remanescerão na sociedade, será dispensada a citação da própria pessoa jurídica, dado que, uma vez cientificados todos os demais sócios acerca da pretensão dissolutória formulada pelo autor, todos os que integram a relação jurídica controversa estarão aptos a participar da demanda. Nestas condições, é efetivamente desnecessária a citação da sociedade.

Regularmente citada poderá a sociedade formular pedido indenizatório compensável com a apuração de haveres a apurar, como uma espécie de reconvenção, nos termos do artigo 602 do Código de Processo Civil.

¹⁵⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. TORRES de MELLO, Rogério Licastro. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 1ª. Edição. São Paulo: RT, 2015. p. 956.

Vale uma pequena reflexão sobre referido artigo 602. Citada norma, se mostra precária, na medida em que o legislador não esmiuçou o tema, fato que faz surgir algumas dúvidas quanto a sua aplicabilidade nas espécies de resolução da sociedade em relação a um sócio, previstas em nosso ordenamento jurídico.

Há de se pensar que ao redigir citado artigo, o legislador perquiriu compensar a sociedade de eventual prejuízo, tanto é assim, que o legislador utilizou a expressão “pedido de indenização compensável” pressupondo, portanto, cometimento de ato ilícito gerador de dano à sociedade, um dos aspectos intrínsecos do nosso conceito de responsabilidade civil no âmbito do direito privado, conforme artigos 186 e 927 do Código Civil.

Novamente para Arruda Alvim¹⁵⁸:

"se a ação de dissolução parcial de sociedade contiver pedidos cumulados de dissolução e apuração de haveres, ou apenas pedido de apuração de haveres por parte do sócio que deixa a sociedade ou dos sucessores do sócio falecido, é lícito que a sociedade formule pedido contraposto de indenização em face do sócio autor em caso de danos por este provocados à primeira. Tais danos podem ser compostos, a nosso ver, por atos de gestão geradores de prejuízos à sociedade, por valores da sociedade indevidamente na posse do sócio retirante, excluído ou dos sucessores do falecido, dentre outras hipóteses. Este pedido contraposto passível de formulação pela sociedade para fins de compensação com eventuais haveres do autor será deduzido no bojo da própria manifestação defensiva formulada, e deverá ser objeto de apuração probatória em conjunto com a instrução acerca da pretensão autoral

Parece-nos apropriada a interposição de reconvenção nos casos de exclusão quando a falta grave cometida pelo sócio excluído trouxe relevante perda financeira para a sociedade. Quanto a espécie morte, parece-nos inaplicável, vez que está é uma condição humana e, se tudo caminhava bem entre morto e sociedade, não haveria razão para realização de pedido de indenização, salvo se o falecido tivesse trazido prejuízo a sociedade. Contudo, mister refletir a questão quanto a possibilidade de pedido indenizatório em relação a abrupta saída de sócio imotivadamente, nos exatos termos do artigo 1.029 do Código Civil.

¹⁵⁸ Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Ob. Cit., 958.

Se previsto no contrato social e se perceptível o abuso de direito do sócio retirante, parece-nos bastante razoável, que a sociedade promova pedido indenizatório compensável com os haveres a apurar. Tal possibilidade além de estar alinhada com o princípio da preservação da empresa, previne retiradas intempestivas por desinteligências momentâneas, abuso de direito, bem como, vultoso sangramento do caixa, a ideia como já exposto anteriormente é a prevenção do chamado “escapismo” em momento oportunos.

Prosseguindo com a dissolução, após essa pequena reflexão, com a manifestação expressa de todos os citados e concordância quanto ao pedido de dissolução, o juiz julgará de imediato o pedido de dissolução, iniciando a liquidação para apuração dos haveres.

Em todos os casos, ao sentenciar, o juiz deve fixar a data da resolução e o critério de apuração de haveres, nomeando perito se necessário. Para fixação da data de resolução deverá o julgador seguir os parâmetros previstos no artigo 605 do Código de Processo Civil, são ele (i) no caso de falecimento do sócio, a do óbito; (ii) na retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante; (iii) no recesso, o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio dissidente; (iv) na retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado e na exclusão judicial de sócio, a do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade; e (v) na exclusão extrajudicial, a data da assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado.

Para fixar o critério de apuração de haveres, o juiz deverá atentar, em primeiro lugar, ao quanto disposto no contrato social, prestigiando a autonomia da vontade, na omissão, a fixação se dará de acordo com o valor patrimonial, conforme disposto no artigo 606¹⁵⁹ do mesmo código.

Uma vez apurados, os haveres do sócio retirante serão pagos conforme disciplinar o contrato social e, no silêncio deste, nos termos do § 2º do art. 1.031¹⁶⁰ do Código Civil.

¹⁵⁹ Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma

¹⁶⁰ §2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário

CAPÍTULO V – A CRISE POLÍTICA – MEIOS ALTERNATIVOS DE SUPERAÇÃO

5.1 A CRISE POLÍTICA E O DESCONTROLE SOCIETÁRIO

Uma sociedade descontrolada é uma sociedade em crise. Uma sociedade em crise é aquela que está sob o risco de interrupção das atividades. A crise não superada, culmina em uma ação de dissolução parcial, com a desvinculação de um sócio ou põe fim a sociedade, sendo este o pior cenário, pois, todos perdem.

As causas da crise podem ser externas, como por exemplo pressão do mercado e estratégia de competidores, ou, internas resultantes de desinteligência entre órgãos sociais e/ou sócios.

Hodiernamente, as crises são classificadas pela doutrina em três modalidades: econômica, financeira e patrimonial.

