

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Consulta-me o ilustre Professor e Advogado Paulo Penalva Santos sobre a possibilidade de, com fundamento no desaparecimento da *affectio societatis*, serem dissolvidas parcialmente sociedades limitadas e anônimas constituídas por membros de duas famílias, formulando-me os seguintes quesitos:

1. Constitui direito potestativo de qualquer dos sócios de uma sociedade limitada promover sua dissolução parcial?
2. Cabe pedido de dissolução parcial de sociedade anônima?
3. O preceito constitucional que dispõe sobre a liberdade de associação (art. 5º, XX) aplica-se, também, às sociedades?

PARECER

I. *Affectio societatis*

Sabe-se que no regime patriarcal romano era o *pater familiae* que comandava os negócios do lar. Com seu falecimento, os filhos, até então *alieni juris*, adquiriam capacidade plena para os atos da vida civil e passavam a administrar em comum os bens que o pai

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

amealhara em vida e, se fosse o caso, o comércio por ele explorado. Para separar os bens havidos e mantidos pelos filhos em comum (em estado de comunhão) dos negócios por eles desenvolvidos em comum (em sociedade) foi que surgiu a *affectio societatis*, cuja criação é atribuída a ULPIANO. Nasceu essa expressão, assim, para diferenciar os institutos da “comunhão” e da “sociedade”: a comunhão era formada em caráter acidental, pelo simples fato de os filhos tornarem-se comproprietários dos bens havidos por herança, sem importar o ânimo de estarem ou de permanecerem nessa convivência, enquanto a sociedade caracterizava-se pela intenção de também agirem em comum, dando continuidade à exploração do negócio deixado pelo pai.

Entretanto, no âmbito jurídico, o vocábulo *affectio* não era restrito à matéria societária; tomado isoladamente, tinha o significado de *animus* (de intenção) e era utilizado para identificar o propósito de se manter vinculado a contratos ou a situações que se estendiam no tempo. Encontram-se diversas referências nas fontes romanas ao vocábulo com esse sentido, como, por exemplo, a *affectio maritalis*, que se prestava para indicar um consentimento, não apenas instantâneo na celebração do matrimônio, mas também na manutenção do viver *more uxorium*; da mesma forma, por *affectio tenendi* entendia-se a vontade de possuir e de continuar na posse de uma coisa (*animus possidendi*) e assim por diante.

No decorrer dos anos, porém, a *affectio societatis* passou a ser invocada por alguns autores não mais no seu sentido originário – que, aliás, diante dos avanços legislativos, perdeu relevância –, porém como elemento de formação e de existência do próprio contrato

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

de sociedade. Essa corrente, que fez escola no Brasil por influência do direito francês, onde foi alvo de severas críticas,¹ não teve repercussão em outros países e ficou totalmente desprezada “pelas obras de direito societário mais conhecidas da Itália, Espanha ou Portugal. É completamente abandonada na Alemanha e na Suíça”² e não há registro da importância de seu estudo nos países filiados ao sistema da *common law*.

Para os defensores dessa orientação doutrinária, a *affectio societatis* seria mais do que a simples manifestação da vontade das partes em contratar, caracterizando-se por um estado de ânimo continuativo de conviver em sociedade com outrem.

Ocorre que no ambiente obrigacional são encontradas situações jurídicas nos quais está presente essa mesma ideia de continuidade. A intenção ou o ânimo de celebrar um contrato e a ele permanecer vinculado não é peculiar ao contrato de sociedade, mas ine-

¹ Costumo citar a contundente lição de COOPER ROYER, “para quem a noção jurídica de *affectio societatis* é uma noção arcaica ‘que nos legou o direito romano e que os juristas desatentos gostam de manejar imprudentemente, dissimulando com maior ou menor êxito, na redundância das fórmulas de um direito remoto, um cruel desconhecimento de princípios.’ Depois de afirmar que ela corresponde ‘inegavelmente à noção de consentimento’, pergunta: ‘Quais são as características que deve ter esse consentimento para que se lhe possa atribuir o valor de *affectio societatis*?’ – para responder que tal consentimento refere-se, não somente a um contrato de sociedade, como também a contrato que retrate determinado tipo societário específico, porque ‘o caráter inconfundível desse consentimento estará sempre na maior ou menor liberdade que o ato social confira aos sócios quanto à transferência a terceiros de seus direitos sociais.’ Isso é assim porque cada tipo societário ‘obedece a regras próprias e é segundo essas regras específicas que se deve formar o *animus societatis* necessário para a constituição da sociedade (*Traité des sociétés*. Paris: Recueil Sirey, 1939, Tomo II, Capítulo X, n. 1, p. 627-636)” (**Lições de direito societário**. Curitiba: Editora Juruá, 2002, n. 23, nota 70, p. 48-49).

² ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA e MARCELO VON ADAMEK, *Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social*. **Direito societário contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 135-136.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

rente a todo e qualquer **contrato de duração**, isto é, aos contratos normativos de modo geral (como o de fornecimento, de distribuição etc.) e àqueles cuja execução se protraí no tempo, ditos de execução continuada (como o de construção, de locação de coisas etc.).

Ora, isso nada mais é do que a manifestação inequívoca da vontade de se obrigar nos termos e na extensão definidos pelas partes no acordo de suas vontades, segundo os parâmetros da liberdade de contratar – ou seja, o **consentimento**. Observe-se que, nos contratos instantâneos ou de execução instantânea, o consentimento exaure-se no momento de sua celebração, ao passo que nos de duração seus efeitos alongam-se no tempo. Assim, por mais que se queira negar, a intenção de celebrar um contrato instantâneo é absolutamente igual àquela que vem manifestada num contrato de duração e se traduz na presença do consentimento, que é elemento essencial para a formação, eficácia e validade de qualquer contrato, mais precisamente, de qualquer negócio jurídico.

Por essa razão foi que asseverei ser a *affectio societatis* um nada jurídico. “Não é pressuposto algum, nem mesmo para a manutenção da sociedade entre seus sócios ao longo de sua existência.”³ Não é credencial para autorizar o desfazimento do negócio jurídico societário nem para fundamentar o desligamento de um sócio. O consentimento é dado em relação ao todo ajustado e continuará produzindo seus efeitos enquanto não houver uma **causa legal** de rompimento da palavra então empenhada.⁴

³ **Lições de direito societário**, cit., n. 23, p. 48.

⁴ Embora os dogmas sejam obstáculos de difícil superação, começa a tomar corpo entre os comercialistas atuais o entendimento que afasta e critica, até com vee-

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

A questão, portanto, não está em analisar se houve ou não perda da *affectio societatis* para justificar o desfazimento do liame societário, mas em averiguar se está presente uma **causa** legal que o autorize.