A crise econômica resulta de uma retração nos negócios desenvolvidos pela sociedade. Ela pode se manifestar através de uma desaceleração na economia, do envelhecimento de seu parque industrial, da entrada de concorrentes ou de outros fatores que impliquem queda de vendas. *A crise financeira* resulta da falta de caixa para honrar compromissos. Aqui temos uma crise de liquidez decorrente de um descompasso entre as obrigações a pagar e a receber. Note-se que a crise financeira subsiste ainda que não haja uma crise econômica: um aumento de vendas pode ser insuficiente para o pagamento das obrigações da sociedade. Por fim, a *crise patrimonial* resulta de uma razão negativa entre o valor do ativo e o valor do passivo. Temos aqui uma crise de insolvência que não se confunde com a crise de liquidez ou econômica. A sociedade pode ter contraído dívidas de grande monta para, por exemplo, efetuar investimentos em uma nova planta. Sem que isso implique em retração de mercado ou em falta de recursos em caixa para pagamento de suas obrigações¹⁶¹

Esses três tipos de crise dizem respeito à relação da sociedade com credores e, caso sejam conjunturais e não estruturais, encontram mecanismo jurídico para a sua superação na lei nº 11.101/2005 que regula a recuperação judicial. Permitem a manutenção da fonte produtora, dos empregos, e dos interesses dos credores, promovendo a preservação da empresa, sua função

¹⁶¹ Cf. NUNES, Marcelo Guedes. Ob. Cit, p. 294.

social e o estímulo da atividade econômica. O objetivo da tutela recuperatória é certamente a preservação da empresa.

Há, todavia, um quarto tipo de crise, infelizmente, ainda não abordada com o devido afinco pelo legislador pátrio: A *crise política*. A crise política não tem, propriamente, conexão direta com a situação econômico-financeira e patrimonial de uma sociedade, mas sim com o funcionamento de seus mecanismos internos de decisão. Ocasionalmente a crise política pode se instalar ou decorrer de uma profunda ou inesperada crise econômica - financeira, contudo, a estas ela não está necessariamente vinculada. A crise política está intimamente associada ao relacionamento entre os sócios.

[...] A sociedade pode ter caixa para pagar suas dívidas, estar atuando em um mercado em franca expansão, apresentar ativo superior ao passivo, mas, ainda assim, estar ameaçada por uma grave desinteligência entre os sócios, capaz de paralisar a atividade de produção de bens serviços.¹⁶²

Este tipo de crise impacta diretamente a administração da sociedade. A administração da sociedade poderá se ver paralisada a depender do nível de desinteligência criado entre os sócios, comprometendo, possivelmente, a prática regular das atividades mais ordinárias da sociedade.

Essa paralisia gerencial prejudica não somente os interesses dos sócios, como também todos os interesses de terceiros que são atingidos por meio do desempenho da atividade empresarial, colocando em risco o desenvolvimento da própria sociedade.

A prática desvirtuada da administração, em decorrência da crise política, seja de forma direta pelo sócio que se confunde na pessoa do administrador, ou de forma indireta, por meio do direcionamento de orientações da sociedade para atendimento de interesses particulares e não os sociais, pode levar à quebra de harmonia necessária para que uma sociedade prossiga em um ambiente salutar.

Instalado um ambiente de tamanha desestabilização entre os componentes do quadro societário, geralmente, a solução, é direcionada ao poder judiciário, pois a legislação societária atual não possui uma norma cogente e específica para estabilização da administração da sociedade em um ambiente de crise política.

¹⁶² ABRÃO, Nelson. **Sociedades limitadas**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 264-265

Assim, o cenário de uma sociedade em crise política, em que a administração da sociedade esteja comprometida se expande para uma disputa a respeito da continuidade do vínculo societário.

O regime contencioso corresponde ao conjunto de medidas processuais preponderantemente utilizadas pelos sócios para superação de graves descentendimentos a respeito da forma de condução dos negócios sociais. O regime contencioso das sociedades limitadas é a dissolução de sociedade, enquanto nas sociedades anônimas é a invalidação de deliberações sociais.¹⁶³

Na sua atual sistemática, como apresentado ao longo desta dissertação, a lei oferece duas alternativas: a dissolução total ou a dissolução parcial (retirada ou a expulsão). O problema é que estas duas vias processuais são extremamente penosas, custosas e de longa duração para as partes e, não foram concebidas, propriamente, para desempenhar a função de superação ou pacificação da crise política, muito embora acabam, por vias difusas, atingido este fim.

O instituto da dissolução parcial de sociedade é um remédio eficaz para evitar a indesejável e maléfica dissolução total da empresa. Isso porque, não seria razoável, tão pouco inteligente, por parte do Estado, admitir de pleno direito a extinção de uma atividade empresarial, todas as vezes que um sócio deixasse de fazer parte do quadro social, seja por iniciativa própria ou não.

A dissolução total implica no término da personalidade jurídica da sociedade e na liquidação de seu patrimônio, o exato oposto de um processo de recuperação.

Melhor seria criar meios alternativos, adaptado a realidade das sociedades, que permitissem aos sócios superarem a desinteligência sem a necessidade de propositura da ação de dissolução.

A dissolução total ficaria restrita aos casos nos quais nenhum dos sócios manifesta interesse, e a sociedade se mostra estruturalmente inviável. A retirada seria utilizada apenas pelo socio que venha a perder o interessa na sociedade e queira desinvestir os recursos aportados na sociedade. E a expulsão ficará limitada aos casos nos quais, comprovadamente, tenha ocorrido uma falta grave apta a justificar a saída forçada e o recebimento dos haveres em base patrimonial.¹⁶⁴

¹⁶³ Cf. NUNES, Marcelo Guedes. Ob. Cit, p. 296.