Na égide do Código Comercial de 1850 havia a regra do seu art. 335, n. 5, prevendo a possibilidade de o sócio dissolver a sociedade a qualquer tempo, pelo seu simples querer, quando ajustada por prazo indeterminado. Não se pode dizer, contudo, que esse e-

mência, a *affectio societatis* como elemento ou requisito para o contrato de sociedade. Além dos que estão aqui referidos, e da voz pioneira de JOÃO EUNÁPIO BORGES (**Curso de direito comercial terrestre**, 2^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964, n. 250, p. 242), podem ser consultados, dentre outros, MAURO RODRIGUES PENTEADO (**Dissolução e liquidação das sociedades**. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002), EVY CYNTHIA MARQUES (Fundamentos jurídicos do direito de retirada. **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 131), SÉRGIO SELEME, (*Affectio societatis* ainda hoje? **Cadernos Jurídicos**, n. 21, agosto de 2011, *Jornal da Ordem*, 2011, p.1), MÁRCIO TADEU GUIMARÃES NUNES (**Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, P. 109-118) e PAULO SÉRGIO NIED, **Affectio societatis: elemento específico do contrato de sociedade?** (Curitiba: UFPR, 2012, http://dsp_a-ce.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/29824/R%20%20D%20%20PAULO%20SERGIO%20NIED.pdf?sequence=1). O estudo acima mencionado, de ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA e MARCELO VON ADAMEK, condensa argumentos irrespondíveis e, autores de nomeada, defensores da presença da *affectio societatis* nos contratos de sociedade, têm abrandado seus efeitos. É o que se vê na última edição da obra de HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA, que concorda com esses autores no tocante à imprestabilidade da *affectio societatis* para fundamentar a retirada e a exclusão de sócios, sustentando que o campo de aplicação dessa figura estaria restrito aos “defeitos do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão). Viciada a vontade, nesses casos, ou seja, não presente a *affectio societatis*, a constituição da sociedade ou, ao menos, a participação daquele sócio que assim veio a ser prejudicado, poderá acarretar a nulidade da constituição do ente societário ou o seu afastamento pessoal do rol dos sócios que dele vieram a participar (CC/2002, art. 138 e ss.). Por exemplo, o sócio foi levado a engano quanto ao tipo societário do qual viria participar, tendo percebido posteriormente à assinatura do contrato social que, ao invés de haver se tornado sócio de uma sociedade limitada, veio a sê-lo em relação a uma sociedade em nome coletivo, com o agravamento dos riscos para o seu patrimônio pessoal. O erro de vontade, nesse exemplo, é substancial, passível de anulabilidade” (**Direito comercial – Sociedades**. v. 2, 3^a ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 46). Com o devido respeito, nessa compreensão, a *affectio societatis*, afasta-se de seu fundamento, que seria o direito de rescisão unilateral, para identificar-se, ainda mais, com o consentimento, a cujos vícios equipara sua perda.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

nunciado contemplava a perda da *affectio societatis* como causa de desfazimento do contrato de sociedade, visto que ele não era invocável naquela ajustada com prazo determinado, a qual, mesmo contra a vontade de qualquer de seus sócios, mantinha-os obrigados até a expiração do seu tempo de duração (art. 335, n. 1). Também não era dado aos sócios em maioria excluir outro, salvo em caso de inadimplemento de suas obrigações, o que significava ser preciso que, além da vontade de não mais conviver em sociedade, houvesse uma justa causa para o sócio ser “despedido” (expressão utilizada pelo então vigente art. 339 do Código Imperial). Ora, se o desaparecimento da *affectio societatis* fosse causa determinante da dissolução dos vínculos societários, teria de ser considerado em qualquer circunstância, inclusive nessas situações, isto é, nas sociedades com prazo determinado e, ainda, para fundamentar a exclusão de sócios,⁵ sem restringir seus efeitos à manifestação unilateral da vontade de um deles de na sociedade não mais querer continuar.

II. Dissolução e dissolução parcial no regime anterior

O que o art. 335, n. 5, do Código Comercial continha era, pura e simplesmente, uma causa de dissolução de sociedade fundada no direito potestativo que têm os contratantes em geral de não querer mais prosseguir com um contrato firmado por prazo indeterminado. Esse dispositivo – bem se vê – transpunha para o contrato de sociedade, sem maior especificação, aquilo que, salvo norma legal diversa, está implícito em todo contrato com prazo indeterminado, isto é, o **direito de resilição unilateral** conferido a qualquer das partes para

⁵ O Código Comercial contemplava unicamente duas causas de exclusão: a do sócio remisso no pagamento de suas quotas (art. 289) e a do sócio de indústria que realizasse operações estranhas ao objeto social (art. 317).

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

romper a relação jurídica obrigacional assumida, em atenção ao princípio que, na falta de lei, veda compromissos perpétuos.⁶

Em matéria societária, esse preceito retratava o individualismo reinante à época, indiferente aos reflexos sociais que resultavam da atividade econômica desenvolvida, e se mostrava condizente com a concepção da sociedade como um contrato bilateral e sinalagmático, como a enxergava a doutrina do início do Século XX.

A interpretação das disposições dos arts. 335 e 336 de nosso Código oitocentista evoluiu construtivamente para distinguir o **interesse individual** de cada qual dos sócios do **interesse da sociedade** e, com incentivo da doutrina e da jurisprudência de nossos tribunais, mitigou as causas de dissolução calcadas na pessoa do sócio (morte, atuação nefasta ou vontade unilateral) para – já com a visão do **contrato plurilateral** e do princípio da **preservação da empresa**⁷ – permitir que se operasse a dissolução apenas em relação a ele, sócio falecido, praticante de atos contrários aos interesses sociais ou preten-

⁶ Podem ser apontados vários exemplos de relações jurídicas patrimoniais e não patrimoniais em relação às quais a lei afasta esse princípio. O casamento, antes da introdução do divórcio no Brasil, não podia ser desfeito, senão na presença de uma das causas que autorizasse o desquite. Os contratos de locação de imóveis residenciais, por muito tempo, eram prorrogados por prazo indeterminado, sem permissão de o locador pedir a retomada, e assim deviam permanecer, salvo ocorrendo uma das poucas causas estabelecidas por lei para sua extinção; os contratos de locação não residencial têm assegurada a renovação compulsória quando preenchidos seus pressupostos e só podem ser resilidos segundo as causas estabelecidas na lei de locações. Também os contratos de concessão mercantil de veículos automotores que fluem por prazo indeterminado não podem ser rompidos por vontade unilateral das partes, senão na presença de uma das causas previstas na respectiva lei de regência.

⁷ Sobre a natureza constitucional do princípio da preservação da empresa, porque decorrente daqueles que foram consagrados pelo nosso estatuto fundamental para determinar as bases da ordem econômica brasileira, reporto-me ao que já escrevi a respeito (**Direito de empresa – comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, Introdução, item XIX, p. 65).

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

dente à dissolução pelo querer pessoal, permanecendo a sociedade entre os demais.⁸ Em suma, ocorrendo qualquer desses eventos dissolutórios (art. 335, nºs. 4 e 5; art. 336, nºs. 2 e 3), era de se desfazer, tão somente, o laço que unia o sócio aos demais e à sociedade, sem afetar o conjunto das outras relações jurídicas aí ainda existentes. Preservava-se a sociedade, que, então, assumia a obrigação de apurar e de, se dessa apuração resultassem haveres, pagar o valor correspondente àquele que dela assim se apartava (ou, sendo o caso, a seus sucessores). Em relação a dito sócio, tudo se passava como se dissolução houvesse, ficando incólumes os vínculos existentes entre a sociedade e os outros sócios e deles entre si, porque desse feixe de relações jurídicas não participava o falecido, retirante ou excluído.