¹⁶⁴ Cf. NUNES, Marcelo Guedes. Ob. Cit, p. 337-338.

Uma vez instalado o conflito, seria muito mais eficiente uma rápida solução, para que as disputas não se prolongassem no tempo com prejuízos à sociedade. Ao se buscar uma rápida solução, procura-se fazer valer o princípio da preservação da empresa.

Desta feita é extremamente importante que os sócios previamente à existência do conflito, se ajustem, via contrato social ou acordo de quotista, quanto às formas de solução que serão adotadas se ou quando o conflito surgir, e é nesta etapa do ajuste de vontades que a formatação e formalização dos documentos pertinentes irão fornecer base e subsídios para que a intenção dos sócios externalizada em um momento em que não havia conflitos possa ser aplicável quando for impossível chegar a um consenso, de modo a evitar, inclusive uma ação de dissolução parcial.

Inegavelmente, essa resolução antecipada pode ser ainda mais vantajosa, particularmente, quando se tem como fim, a preservação da empresa, pois, como visto, muito embora a dissolução parcial atue também indiretamente com este objetivo, ela pode vir a sangrar de morte a sociedade empresária.

5.2 MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Ao se deparar com um conflito, de maneira geral, é possível dizer que existem três formas de solução. A autotutela, a heterocomposição e a autocomposição.

Na autotutela, as partes utilizar-se-ão de poderes próprios visando resolver o conflito. A autotutela é exceção em nosso ordenamento jurídico, que, em regra, veda (ou penaliza) a utilização de forças próprias para a satisfação do direito.

Na heterocomposição as partes utilizar-se-ão de um (ou mais) terceiros para decidir a questão por elas. Nesta categoria de solução de conflitos encontram-se a utilização do Poder Judiciário e da Arbitragem. Em ambas as situações, as partes submeterão a terceiros o problema, para que ele seja solucionado ou pelo estado-juiz, ou pelo(s) árbitro(s).

A ação de dissolução parcial de sociedade é, portanto, um meio heterocompositivo de resolução de conflito, perfeitamente válido e aplicável às questões societárias, contudo, certamente, como já dito em linha pretéritas demorado, penoso e custoso, fato que pode vir a trazer inúmeros prejuízos à sociedade, particularmente, em sua administração.

No que toca o Poder Judiciário, ainda muito mais utilizado que a Arbitragem, foi constatado no Relatório Justiça em Números de 2019 editado pelo Conselho Nacional de Justiça que “o Poder Judiciário finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma decisão definitiva”.¹⁶⁵, e que durante o ano de 2018 foram ajuizadas 28,1 milhões de processos. Ainda no relatório em questão, estão indicados os tempos médios de tramitação dos processos de acordo com cada uma das justiças e categorias que foram consideradas, sendo que, em rápidas somas, é possível verificar médias superiores a cinco anos entre o ajuizamento e o término da execução.¹⁶⁶

Com base em tais dados estatísticos, não é difícil chegar à conclusão inicial de que a utilização do Poder Judiciário como forma de resolução de conflitos societários não se mostra, em princípio, a melhor alternativa para os sócios, tampouco para a empresa, que acaba por tornar-se vítima do conflito existentes, dado não só o volume de ações em tramitação, como o tempo necessário para que o processo seja encerrado.

Desta forma, importante apresentar aos leitores deste trabalho, ainda que *en passant*, ou seja, sem o devido aprofundamento exaustivo do tema, outros mecanismos, como opção na solução de conflitos e impasses societários.

Com la puesta em funcionamiento de las alternativas al proceso judicial, los llamados ADR's (*Alternative Dispute Resolutions*), se pretende simplemente proporcionar a los litigantes un mecanismo más eficaz en términos de tempo de respuesta pero, sobre todo, una respuesta más satisfactoria superando el tradicional sistema confrontativo y autoritário en que se concreta el proceso ante los tribunales, em donde se parte de la presencia ante el juez de dos sujetos enfrentados com iguales armas y de um órgano investido de la autoridad del Estado que impone su propia decisión que se há de acatar.¹⁶⁷

Falamos da autocomposição. Nesta hipótese de resolução de conflito as partes vão buscar, por si próprias, a solução do impasse e conflito. Elas buscarão a resolução da questão mediante tratativas visando chegar a um consenso, seja com concessões mútuas ou não. Ainda

¹⁶⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019**. p. 79.

¹⁶⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019**. p. 149-157.

¹⁶⁷ CATENA, Victor Moreno. **La resolución jurídica de conflictos**. In_ SOLETO, Helena. (Directora) *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas e Ámbitos*. Tercera Edición. Editora Tecnos. Madrid. p. 64

nessa classe de solução de conflitos, quando as partes, por si, não conseguem obter o consenso necessário, podem se utilizar da mediação ou da conciliação, em que terceiros buscarão auxiliá-las na chegada de um denominador comum. Perceba que na heterocomposição o terceiro resolverá a questão ao passo que na autocomposição (mediação ou conciliação) os terceiros trarão apenas auxílio às partes conflitantes.

Indiscutivelmente há uma atenção do legislador à utilização de métodos alternativos ao Judiciário para a solução dos conflitos, haja vista os números do CNJ retro mencionados. No ano de 2015, entraram em vigor duas leis que prestigiaram, e muito, dois métodos autocompositivos de solução de conflitos: falamos das Leis n. 13.140/15¹⁶⁸ e 13.105/15, que trouxeram ao nosso ordenamento jurídico a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil. A primeira lei supra referida é toda dedicada a disciplinar a mediação, sua validade e exequibilidade, a segunda contém seção específica a disciplinar a atuação dos conciliadores e mediadores judiciais (artigos. 165 a 175).