Tomou forma, desse modo, o instituto da **dissolução parcial** da sociedade: ocorrendo qualquer das causas indicadas nos referidos enunciados, a dissolução operava-se em cumprimento da norma legal, porém, exclusivamente em relação àquele determinado sócio, não se estendendo aos demais nem à sociedade da qual ele se desligava.⁹

⁸ Nos comentários ao art. 1.028 do Código Civil fiz estas ponderações: “Desapregando-se aos poucos do espírito individualista que impregnara referidas disposições e, ao mesmo tempo, definindo-se pela natureza plurilateral do pacto societário, a doutrina nacional passou a admitir, nessas hipóteses, o desfazimento do vínculo societário que unia a sociedade ao sócio falecido, excluído ou retirante, de sorte a preservar as demais relações jurídicas societárias das quais dito sócio não participava, formadas entre a sociedade e os outros sócios, mantendo, dessa forma, a atividade exercida, não por seus sócios, mas pela sociedade como pessoa deles distinta” (**Direito de empresa ...**, *cit.*, nº 206, p. 275).

⁹ Tal construção jurídica, como já obtemperei, “nasceu graças à percepção de que o ajuste societário, além de criar um ente (pessoa jurídica) distinto da pessoa dos sócios (cuja consagração legislativa só ocorreu com o advento do Código Civil de 1916), não é um contrato bilateral com vínculos sinalagmáticos e comutativos, como

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

III. Direito de retirada ou de recesso

Introduzido no Brasil pelo art. 15 do Decreto n. 3.708/1919, que criou a então denominada sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o **direito de retirada** era pouco utilizado, não só pela novidade que representava, mas principalmente em razão das condicionantes estabelecidas para seu exercício.

De fato, esse direito de retirada ou de recesso, do modo como foi delineado pelo mencionado dispositivo legal, só era franqueado ao sócio quotista desse tipo societário específico e tinha como pressuposto inafastável sua **dissidência** quanto a uma alteração do contrato social imposta por sócios em maioria de capital. Além disso, os haveres desse dissidente consistiam no simples reembolso da quantidade correspondente ao seu capital, proporcionalmente ao valor do

o enxergavam os juristas da época, mas – visto sob o prisma negocial – um contrato plurilateral, caracterizado por envolver relações jurídicas distintas unindo cada sócio isoladamente considerado com o ente (sociedade) que surge para se interpor nas suas relações com os demais sócios (com o conjunto dos demais sócios, ao qual é atribuída personalidade societária). Assim sendo, na dissolução parcial, tudo se passa em relação ao sócio como se a sociedade realmente se dissolvesse (cumprindo-se à risca, em relação a ele, a previsão legal de dissolução, sem que se estendam seus efeitos a toda estrutura societária (à sociedade, como pessoa jurídica, e aos vínculos que a unem aos demais sócios, dos quais o sócio que pleiteia a dissolução não participa e, por não participar, não pode romper ou afetar). É erro pensar que a dissolução parcial assentava-se, exclusivamente, na regra do art. 335, n. 5, do Código Comercial, isto é, na causa de dissolução decorrente do simples querer do sócio de uma sociedade de pessoas ajustada por prazo indeterminado de duração. Na realidade, como tive oportunidade de defender, devia ser considerada amplamente e aplicada na ocorrência das demais causas legais de dissolução que com ela fossem compatíveis. Aliás, já havia observado RUBENS REQUIÃO, em sua tese de Cátedra, que a dissolução parcial, repousando na ideia de desligamento de sócio da sociedade, fora pela primeira vez utilizada para a hipótese de falecimento de sócio, quando não prevista sua continuidade por cláusula contratual” (**Lições de direito societário**, cit., nº 127, p. 253-254).

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

último balanço aprovado.¹⁰ Não se tratava, portanto, de um direito amplo, a ponto de permitir ao sócio retirar-se da sociedade a qualquer momento e sem motivação; dependia para nascer, e ser exercido, de uma justa causa, isto é, de uma **causa legal** (mudança não consentida do conteúdo do contrato social), que conferia ao sócio descontente o direito de sair da sociedade mediante o reembolso dos direitos patrimoniais de sua participação societária. Se isso não bastasse, ainda havia uma corrente doutrinária consistente, que defendia subordinar-se o direito de recesso ao prazo decadencial de trinta dias, contados a partir da data do registro da alteração contratual na Junta Comercial competente.

Por essas razões e por se haver orientado a doutrina, em expressiva maioria, no sentido de se aplicarem à então sociedade por quotas de responsabilidade limitada as regras de dissolução previstas no Código Comercial,¹¹ foi que surgiu a tendência de opção pelo pleito dissolutório em detrimento do recesso previsto na sua lei de regência. É que, se lhe era dado pedir desmotivadamente e a qualquer tempo a dissolução da sociedade e se essa dissolução podia operar-se apenas em relação a si, o sócio, com respaldo na doutrina e na jurisprudência da época, encontrava na norma do art. 335, 5, do Código Comercial, o caminho menos problemático para desligar-se

¹⁰ É sabido que a jurisprudência, atenta à realidade, buscou evitar os desvios a que esse critério conduzia, daí resultando a Súmula n. 265 da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – *verbis*: “Na apuração de haveres não prevalece o balanço que não foi aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou.”

¹¹ Sobre a polêmica da sujeição da sociedade por quotas de responsabilidade limitada às causas de dissolução previstas na Lei das Sociedades por Ações ou nas arroladas pelos dispositivos do Código Comercial, ver, respectivamente, JOÃO EUNÁPIO BORGES (**Direito Comercial Terrestre**, cit., n. 558-561, p. 488-490) e FRAN MARTINS (**Sociedades por quotas no direito estrangeiro e brasileiro**, v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1960, n. 357, p. 763-764).

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

da sociedade (de qualquer sociedade comercial, exceto da anônima). Tratava-se de uma solução prática que o libertava da exigência da causa a que estava sujeito o direito de retirada, do critério quase sempre inadequado de determinação do valor do reembolso e do risco de perecimento do seu direito pela fluência de um prazo decadencial exíguo para seu exercício.

Assim, com o passar do tempo, dissolução parcial e retirada vieram a se confundir (ou a se fundir) na sociedade por quotas de responsabilidade limitada e foram tomadas pela jurisprudência de nossos tribunais como um único instituto, com poucas manifestações doutrinárias dissonantes.¹²

IV.O regime do Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002, acolhendo a orientação doutrinária e jurisprudencial que defendeu a dissolução parcial para permitir o desligamento do sócio sem os males da morte da pessoa jurídica e a extinção da empresa por ela exercida, excluiu o falecimento, a retirada e a exclusão de sócio do rol das causas de dissolução das sociedades em geral, optando por configurá-las como **causas de resolução** da sociedade em relação a sócio (arts. 1.029-1.032). Apesar de o termo “resolução” não ser adequado para abranger o falecimento e a retirada (por supor inadimplemento contratual), o referido Código, sob essa designação, reservou uma seção própria para tratar desses eventos como causas de desfazimento do vínculo societário em rela-

¹² A respeito, VERA HELENA DE MELLO FRANCO, Dissolução parcial e recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, Nova Série. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho/setembro/1989, v. 75, p. 22-24.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

ção a sócio, separando-os das causas de dissolução, arroladas na seção subsequente (arts. 1.033 a 1.038).

Sob o aspecto legal, portanto, em circunstância alguma a vontade unilateral do sócio pode ser hoje considerada causa de dissolução total ou parcial de sociedade. Do confronto entre os preceitos revogados e o atual, no ponto que aqui interessa, evidencia-se que a causa prevista no art. 335, n. 5, do Código Comercial (dissolução “**por vontade de um dos sócios**, sendo a sociedade celebrada por prazo indeterminado”) não mais existe; foi substituída pela que está no art. 1.033, III, do Código Civil (dissolução mediante “**deliberação dos sócios, por maioria absoluta**, na sociedade de prazo indeterminado”). Ou seja, acolhendo a prevalência do interesse social sobre o individual, o codificador de 2002 excluiu o simples querer de sócio das causas de dissolução das sociedades que regulou.¹³

É bem verdade que o art. 1.029 desse Código permite ao sócio retirar-se a qualquer tempo da **sociedade simples** ajustada por prazo

¹³ Segundo penso, o fato de o atual Código Civil ter dado tratamento diferenciado e específico aos eventos morte, retirada e exclusão de sócio não implicou extirpar do regime jurídico societário a figura da dissolução parcial. Ela perdura e terá cabimento sempre que, ocorrendo uma das causas de dissolução (total), for possível restringi-la para preservar a empresa desenvolvida pela sociedade. Assim, por exemplo, se qualquer sócio apresenta demanda judicial fundada na inexecutabilidade dos fins sociais (CC, art. 1.034, II), dar-se-á uma dissolução parcial se os demais sócios, afastarem a causa dissolutória para manter a sociedade entre si. Também a dissolução aprovada pela maioria (CC, art. 1.033, III) permite que os sócios em minoria optem pela manutenção dos laços societários entre si, com o desligamento dos outros, componentes da maioria. Não será possível, contudo, a dissolução parcial na ocorrência de uma causa de dissolução cogente, como a falência, por exemplo, mas, *a priori*, não deve ser afastada a possibilidade de restauração da atividade social por dissolução parcial ainda quando houver deliberação unânime de dissolver a sociedade, já que é possível nova deliberação em sentido contrário, mesmo no curso da liquidação. Também me parece possível evitar a dissolução total quando se der a extinção da autorização para funcionar, mediante alteração do objeto que tornava exigível tal autorização. Nesses casos, caberá a dissolução parcial para pagar os haveres dos dissidentes dessas deliberações.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

indeterminado, sem declinar sua motivação, contanto que observe o procedimento ali previsto. Essa regra, porém, nada tem a ver com a **dissolução**, seja total ou parcial, porque o que ela fez foi estender para as sociedades às quais se aplica, o direito de **retirada** ou **recesso**, antes legalmente restrito ao regime jurídico das sociedades por quotas de responsabilidade limitada e, posteriormente, ao das companhias ou sociedades anônimas.¹⁴

V – O direito de retirada na sociedade limitada

O direito de retirada de sócio na sociedade limitada não é regulado pela norma do art. 1.029 do Código Civil, mas pelo seu art. 1.077, de cujo enunciado ressaltam estas diferenças: (i) o pressuposto causal de haver uma discordância do sócio retirante com alguma modificação do contrato social,¹⁵ (ii) a legitimação para seu exercício restrita a sócio minoritário; (iii) a extensão desse direito à sociedade ajustada por tempo determinado, (iv) o prazo decadencial de 30 dias para seu exercício; e (v) a dispensa de notificação dos demais sócios com 60 dias de antecedência.¹⁶

¹⁴ Ver, adiante, o item VII.

¹⁵ As operações de fusão e incorporação, mencionadas no texto desse dispositivo legal também só se efetivam mediante modificação do contrato social. Por isso, não precisam ser aqui destacadas.

¹⁶ Esse prazo não é para o exercício do direito de retirada, porque já exercido com a notificação, mas para a sociedade e os demais sócios saberem como seguir daí por diante com os negócios sociais (evitando investimentos, ajustando suas ações à nova realidade e adotando providências que a retirada do sócio pode exigir), se não preferirem a dissolução total (art. 1.029, parágrafo único). Ele é “previsto para a produção de efeitos exclusivamente *interna corporis*”, uma vez que se trata “de garantia conferida à sociedade para que tenha um tempo mínimo necessário ao ajuste de sua estrutura sem a participação do sócio retirante” (**Direito de Empresa ...**, cit. n. 215, p. 282 e n. 216, p. 283).

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Nota-se que o direito de retirada de sócio de sociedade limitada retomou a tradição, porque, com pequena variação, reproduz a regra originária, inserta no art. 15 do Decreto n. 3.708/1919. Aliás, esse direito, sob o aspecto causal, nunca foi suprimido; esteve à sombra do art. 335, n. 5, do Código Comercial, que, como observado, respaldava a dissolução parcial da sociedade por vontade potestativa de qualquer sócio. Com a revogação desse último dispositivo, deixou de haver qualquer suporte legal para a retirada imotivada nesse tipo societário.

No entanto, uma vez firmada a orientação, na égide do regime anterior, de ser possível a retirada imotivada do sócio por meio da dissolução parcial da sociedade, nossos tribunais prosseguiram julgando desse modo, como se a lei não tivesse mudado (como se o art. 335, 5, do Código Comercial, continuasse em vigor). Também se vê na doutrina alguns articulistas que, com visão pontual do problema, endossaram essa orientação, a qual, com todo o respeito, não tem mais nenhuma sustentação jurídica.

A reação contrária foi lenta e se refletiu nas **Jornadas de Direito Civil** que reuniram juristas de todo o País: aprovado na III Jornada o Enunciado 390, que afirmava ser livre a retirada de sócios na sociedade limitada e na anônima fechada,¹⁷ foi ele logo revogado, por expressiva maioria, pelo Enunciado 480 da V Jornada.¹⁸

¹⁷ **Enunciado 390:** Art. 1.029. “Em regra, é livre a retirada de sócio nas sociedades limitadas e anônimas fechadas, por prazo indeterminado, desde que tenham integralizado a respectiva parcela do capital, operando-se a denúncia (arts. 473 e 1.029).”

¹⁸ **Enunciado 480:** Art. 1.029. “Revogado o Enunciado n. 390 da III Jornada.”

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Se essa nova postura ainda não sensibilizou a jurisprudência que se havia consolidado com assento no que lhe permitia o direito anterior, a doutrina dos mais expressivos comercialistas pátrios orienta-se, com poucas exceções, no sentido que aqui está sendo exposto.

Para bem precisar a existência de tratamento diferenciado entre a sociedade limitada e as que não o são, não custa lembrar que o Código Civil, na linha do sistema anterior, adotou o **princípio da tipicidade**, segundo o qual a lei oferece modelos prontos para escolha de quem pretende constituir uma sociedade, de modo que, adotado um tipo, os sócios e terceiros têm, de pronto, o conhecimento da sociedade de que participam ou com a qual contratam, não sendo permitido, por isso, que as regras de um tipo sejam mescladas com a de outro, a não ser que a lei o permita. Como observei em trabalho anterior, “a impossibilidade de mesclar os tipos não significa isolamento, porquanto é possível que um tipo tenha sua regulação básica a partir de outro tipo ou que a lei autorize (e aí a liberdade de combinação cessa nos limites da autorização) a adoção de particularidades de um tipo diverso”.¹⁹

Sob essa perspectiva evidencia-se que, no sistema do Código Civil, as disposições que regulam a sociedade simples são aplicáveis aos demais tipos societários em caráter supletivo, ou seja, **quando não houver disposição própria** tratando da matéria no tipo considerado. No que se refere à sociedade limitada, é o que se lê no seu art.