A diferenciação entre mediação e conciliação consiste, basicamente, na postura adotada pelo mediador e pelo conciliador. Enquanto naquela o mediador adota uma postura mais neutra em relação ao conflito, buscando conduzir as partes para que elas cheguem a um consenso, nesta o conciliador tem postura mais ativa em relação ao conflito, apresentando propostas de soluções que, na visão dele, conciliador, atendam aos interesses das partes.

Ao efetuar a distinção entre conciliador de mediador, o CPC (§§2º e 3º do art. 165) estabelece que o conciliador atuará, preferencialmente, em casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, podendo sugerir soluções para o conflito, e que o mediador atuará de forma preferencial nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, atuando de modo a levar as partes, por si próprias, a chegarem a soluções consensuais, portanto, mais adequado aos impasses e conflitos societários.

Analisando-se a Lei n. 13.140/15, é possível extrair dela a preocupação do legislador em outorgar às pessoas um procedimento alternativo ao judiciário para a solução de conflitos, tanto que é estabelecido no art. 16 que “Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio”.

¹⁶⁸ BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015.

Em conclusão, podemos afirmar que, no âmbito do direito societário, vemos como plenamente possível que sócios possam optar pela utilização de conciliadores ou mediadores na solução de conflitos e impasses, razão pela qual entendemos perfeitamente legal e possível que haja previsão contratual ou via acordo de quotista quanto à utilização da conciliação ou mediação como meio de tentativa de solução de conflitos.

Todavia, mister se faz assentar que tais métodos são uma forma de tentativa de solução de impasses e conflitos, e não uma ferramenta que garantirá a solução, na medida em que dependerá, sempre, do consenso entre as partes. Desta forma, a utilização da conciliação ou mediação pode ser uma primeira fase no, as vezes árduo, caminho para a busca de solução dos conflitos no âmbito do direito societário.

5.3 O PROJETO DE CÓDIGO COMERCIAL – AÇÃO DE SUPERAÇÃO DO IMPASSE

O desenvolvimento sustentável pressupõe condições econômicas, sociais e jurídicas adequadas.

Embora não tenha sido suficientemente enfatizado pela doutrina jurídica, não há desenvolvimento sustentável sem que o país adote uma legislação, clara coerente e eficiente, que deve ser dinâmica e atualizada, além de garantir a segurança jurídica, inclusive pelo bom e rápido funcionamento do Poder Judiciário e da Arbitragem.¹⁶⁹

A sociedade em crise política pode ganhar um novo mecanismo de solução, diminuído, desta forma, ainda que sensivelmente, sua hiporregulação¹⁷⁰. Tramita no Senado Federal, desde 2013, projeto de lei que pretende implementar um novo Código Comercial, ou atualizá-lo, uma vez que não foi revogado por completo, trata-se do projeto de Lei nº 487/2013 (PLS 487).

A proposta envolve a criação de um mecanismo alternativo. Citado mecanismo permite a superação da desinteligência ocorrida sem a necessidade de propositura de uma ação de dissolução.

¹⁶⁹ WALD, Arnould. O Código Civil e o Projeto de Código Comercial In: COELHO, Fabio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (coords.). Reflexões sobre o projeto de Código Comercial. São Paulo: Saraiva. 2013.

¹⁷⁰ Fenômeno de normatização deficiente de conflitos numerosos e relevantes, conforme definição de NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria e processo legislativo**. In: COELHO, Fabio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (coords.). Reflexões sobre o projeto de Código Comercial. São Paulo: Saraiva. 2013.

O Projeto de lei 487/2013 dedicou um capítulo exclusivo para normatizar a ação de superação de impasse.

A ação de superação do impasse é uma medida judicial ou arbitral, que pode ser instaurada todas as vezes que se verificar grave desinteligência entre os sócios, a ponto de colocar em risco a continuidade da sociedade.

A ação pode ser autônoma ou como incidente na ação de dissolução parcial de sociedade. Sendo ela incidental, suspende-se a ação de dissolução, até seu julgamento definitivo.

Citada ação pode ser promovida, desde que prevista sua possibilidade no contrato social, por qualquer sócio em face dos demais e da sociedade.

Em defesa, os demais sócios e a sociedade podem alegar que: (i) inexistente grave desinteligência entre os sócios; (ii) que a desinteligência entre os sócios não põe em risco a continuidade da sociedade; (iii) existência de cláusula contratual expressa vedando o emprego da superação do impasse.

A ideia de permitir aos sócios a opção pelo regime jurídico é uma forma de prestigiar a autonomia da vontade, bem como um meio de fazer com que a superação do impasse prevaleça por opção das partes e não pela cogência do ordenamento.

A ação de superação do impasse, portanto, agiria, um passo antes da ação de dissolução parcial de sociedade, uma vez que seu principal objetivo é a superação da desinteligência de forma rápida e conforme ajustado entre as partes, em consonância, portanto, com o princípio da preservação da empresa.

Nota-se assim que a preocupação do legislador foi primeiramente tentar estabilizar ou superar o desentendimento, fazendo com que a sociedade prossiga em sua marcha. Seu funcionamento se daria da seguinte forma.

Sendo a ação julgada procedente o juiz designaria audiência, a se realizar em prazo não inferior a trinta ou superior a cento e vinte dias, para que cada parte apresente, em envelope lacrado, declaração irrevogável acerca do preço, em moeda corrente, que atribui à sociedade.

A declaração identificará a sociedade pelo nome empresarial e inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e terá o seguinte texto: “declaro que a totalidade das quotas sociais da sociedade acima identificada vale, segundo minha avaliação, (preço em reais em algarismos e por extenso), para pagamento à vista”.