¹⁹ **Direito de empresa ...**, cit., n. 63, p. 153.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

1.053: “A sociedade limitada rege-se, **nas omissões deste Capítulo**, pelas normas da sociedade simples.”²⁰

O direito de retirada previsto no art. 1.029 do Código Civil insere-se nas normas que regulam a sociedade simples e é aplicável às sociedades que não versam sobre o assunto. No tocante à sociedade limitada, contudo, **não há essa omissão**, porque o Capítulo VI, que a regula, contém a regra do art. 1.077, que é expressa a respeito, dando ao direito de retirada conformação própria, como destaquei linhas atrás. Conseqüentemente, em matéria de direito de retirada de sócio de sociedade limitada não é sequer preciso invocar lições de hermenêutica jurídica para justificar a não incidência do art. 1.029 do Código Civil, visto que há regra própria tratando do tema, a impedir sua aplicação supletiva.

Entendimento contrário começa por descumprir o disposto no mencionado art. 1.053. E vai além, porque traz uma grande perplexidade no tocante à serventia do art. 1.077. É que, se o direito de retirada do sócio da sociedade limitada estivesse contido no art. 1.029 do Código Civil, em que circunstância aquele outro seria aplicável? Se fosse permitida a livre retirada sem ocorrência da causa nele prevista, o art. 1.077 não poderia existir; deveria ser derrisado, sem nenhuma perda, do capítulo em que se insere. Com boa vontade, pode-se considerar seu enunciado parcialmente aproveitável, para a sociedade limitada com prazo determinado de duração – uma filigrana que não considera o caráter genérico da norma e a

²⁰ Não é caso de tratar do parágrafo único deste artigo, pois cuida da alternativa de regência supletiva pelas normas da sociedade anônima e a questão aqui está em saber se uma norma da sociedade simples é aplicável à sociedade limitada.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

possibilidade de se configurar a modificação do contrato social como justa causa para a retirada do sócio dissidente (art. 1.029, 2^a. parte).

VI – O sentido e o alcance do art. 1.077 do Código Civil

Os termos e cláusulas elaborados para compor o contrato de constituição de uma sociedade – contrato normativo, porque estabelece normas a serem observadas pelas partes durante sua vigência – são relevantes para a manutenção dos vínculos que unem os sócios entre si e à pessoa jurídica da sociedade, tanto que exigem a anuência de todos para a alteração do conteúdo essencial do contrato social da sociedade simples e, por aplicação subsidiária, das sociedades em nome coletivo e em comandita simples (arts. 999, 1.040 e 1.046) e maioria qualificada para modificações específicas da sociedade anônima (Lei 6.404/1976, v.g., arts. 135 e 136); nada é estabelecido, quanto a isso, em relação às sociedades cooperativas, dada a liberdade de ingresso e de saída de cooperados, que as caracteriza.

Na sociedade limitada, as modificações do contrato social aproximam-se do critério adotado para as sociedades contratuais, distanciando-se da flexibilidade do modelo do anonimato: precisam da anuência de todos os sócios, porém, não de modo expresso, já que admitem o assentimento tácito daquele que não as subscreve, por lhe conferir a opção de, no prazo de 30 dias, retirar-se da sociedade. Se nada reclamar nesse intervalo de tempo, o dissidente, ausente ou abstinente terá de permanecer na sociedade e se sujeitar às novas regras do contrato social modificado.

É o que está no comando do art. 1.077: o sócio que discordar de alguma modificação do contrato social – ou seja, das bases socie-

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

tárias por todos ajustadas – terá o direito de retirar-se da sociedade nos 30 dias subsequentes à reunião realizada para modificá-lo. Não havendo essa mudança (não se verificando a causa legal nele prevista), esse direito, conseqüentemente, não é concedido.

É bem verdade que algumas alterações do contrato social podem não ter maior relevância, como a mudança da sede de um local para outro próximo, mas o Código Civil não fez distinção;²¹ deu ao conteúdo do contrato social, em seu todo, grande relevância, sabendo-se que ele é a base tomada pelos sócios para seu relacionamento nos negócios em comum.

À altura, abstraindo a previsão legal pode colocar-se, *ad argumentandum*, a questão do porquê do tratamento diferenciado para a sociedade limitada, se as outras, que também têm fonte supletiva nas disposições da sociedade simples, conferem o direito de retirada sem exigência de causa que o justifique.

É importante considerar, primeiramente, que na sociedade simples, em cujo regime jurídico insere-se o art. 1.029 do Código Civil, o sócio **responde subsidiaria e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade** (arts. 1.023 e 1.024), de modo que, ao longo do tempo

²¹ MODESTO CARVALHOSA, ao comentar o art. 1.077 do Código Civil, sustenta que não basta que ocorra a modificação do contrato social para que o dissidente possa retirar-se da sociedade, “não podendo o recesso ser exercido tão-somente pelo fato de ocorrer alteração do contrato social de que o sócio discordou ou se ausentou mas que não atinge seus interesses sociais ou patrimoniais” (**Comentários ao Código Civil**. V. 13. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 253). Essa tese também encontra o apoio de JORGE LOBO: “Para minimizar o risco de equivocada generalização da expressão empregada no art. 1.077, do Código Civil, é aconselhável aplicar-se, por analogia, os arts. 136 e 137 da LSA, e ter em conta que a modificação, a que se refere o art. 1.077, é aquela que importa em alteração grave e substancial do contrato social ou em alteração de elementos essenciais da sociedade” (**Sociedades limitadas**. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 2004, n. 8.1.1.2.1.1, p. 229).

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

em que nela se mantiver, fica sob risco constante de ter seu patrimônio pessoal reduzido ou totalmente comprometido para além das contribuições que destinou à formação do patrimônio social. Por outro lado, esse tipo societário comporta **sócio prestador de serviços**, que, em regra, fica impedido de exercer outra atividade fora do ambiente societário (art. 1.006). De resto, a sociedade simples é constituída essencialmente para o exercício de **atividade intelectual** (arts. 982 e 966, parágrafo único), que, como sabido, tem natureza personalíssima a exigir a atuação individual das pessoas naturais que a integram na consecução dos fins sociais. Todos esses fatores criam a necessidade de um relacionamento muito estreito entre os sócios, seja pela confiança que devem depositar nos administradores, seja por terem de estabelecer um modo de convivência pessoal. A desarmonia, nesse ambiente, pode levar a sociedade à derrocada.²² O risco de ficar indefinidamente vinculado à sociedade ajustada **sem prazo determinado de duração** com a possibilidade de ser chamado a cumprir as obrigações sociais que ela não puder solver, o desentendimento nas tarefas comuns e, quando for o caso, a vedação ao exercício de outra atividade que não seja a assumida para a realização dos fins sociais, são razões suficientes para atribuir ao sócio uma proteção aos seus direitos individuais – uma proteção que lhe permita defender seu patrimônio pessoal e, eventualmente, libertar-se do vínculo que pode estar cerceando sua liberdade de atuação. Essa é a razão pela qual a lei confere ao sócio permissão de que se retire dessa sociedade, quando entender que nela não deve mais continuar. Dito de outro modo, o direito de retirada, na sociedade

²² A simples desarmonia entre os sócios não se insere entre as causas de dissolução atualmente previstas; pode sê-lo se o sócio interessado provar ser ela de tal monta que, em razão dela, os fins sociais tornaram-se inexecutáveis (CC, art. 1.034, II, 2ª. parte).