É permitido que os sócios se unam, entre ele ou terceiros para apresentação de declaração conjunta.

Citada declaração importa, em caráter irrevogável, a outorga simultânea, pelo declarante de: opção de venda e de compra da totalidade das quotas sociais de sua titularidade ao outro ou outros sócios que sejam partes da ação, pelo preço proporcional declarado.

Na audiência designada o juiz abrirá os envelopes e comunicará os preços constantes das declarações. Declarará também de imediato ineficaz a declaração que tiver atribuído o menor preço e encerrará a audiência.

Nos dez dias seguintes à audiência, o outorgado das opções decorrentes da declaração que atribuiu o maior preço manifestará, nos autos, a concordância incondicional em vender a totalidade de suas quotas ou em comprar a totalidade das quotas do outorgante. Se o outorgado não se manifestar no prazo acima, considera-se ter exercido a opção de venda da totalidade de suas quotas.

Após a manifestação do outorgado ou na hipótese do parágrafo único do artigo antecedente, aperfeiçoa-se imediatamente a compra e venda das quotas e o juiz deve encerrar, por sentença, a ação ou o incidente de superação de impasse e, se for o caso, a ação de dissolução parcial.

A sentença de encerramento da ação ou do incidente é título executivo judicial para o cumprimento das obrigações de comprador e vendedor das quotas.

Decorridos cinco dias da publicação da sentença de encerramento, se o comprador não pagou o preço ou o vendedor não transferiu as quotas, o sócio adimplente pode optar por requerer a expulsão judicial do inadimplente, mediante o reembolso, pela sociedade, calculado de acordo com as regras de apuração de haveres decorrente de dissolução parcial.

A ação de superação de impasse, *mutatis mutandis*, é a positivação da já existente, porém pouco utilizada, cláusula *Shotgun (Mexican Shoot-Out envelopes lacrados)*, espécie de *Deadlock provision*¹⁷¹, onde da mesma forma as partes trocarão envelopes, de maneira simultânea, contendo a proposta de aquisição da participação societária da outra parte. Neste tipo de *deadlock*, a parte que apresentar a maior oferta terá o direito de adquirir a participação societária da outra parte, pelo preço da maior proposta.

Não obstante a interessante e possível positivação da ação de superação do impasse no Projeto de Código Comercial, como alternativa na solução de conflitos e impasses societários que possam comprometer a administração e existência da pessoa jurídica, insta pensar que ela também é um método heterocompositivo, razão pela qual pode vir a perdurar no judiciário, ressoando contra a rapidez desejada.

Ademais, trata-se de um mecanismo posto em um projeto, sem data para aprovação, assim, de forma prudente, devem os sócios se ajustarem criativamente para solucionar seus conflitos, vez que a empresa é, como exaustivamente repetido em linhas pretéritas, extremamente importante para o desenvolvimento do país.

¹⁷¹ Em uma conceituação livre, podemos afirmar que para o direito societário as *deadlock provisions* são previsões mediante as quais as partes visam provisionar ou substituir paralisações decorrentes de impasses. consistem em cláusulas contratuais utilizadas como alternativas à solução de impasses e conflitos entre sócios. Conforme Mariana Martins-Costa Ferreiraas “*deadlock provisions* surgiram nos Estados Unidos, em meio a operações de aquisição de controle ou nas *joint ventures*, e “trata-se de negócio jurídico por meio do qual as partes constituem direitos potestativos para, em caso de impasse, poderem formar a compra e venda da participação societária de um sócio para o outro” FERREIRA, Mariana Martins-Costa. **Soluções contratuais para resolução de impasse: Cláusulas *Buy or Sell* e opções de compra e venda (*put and call options*)** 2017. 334 f. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 15.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foram três os principais objetivos deste trabalho. O primeiro, não hermenêutico, de fomentar o debate e tirar do plano dos dogmas os assuntos que precisam ser trazidos para o seu tempo, pois só assim, o Direito se desenvolveu ao longo do tempo e continuará doravante se desenvolvendo.

O segundo, na mesma linha, foi demonstrar que a legislação empresarial brasileira reclama, em certa medida, de modernização, a fim de ajustar a disciplina jurídica às atuais necessidades da dinâmica empresarial.

O terceiro, este de caráter hermenêutico, como o próprio título indica, foi apresentar ao leitor, o instituto da dissolução parcial de sociedade à luz do princípio da preservação da empresa e das regras dispostas no Código Civil de 2002, com recorte às sociedades empresárias limitadas, tipo societário este, certamente, o mais utilizado entre os empreendedores do Brasil.

Não se mostrava razoável, tampouco inteligente, sob qualquer ponto de vista, o Estado, que tem como fundamento da ordem econômica a livre iniciativa e o valorização do trabalho humano, autorizar, passiva e indistintamente, até o advento do Código Civil, a extinção de uma atividade econômica prospera, todas as vezes que um sócio deixasse de fazer parte do quadro social, fosse o desligamento vislumbrado por uma condição humana (a morte), por iniciativa própria ou da sociedade.

Estudos em torno da empresa demonstram, claramente, que ela desempenha um papel fundamental na sociedade, desenvolvendo-se como uma atividade econômica organizada. No seu regular exercício, a sociedade empresária, independentemente do tipo, não atinge apenas os interesses de seus sócios e acionistas, mas, em especial, afeta os interesses metaindividuais, em outras palavras, preservar a empresa, enquanto organização produtiva, implica, assim, preservar os interesses dos consumidores, dos trabalhadores, dos parceiros negociais, do fisco, dentre outros atingidos pelo exercício empresarial.