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

simples, reveste-se da natureza de uma **proteção do patrimônio** e, eventualmente, **da pessoa do sócio** que, pelas particularidades do tipo societário, ficam expostos a restrições e riscos sem limitação de valor e de tempo no desenvolvimento das atividades voltadas ao cumprimento do objeto social.

A extensão desse tratamento aos sócios da sociedade em nome coletivo e em comandita simples é logicamente justificável, uma vez que, exceção feita aos comanditários, os demais têm **responsabilidade solidária e ilimitada** pelas obrigações sociais e podem delas participar como **sócios de serviço ou de indústria**, com proibição de exercer atividades estranhas aos fins sociais (CC, arts. 1.039, 1.040, 1.045 e 1.046).²³

Já na sociedade limitada nada disso se verifica. Ao contrário do que se passa nas anteriormente referidas, nesta o sócio, afora os recursos que nela aplicar ou que sua condição de sócio impuser, não é minimamente afetado pelas oscilações das atividades sociais. Sob o ângulo de sua responsabilidade, **nenhuma lhe é atribuída pelo cumprimento das obrigações da sociedade**, o que significa que ele não corre qualquer risco de ter seu patrimônio pessoal consumido pela realização dos negócios sociais; responde, apenas, (i) pelo pagamento das quotas que subscrever e, solidariamente com os outros sócios, (ii) pelo que faltar para a integralização das demais quotas (CC, art. 1.052); se for o caso, pode responder, ainda, (iii) pela *plus valia* atribuída aos bens conferidos para a formação do patrimônio social (art. 1.055, § 1º).

²³ Sobre a possibilidade de as sociedades em nome coletivo e em comandita simples terem sócios cuja contribuição consista em serviços, ver o já referido **Direito de empresa** (n. 260, p. 320, e n. n. 274, p. 329).

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Em nenhuma dessas situações há responsabilidade decorrente do **exercício das atividades sociais**. Inexistindo quotas sem integralização ou aporte de bens por valores superestimados, o máximo que pode acontecer ao sócio, se a sociedade falir ou, por qualquer razão, tiver seu patrimônio exaurido sem satisfazer todas as suas obrigações, é perder os recursos que por vontade própria e por determinação da lei desembolsa para desfrutar da qualidade de sócio.

Da mesma forma, na sociedade limitada **não é permitida a presença de sócio cuja contribuição consista na prestação de serviços** (art. 1.055, § 2º), de modo que, se um sócio, além de sócio, exerce alguma atividade para a sociedade, ele o faz na qualidade de administrador, de empregado ou de trabalhador autônomo – *tercius non datur*. Em suma, ao sócio da limitada a lei conferiu o *status* de investidor, isto é, de pessoa que aposta na estrutura societária para receber, direta ou indiretamente, os resultados de seu investimento. Se acumular a posição de sócio com a de administrador, pode renunciar ao cargo ou dele ser destituído, sem que daí decorra qualquer repercussão nos vínculos societários que possui com ela e com os demais sócios. O mesmo se passa com o sócio empregado ou trabalhador autônomo. O rompimento do contrato que dá suporte jurídico ao seu trabalho, em qualquer dessas alternativas, exaure seus efeitos nos quadrantes desse contrato, não o atingindo nos seus direitos e obrigações de sócio.

Isso revela que a lei atribui ao sócio da sociedade limitada, uma vez integralizado seu capital social, uma posição equidistante de seus consócios e dos negócios sociais.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

O dever de colaboração do sócio para com os demais e perante a sociedade consiste basicamente em prestar a contribuição para a formação do capital social e garantir a daqueles que deixam de prestá-la. Por isso, na sociedade limitada raramente **há clima para uma desarmonia grave entre os sócios** – fundamento muitas vezes invocado para justificar a dissolução parcial pela impossibilidade de consecução de seus fins. As rugas entre sócios que prestam serviços à sociedade resolvem-se com o rompimento do vínculo que o legitimou à prestação desses serviços; não, porém, do vínculo societário, salvo por fatores externos, como prejudicar a sociedade pela prática concorrente da mesma atividade ou por se servir de informações sigilosas em proveito pessoal ou de terceiro.²⁴

O direito de retirada de sócio na sociedade limitada deve ser analisado nesse cenário, completamente distinto daquele no qual convivem os sócios da sociedade simples. As vicissitudes das atividades sociais não trazem risco algum para o sócio quotista, senão o de ganhar ou de perder o quanto ou com o quanto que na sociedade investiu. Nesse tipo societário, o direito de retirada, diversamente daquele previsto para as demais sociedades contratuais, protege o sócio, não pelo fato de ser sócio, mas em razão de ser minoritário e não poder evitar que outros, em maioria qualificada, alterem as bases da sociedade que com eles ajustou.

E não basta a condição de minoritário para ser contemplado com esse direito. É preciso que seja **minoritário com participação inferior a 1/4 do capital social** porque, sendo maior, não haverá possi-

²⁴ Ver nota n. 22 *supra*. O exercício abusivo do direito de voto não caracteriza desarmonia entre os sócios; é inerente às deliberações por maioria. As sanções contra o voto abusivo são sua anulação e a reparação do dano por ele causado.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

bilidade de a maioria modificar o capital social sem sua anuência (CC, arts. 1.072 e 1.076).

VII – O direito de retirada na sociedade anônima

A sociedade anônima não conhecia o direito de retirada que, a rigor, era incompatível com a estrutura desse tipo societário, no qual, como bem observara JOÃO EUNÁPIO BORGES, anônimos são os sócios e não a sociedade. O acionista não figura no estatuto social e não precisa dos outros para ingressar ou sair da sociedade, que fica incólume a essa movimentação. A ação (título) é e desde as origens foi considerada um bem imaterial, integrante do patrimônio de seu titular, livremente negociável, salvo raras restrições que não impedem sua circulação (Lei 6.404/1976, art. 36 e parágrafo único).

Por isso, a lei confere extrema proteção ao patrimônio da companhia, evitando que seja afetado por parte de seus acionistas, aos quais é lícito desfazer-se a qualquer tempo de suas ações, se interessado nelas encontrar, como lhe é dado agir com qualquer outro bem integrante do seu patrimônio. No entanto, os direitos assegurados pela ação podem ser modificados em certas circunstâncias pela assembleia geral, de sorte que é preciso que exista um meio de proteção de seus titulares contra alterações que possam prejudicá-los.

Foi com essa missão que o direito de recesso surgiu, pela primeira vez, no do ordenamento italiano;²⁵ o art. 158 do Código de Comércio de 1882 previu-o para a defesa do acionista que dissen-

²⁵ FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA, **Tratado de direito privado**. T. 50. atualiz. ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, § 5.328, p 438.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

tisse da aprovação de diversas matérias que, de algum modo, pudessem repercutir nos direitos assegurados às suas ações. CESARE VIVANTE considerava-o um freio e um remédio contra o poder ilimitado das maiorias em modificar, a seu talante, qualquer disposição estatutária. Para contornar os abusos, o legislador italiano passou a diminuir o poder da maioria para preservar alguns direitos da minoria, ao mesmo tempo em que ia reduzindo o direito de recesso, o qual, com o Código Civil de 1942, ficou restrito às hipóteses (i) de alteração do objeto social, (ii) de mudança do tipo societário e (iii) de transferência da sede social para o estrangeiro (CCi, art. 2.437).

Muitos países, como a França, não o adotaram. Nos Estados Unidos da América do Norte as legislações estaduais, conquanto variem na enumeração das hipóteses em que o recesso tem cabimento, normalmente consideram-no cabível nas operações de fusão ou incorporação, na venda de parcelas substanciais do ativo da companhia e em outras poucas alterações estatutárias.²⁶

No Brasil, o direito de recesso só ingressou no regime jurídico do anonimato pelo art. 9º do Decreto n. 21.536/1932, que, regulando as ações preferenciais, conferiu-o aos acionistas titulares dessas ações, quando fossem prejudicados por alterações nas suas preferências.²⁷ Depois, pelo Dec.-Lei n. 2.627/1940, esse direito foi estendido

²⁶ Sobre o tema, NEWTON DE LUCCA, O direito de recesso no direito brasileiro e na legislação comparada. **Revista da Faculdade de Direito**. São Paulo: USP, 1999, N. 94, p. 101-147.

²⁷ Hoje, como se sabe, as alterações nas preferências devem ser aprovadas pelos titulares das ações preferenciais prejudicadas, em assembleia especial (Lei 6.404/1976, art.136, § 1º). Ainda assim, os titulares dessas ações preferenciais, que não concorrerem com seu voto para aprovar as alterações, têm assegurado o direito de recesso (art. 137, I).

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

pontualmente para outras hipóteses de alteração estatutária que, mantidas pela Lei 6.404/1976, vêm sendo gradualmente reduzidas.²⁸

Quanto à legitimidade para seu exercício, o direito de retirada do acionista assemelha-se ao que é conferido ao sócio da sociedade limitada por só ser assegurado ao dissidente – portanto ao acionista minoritário – com o cunho de **defesa** contra deliberações tomadas pelos detentores do controle acionário. Daquele difere, porém, em três pontos de grande relevo: a) só é admitido na aprovação de **poucas matérias**, expressamente elencadas na lei (Lei 6.404/1976, arts. 137, 221, parágrafo único, 252, § 1º, e 256, § 2º); b) tem sua eficácia condicionada à **manutenção da deliberação** que deu causa ao seu exercício (art. 137, § 3º); e c) o valor do reembolso é calculado sempre objetivamente, com base nos dados das demonstrações contábeis da companhia, devidamente aprovados pela assembleia geral (art. 45 e §§),

Assim, fora da casuística legal, o acionista não tem direito de se retirar da companhia com reembolso do valor de suas ações, sabendo-se que, mesmo nas hipóteses legais que autorizam seu exercício, esse direito não se realizará se a companhia reconsiderar a deliberação.

VIII – Direito de retirada e descapitalização

Do quadro acima traçado emerge clara a demonstração de o direito de retirada ser um meio legal de proteção ao sócio. Nas so-

²⁸ A Lei 7.958/1989 excluiu o direito de recesso na mudança do objeto social e na criação de partes beneficiárias; a Lei 9.457/1997 excluiu-o da formação de grupos de sociedades e a cessação do estado de liquidação da companhia; a Lei 10.303/2001, além de modulá-lo para as hipóteses dos inc. I e II do art. 136, eliminou-o nas fusões ou incorporações de companhias cujas ações tenham dispersão no mercado e nas operações de cisão, salvo quando delas resultar mudança do objeto social, redução do dividendo obrigatório ou participação em grupo de sociedades.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

ciedades cujas atividades vinculam o patrimônio pessoal dele para cumprimento das obrigações delas decorrentes por período indeterminado, ou nas quais há sócio que contribui com seu trabalho pessoal, esse direito é conferido amplamente para defendê-lo do risco de **perda patrimonial** ou da **restrição ao exercício de outra atividade**.

Já nas sociedades nas quais os sócios têm assegurado um limite para sua perda patrimonial e são isentos de responsabilidade pela satisfação das obrigações sociais, esse direito é bem mais restrito e exige uma causa legal para ser exercido, indiferentemente de seu prazo de duração. Aí o direito de retirada não visa à proteção do patrimônio ou da pessoa do sócio, mas à defesa de seus direitos de sócio contra as alterações do contrato ou estatuto social que possam ser feitas pelos que têm perfazem a maioria; é um freio, uma contrapartida às mudanças não consentidas – se permitida a comparação – das regras do jogo.

Do ponto de vista da sociedade, o direito de retirada, entendido como o de o sócio desligar-se dela mediante reembolso de sua participação, é-lhe prejudicial por lhe impor, salvo estando em estado de insolvência, a assunção de uma obrigação de desembolsar recursos completamente estranha ao giro de seus negócios.

A sociedade, ao ser constituída, deve possuir os recursos necessários para desenvolver as atividades que constituem seu objeto. Daí a necessidade de possuir um capital social, formado pelas contribuições dos sócios em dinheiro ou em outra sorte de bens. Esse capital tem a função de lhe possibilitar a consecução de seus fins e, ainda, de servir de moderador contábil da sua situação econômico-

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

financeira.²⁹ Se a sociedade é constituída com capital exíguo, ver-se-á logo na necessidade de complementá-lo com recursos de seus próprios sócios ou de terceiros. Não há mágica capaz de permitir que ela funcione sem capital ou subcapitalizada.

Assim, quando um sócio exerce o direito de retirada, a sociedade sofre uma **descapitalização** que, dependendo do montante e do momento em que se dá, pode levá-la à ruína ou, quando possível, a uma chamada de capital custeada pelos sócios remanescentes. Em verdade, o direito de retirada é um direito egoístico que provoca a redução dos recursos financeiros da sociedade com reflexos que se espraiam por seus sócios, empregados e terceiros que com ela tratam.

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

²⁹ Sobre o conceito, as funções e os princípios que informam o capital social, reporto-me ao quanto disse no **Direito de empresa** ..., cit., ns. 295-298, p. 350-353.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Portanto, o direito de retirada, além de não ser mais, em alternativa alguma, meio de assegurar a continuidade da empresa, é um gravame que atinge o equilíbrio financeiro da sociedade, capaz de, em situações mais graves, inviabilizar a realização de seus fins. Por isso, o certo é dizer que a preservação da empresa atinge-se pela **restrição ao exercício desse direito**.

Se bem analisado, é um direito que **tutela o interesse individual** do sócio, em detrimento do **interesse social** (da sociedade, dos demais sócios, dos que da atividade empresarial dependem etc.), que só nos estreitos limites da lei pode ser exercido, porque desapegado dos princípios constitucionais que regem a atividade econômica (CF, art. 170 e incisos).

Exatamente por isso, nota-se a tendência de as legislações reduzirem as causas que o justificam. No Brasil, além da polêmica que geraram as leis que seguiram essa orientação (nota 28 *supra*), são dignas de registro duas outras normas de grande relevo.