A empresa possui função social, e o princípio da função social da empresa encontra-se intrinsecamente associado à necessidade de preservação. Abrange a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que merece tutela jurídica, em oposição aos efeitos danosos da extinção das atividades empresariais. Neste aspecto ao Estado interessa a manutenção de uma empresa que atenda à função social.

Assim, essencial seria erguer um mecanismo capaz de compatibilizar a extinção do vínculo jurídico que une o sócio à sociedade, independentemente da causa, com a continuidade da atividade econômica, dada a importância da atividade empresarial para toda a coletividade.

Neste cenário, desponta, inicialmente pela doutrina e pela jurisprudência, o instituto da dissolução parcial de sociedade como um importante instrumento de preservação da empresa.

Nada obstante ao benéfico instituto, constatou-se, todavia, no decorrer do estudo, que é preciso acautelamento na sua aplicação. A utilização de soluções forjadas noutros tempos, sem a devida diligência, ou seja, de forma linear e acrítica, poderá, na atualidade, tendo em vista as cada vez mais complexas disposições sociais, conduzir a equívocos e entendimentos anacrônicos, desvirtuando seu principal propósito.

É o que acontece por exemplo com a noção de *affectio societatis* e a sua previsão como elemento constitutivo e característico do contrato de sociedade. Expressão cunhada no direito romano é, até hoje, manejada pelos tribunais sem qualquer sistematicidade, para justificar soluções em matéria de dissolução parcial de sociedade. Ao que tudo indica, tal noção é ultrapassada e, deveria ser substituída pela noção de fim comum ou fim social, elemento de convergência das manifestações de vontade dos sócios.

Nesta linha, uma coisa é certa: a correta compreensão do instituto da dissolução parcial de sociedade não pode se esgotar na análise isolada do texto legal. Pressupõe mais, pressupõe sua completa apreciação no contexto normativo em que se insere, a fim de que possa, verdadeiramente, atingir seu objetivo.

Por esta razão, quadrou-se iniciar a dissertação com um substrato teórico de absoluta relevância para compressão dos temas destacados, qual seja, uma análise do que se entende por princípios, cláusulas gerais e regras, deixando bem claro, a importância dos valores transmitidos pelos primeiros para interpretação da última, salientando ainda, que o dinamismo da sociedade moderna não pode se submeter exclusivamente a um ordenamento jurídico positivado, pois, o primeiro caminha a passos largos na frente do segundo. Os princípios, portanto, são verdadeiros balizadores do Direito, somente eles são capazes de guiar o intérprete do direito, por meio de uma função valorativa, a buscar a melhor solução para o caso concreto.

Assim, seja qual for a modalidade de extinção do vínculo societário do sócio em relação à sociedade e aos demais sócios, a questão deve ser muito bem sopesada e analisada por parte do judiciário, com sujeição aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, extraído do

caso posto à análise, todas as possibilidades e peculiaridades, a fim de se evitar condutas abusivas do agente. No que tange a exclusão, por exemplo, perseguição injusta contra sócio que tem conduta idêntica ao demais e, na retirada, pedido conveniente, evitado de má-fé, que coloque em risco a continuidade da empresa. E se assim for, não se deve ter pudor em negar dissoluções parciais abusivas ou lastreadas em causas ou motivos falsos.

Ao se admitir conclusão diversa, cria-se inúmeros problemas e janelas de oportunidade para sócios desleais, que não estão, de fato e de direito, alinhados com os princípios que norteiam o direito societário.

Assim, a dissolução parcial passa a ser o principal meio utilizado pelos sócios para resolver conflitos societários. Apesar disso, vimos ser possível também resolver conflitos sociais por meios de métodos alternativos, uma vez que, a tradicional ação de dissolução não terá, propriamente uma tramitação rápida, o que pode acarretar sérios danos à sociedade e a sua atividade regular.

Dentre os métodos alternativos apresentados destacou-se os autocompositivos usuais, a conciliação e a mediação, sendo estes, inclusive, prestigiados pela legislação pátria, de modo a concluir que os sócios e acionistas, bem como os próprios administradores podem optar por utilizá-los como uma tentativa de solução de impasse ou conflito.

Acima de tudo, acreditamos que, para minimização de problemas, risco à atividade e até mesmo existência da empresa, deve-se instigar a redação de contratos sociais, os chamados de plurilaterais, mais sólidos e responsáveis, com previsões satisfatórias, a fim de que, no conflito ou no momento de instabilidade, e essa é uma condição quase que inafastável da relação humana em sociedade, o discernimento preventivo possa vigorar. É através de uma via contratual bem estruturada que, na maioria dos casos, se buscará e, quem sabe, se encontrará a solução e a pacificação.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Nelson. **Sociedades limitadas**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva.

ALMEIDA, **Marcelo La Rosa de**. Interpretação dos estatutos das sociedades por ações. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. 2008.

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. **Abuso do Direito e concorrência desleal**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

_____. Sociedade Limitada: **causas de dissolução parcial e apuração de haveres**. In: BRUSHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Direito Processual Empresarial: estudos em homenagem ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças**. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ALVIM, Arruda. **Aspectos controvertidos do novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva. 1977. V. 1, p. 339.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. Ed. ampliada. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, Alberti Gomes da Rocha. **Dissolução da Sociedade Mercantil**. São Paulo: Resenha Universitária, 1975.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev e atual. até a Emenda Constitucional 64, de 04.02.2010. São Paulo. Malheiros. 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOLINA, Caio Julius. **Direito Societário: Tipos Societário** / Coord. Maria Eugenia Reis Finklestein, José Marcelo Martins Proença. – 2ªed. – São Paulo: Saraiva, 2014. – (série GVlaw).

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: Lições de filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone. 1995.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. **Sociedade limitada no Novo Código Civil**. São Paulo: Jurídica Atlas, 2003.

_____. **Sociedade Simples**. In: FINKELSTEINN, Maria Eugênia; José Marcelo Martins (Coords). **Direito Societário**. São Paulo. saraiva, 2010.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: parte especial. Do direito da empresa (artigos 1,052 a 1.195)**. In AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Coord.) **Comentários ao Código Civil**. Vol. 13. São Paulo. Saraiva.2003.

CATENA, Victor Moreno. **La resolución jurídica de conflictos**. In_ SOLETO, Helena. (Directora) *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas e Ámbitos*. Tercera Edición. Editora Tecnos. Madrid.

CAVALLAZZI FILHO, Túlio. **A Função Social da empresa e seu fundamento constitucional**. Florianópolis: OAB-SC, 2006.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Direito de Empresa. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1.

_____. **Manual de Direito Comercial: direito da empresa**. 23 ed. São Paulo. Saraiva. 2011.

_____. **A Sociedade Limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 129

COMPARATO, Fabio Konder. **Ensaio e pareceres sobre direito empresarial**. São Paulo. Forense. 1978.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019**.

CUNHA PEIXOTO, Carlos Fulgêncio. **A Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Código Civil comentado**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DANTAS, Marcos Eduardo de Carvalho. **Princípios do direito civil contemporâneo: Princípios e Regras: entre Alexy e Dworkin**. São Paulo: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena: **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 8: Direito de Empresa – 2 ed. reformulada – São Paulo: Saraiva, 2009**.

_____. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. 6.tir. Cambridge: Harward University Press, 1978.

ESTRELLA, Hernani. cita Van Wetter. les Obligations en Droit Romain. 1886, vol. III, parágrafo 158. **Apuração dos haveres de sócio**: de acordo com o novo Código Civil de 2002. Atualizada por Roberto Papini. 4 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2004.

FERREIRA, Mariana Martins-Costa. **Soluções contratuais para resolução de impasse: Cláusulas *Buy or Sell* e opções de compra e venda (*put and call options*)** 2017. 334 f. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

FRANCISCO AMARAL. **Direito Civil: Introdução**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo von. *Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social*. **Revista de Direito Mercantil**, n. 149/150, jan./dez. 2008.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Manual de direito comercial**. São Paulo, Saraiva, 2002.

GALGANO, Francesco. **Diritto civile e commerciale**.

GODOY, Claudio Luiz Bueno. **Função Social do Contrato**. São Paulo. Saraiva, 2004.

GOMES Orlando. **Contratos**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito da Empresa**. Comentários ao artigo 966 a 1195 do Código Civil. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010.

_____. **Lições de direito societário**. 2ª ed. São Paulo, 2004.

GUIMARAES, Marcio Tadeu. **Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas: questões controvertidas e uma proposta de revisão dos institutos**. 2ª Tiragem. São Paulo. Quartier Latin. 2015.

LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tradução para o espanhol de Jaime Santos Briz. Madrid. Revista de Derecho Privado, 1958, p. 142. In. LOPEZ, Thereza Ancona. **Contratos empresariais**. Fundamentos e princípios dos contratos empresariais. Wanderley Fernandes, coordenador – 2ª ed. – São Paulo. Saraiva, 2012. Serie *GVlaw*.

LOPEZ, Thereza Ancona. **Contratos empresariais**. Fundamentos e princípios dos contratos empresariais. Wanderley Fernandes, coordenador – 2ª ed. – São Paulo. Saraiva, 2012. Serie *GVlaw*.

LUCCA, Newton de. **Da Ética Geral à Ética Empresarial** – São Paulo: Quartier Latim, 2009.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. **O direito privado como um sistema em construção**. As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. São Paulo: RT, 1998. N753.

MATTOS FILHO, Ary Oswaldo; CHAVENCO, Mauricio; Hubert, Paulo; VILELA, Renato; RIBEIRO, Victor B Hollaway. **Radiografia das Sociedades Limitadas**. São Paulo. FGV Direito SP, 2014. Relatório do Núcleo de Estudos de Mercado e Investimentos – FGV Direito SP.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil: Contratos**. – 2ª Ed. – Rio de Janeiro. Freitas Bastos Editora, 2017.

MENDES. Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 12ª ed. ver e atual. São Paulo, Saraiva, 2017. (Série IDP).

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, t. IV, 3 ed. Revista e atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson in. FRANCIULLI Netto, Domingos; FERREIRA, Gilmar mendes; MARTNS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coord.). **O Novo Código Civil**: homenagem ao professor Miguel Reale. 2 ed. 2005, São Paulo: Ltr, 2005.

NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**, cit. Comentário ao art. 422, nº 8.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hercules**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão, **O pagamento de haveres na dissolução parcial da sociedade**. Revista síntese de direito civil e direito processual civil, n. 7, set./out. 2000.

NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria aplicada ao direito societário**: um estudo estatístico da dissolução de sociedade no Brasil. 2012. 389 f. Tese (Doutorado em Direito) – PUCSP, 2012.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 9 ed. São Paulo. Saraiva, 2009.

PARGENDLER, Mariana, **O direito societário em ação: análise empírica e proposições de reforma**, *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, ano 16, 59, jan.-março 2013.

PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1. Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral do Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Merval. Blog. em: <https://blogs.oglobo.globo.com/merval-pereira/post/uma-decisao-historica.html>. Acesso em 18.07.2019.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 20. Ed. São Paulo; Saraiva 1993. p. 285.

_____. **Visão Geral do Código Civil**. Pronunciamento na sessão de 29.11.2001, como membro da Academia Paulista de Letras - APL, publicado pela mesma academia e reproduzido como prefácio à obra: Novo Código Civil Brasileiro. Estudo Comparativo com o código de 1916. São Paulo. RT. 2002.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva. 1977. V. 1.

_____. **Aspectos modernos de direito comercial (estudos e pareceres)**. São Paulo. Saraiva, 1986. V.3.

ROVAI, Armando Luiz. A caracterização da justa causa na exclusão de sócio na sociedade empresária do tipo limitada (Aplicação do Art. 1.085 do Código Civil). 2006. Disponível em www.egov.ufsc.br. Acesso em 19.08.2019.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Função Social do contrato. primeiras anotações**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e financeiro. São Paulo. Malheiros. Ano XLII. P. 20-22. 2003.

_____. **O novo Direito Societário**. São Paulo. Malheiros. 2011.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. Barueri, SP: Manole, 2004.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**: atualizado de acordo com o Novo Código Civil. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Nota sobre a função social dos contratos**. Disponível em: www.tepedino.adv.br. Acesso em 25.07.2019.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário**, v. 1 – 8e ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais**. Repensando a distinção entre regras princípios e valores. São Paulo. Saraiva. 2009.

VALENTE, Rubens. **Direito Civil Facilitado** – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2017.

VERÇOSA, Aroldo Malheiro Duclerc. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo Melhoramentos, 2010. v. 2.

VIVANTE, Cesare. *Tratatto di Diritto Commerciale*. 4 ed. v.2, 1912. p. 441, traduzido por ABRÃO, Nelson. *Jurisprudência comentada. Revista de Direito Mercantil, industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 15/16, 1974.

WALD, Arnaldo. **Direito civil: Direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 20. Ed. São Paulo: saraiva, 2011.

_____. **Reflexões sobre o projeto de Código Comercial** / Fabio Ulhoa Coelho, Tiago Asfor Rocha Lima, Marcelo Guedes Nunes (Coordenadores). – São Paulo: Saraiva. 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. TORRES de MELLO, Rogério Licastro. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1ª. Edição. São Paulo: RT, 2015. p. 956.

Jurisprudência

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (STJ – AgRg no Ag: 1416710 RJ 2011/0089436-1. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Data do Julgamento: 03.04.2014, T4 – Quarta Turma. Data de publicação: Dje 25.04.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Declaração no Agravo Regimental no CC: 110250 DF2010/0016441-3. Relatora. Ministra Nancy Andrigh. Data de Julgamento. 08.09.2010, S2 – Segunda Seção, Data de publicação: 1.09.2010.)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Embargos de divergência em REsp nº 1.079.763. voto vista. Ministra Maria Isabel Gallotti).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado da III Jornada do STJ nº 170.

ESTADO DE SÃO PAULO. (TJSP, Ap. 0003809-38.2010.8.26.0037, Relator Des. Ricardo Negrão, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 06.11.2017).

ESTADO DE SÃO PAULO. (TJSP. Agravo de Instrumento: 0170427-50.2011.8.26.0000. Relator: Manuel de Queiroz Pereira Calças).

ESTADO DE SÃO PAULO. (TJSP. Agravo de Instrumento 0113984-45.2012.8.26.0000; Relator (a): Pereira Calças; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 30/10/2012; Data de Registro: 01/11/2012).

ESTADO DE SÃO PAULO. (TJSP. Apelação: 994093233820 SP. Relator Enio Zuliani. Data de Julgamento: 07.10.2010, 4ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 28.10.2010.

ESTADO DE SÃO PAULO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2091091-55.2014.8.26.0000; Relator Sebastião Junqueira; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 18/08/2014; Data de Registro: 22/08/2014).

ESTADO DE SÃO PAULO. (TJSP. Apelação 01343823820118260100 SP. Relator. Araldo Telles. Data de Julgamento: 14/04/2014. 2ª Câmara reservada de Direito empresarial. Data da publicação: 15.04.2014).

ESTADO DE SÃO PAULO. (TJSP. Apelação nº. 0002299-59.2012.8.26.0153, Relator: Francisco Loureiro, Data de julgamento: 14/10/2015, 1ª Câmara de Direito Empresarial, Data da Publicação: 15.10.2015).

ESTADO DE SÃO PAULO. (TJSP. Apelação nº 0063118-24.2012.8.26.0100, Relator: Claudio Godoy, Data de Julgamento: 24/06/2015. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. DJE 01.05.2015)

RIO DE JANEIRO. (TJRJ. Agravo de Instrumento: 0053451812013819000 RJ 0053451-81.2013.8.19.0000. Relator: des. Alexandre Freitas Câmara. Data de Julgamento 14.10.2013, segunda câmara cível. Data da publicação: 09.12.2013).

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Processo 036.129/2016-0.Voto Ministro Revisor Bruno Dantas Nascimento.

Referências Legislativas

BRASIL. Constituição Federal.

BRASIL. Lei. nº 556/1850. Código Comercial

BRASIL. Lei nº 6.404/1976. Lei das Sociedades por Ações

BRASIL. Lei nº 8.078/1990. Código de Defesa do Consumidor

BRASIL. Lei nº 10.406/2002. Código Civil

BRASIL. Lei nº 11.101/2005. Recuperação Judicial

BRASIL. Lei nº 12.441/2012. Institui a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

BRASIL. Lei nº 13.105/2015. Código de Processo Civil

BRASIL. Lei n. 13.140/2015. Lei de Mediação.

BRASIL. Lei n. 13.874/2019. Liberdade Econômica

BRASIL. MPV 881/19_ Liberdade Econômica

BRASIL. PLS 487/2013. Projeto de Código Comercial

PORTUGAL. Código de Sociedades Comerciais.