A primeira delas é a do art. 137, § 3º, da Lei 6.404/1976, que faculta aos órgãos da administração “convocar a assembleia geral para ratificar ou reconsiderar a deliberação, se entenderem que o pagamento do preço do reembolso das ações aos acionistas dissidentes que exerceram o direito de retirada porá em risco a estabilidade financeira da companhia.” A regra, que não fora conhecida pelo Decreto-lei 2.627/ 1940, confere à companhia **a possibilidade de voltar atrás quanto à deliberação ensejadora do recesso**, em razão do custo financeiro que lhe pode acarretar. Ou seja, apesar de se apresentar uma situação que lhe permite pleitear sua retirada da companhia, o acionista, ainda assim, pode não lograr esse intento.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

A outra é a que passou a exigir, para a modificação do contrato da sociedade limitada, a aprovação de sócios que representem, ao menos, 3/4 do capital social (CC, art. 1.071, V, combinado com seu art. 1.076, I). Essa disposição mitiga substancialmente o direito de retirada, uma vez que só é conferido ao sócio que diverge de alguma mudança ocorrida no contrato social – vale dizer, àquele com **participação inferior a 1/4 do capital social**, já que, sendo maior, a alteração contratual não se concretiza sem o concurso de sua vontade. A norma evita uma descapitalização mais acentuada do patrimônio social e, com isso, reduz as dificuldades que a sociedade poderá enfrentar com o pagamento dos haveres.

IX – A dissolução parcial da sociedade anônima

Por causa dessas restrições ao exercício do direito de retirada e na ausência de norma que permitisse a dissolução da companhia pelo simples querer do acionista, surgiu a orientação pretoriana de estender a **dissolução parcial por vontade de sócio à sociedade anônima fechada familiar**. Em um primeiro momento, o Superior Tribunal de Justiça admitiu-a com base em dois fundamentos: na quebra da *affectio societatis* e na não produção de lucros por longos anos.³⁰ No fundo, o primeiro fundamento era inócuo, uma vez que se tratava de dar guarida ao segundo, que permite a dissolução (total e, eventualmente, parcial) pela ocorrência de uma **causa de dissolução total**, prevista para esse tipo societário (Lei 6.404/1976, art. 206, II, *b*).³¹

³⁰ REsp 111.294-PR, Rel. Min CESAR ASFOR ROCHA, DJU de 28.05.20001.

³¹ À época já era firme a jurisprudência no sentido de considerar que a não produção de lucros por vários exercícios sociais seguidos, caracterizava a causa de dissolução prevista nesse dispositivo legal.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Esse julgado contrastava com outros da mesma Corte que haviam sufragado o entendimento contrário, qual seja o de ser carente de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, o acionista que propusesse a dissolução parcial de uma companhia. Por isso, em embargos de divergência, a nova orientação serviu de paradigma para outro julgado, no qual, todavia, já não era apontada a falta de lucros como causa da dissolução, senão e unicamente o fato de se tratar de sociedade anônima familiar, com estreitos vínculos entre os acionistas, na qual teria havido a quebra da *affectio societatis*. Sem entrar na questão do conhecimento desses embargos, dada a disparidade de situações, o fato é que o Relator superou-a e, acompanhado pela maioria dos demais Ministros que integravam a 2ª. Seção, deles conheceu e lhes deu provimento pelo fundamento de se tratar de uma sociedade anônima fechada de cunho familiar, afastando, com isso, a necessidade de ocorrência de alguma das causas de dissolução prevista na Lei do Anonimato. A partir daí, firmou-se essa orientação com outros acórdãos nesse mesmo sentido.³²

Na trilha desse entendimento, alguns doutrinadores passaram a sustentar a possibilidade de dissolução parcial imotivada da sociedade anônima fechada, à semelhança do que já se havia assentado em relação à sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com aplicação analógica do art. 335, n. 5, do Código Comercial, e, ultimamente, com arrimo no princípio constitucional da liberdade de associação. Assim, a sociedade anônima fechada familiar poderia ser dissolvida parcialmente, independentemente da efetiva ocorrência de qualquer das causas

³² “A 2ª Seção, quando do julgamento do EResp n. 111.294/PR (Rel. Min. Castro Filho), por maioria, DJU de 10.09.2007), adotou o entendimento de que é possível a dissolução de sociedade anônima familiar quando houver quebra da *affectio societatis*. (EResp 419.174/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, DJ 04.08.2008)”.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

de dissolução enumeradas na Lei do Anonimato, pela quebra da *affectio societatis* ou por aplicação analógica das normas aplicáveis às sociedades contratuais.

É imperioso divergir dessa orientação, porque está absolutamente equivocada e porque, talvez sem o perceber, privilegia o interesse egoístico do acionista em detrimento dos interesses coletivos e sociais envolvidos na atividade empresarial. Trata-se de tese, como já observei, “absolutamente contrária à lei e a qualquer das interpretações que se lhe possa dar, que afasta a aplicação do regime jurídico próprio desse tipo societário.”³³

É contrária à lei porque não há nenhuma disposição legal que permita a dissolução da sociedade anônima por quebra da “*affectio societatis*” – expressão que, como já ficou demonstrado neste parecer, nada significa. Não há também norma alguma que autorize o acionista a pedir a dissolução da companhia por sua vontade potestativa; não há, portanto, como acolher uma dissolução parcial fundada em **causa dissolutória inexistente**.

Também não vinga mais o fundamento da aplicação analógica de disposições que regulam as sociedades de pessoas, porquanto, como já visto (item IV *supra*), **está revogada** a norma que autorizava a dissolução pelo simples querer do sócio.

É escusado dizer que as causas de dissolução das sociedades são *numerus clausus*. As divergências que haviam quanto a essa conclusão foram sepultadas, no direito brasileiro, com a previsão de per-

³³ **Manual das companhias ou sociedades anônimas**. 3^a. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 267.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

mitir às partes a indicação de **outras causas que quiserem convencionar** (CC, art. 1.035; LSA, art. 206, I, *b*), o que impede a existência de outras que não estejam na lei ou no contrato ou estatuto social.

Concretamente, a orientação que é aqui combatida torna inócuas as previsões contidas nos art. 206 e 137 da Lei do Anonimato, uma vez que, a despeito das causas de dissolução e de recesso neles contidas, elas ficam superadas pela admissão de o acionista, sem respaldo em qualquer permissivo legal, exercer a seu talante e quando lhe convier o direito de desatar o vínculo societário pela via dessa denominada “dissolução parcial”. Realmente, para que serviriam as disposições que exigem, para a dissolução (total ou parcial) da sociedade anônima, a ocorrência de uma das causas indicadas no primeiro desses artigos, ou para o recesso de que trata o outro, se ao acionista fosse dado retirar-se da sociedade quando bem entendesse e ainda impedindo a companhia de rever evitar o pagamento do reembolso quando julgá-lo excessivo (art. 137, § 3º)?

Não há como concordar com o argumento de que o regime jurídico do anonimato deve ser afastado em se tratando de **companhia fechada de natureza familiar**, até porque, inexistindo mais a possibilidade de dissolução de sociedade contratual por vontade exclusiva de sócio, essa tese não conduz a solução alguma. Ademais, não se pode supor que o acionista ignora a lei, se a ninguém é permitida essa ignorância. Se as partes escolhem um tipo determinado para reger suas relações em sociedade é porque o querem de acordo com o formato que lhes dá a lei e com a utilização das alternativas que ela permite,³⁴ não sendo

³⁴ Uma dessas alternativas é inserir no estatuto social outros casos de dissolução da companhia, se os acionistas entenderem que os indicados na lei não satisfa-

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

permitido ao intérprete afastar a vontade assim manifestada para impingir-lhes um outro querer, com base em suposições, muitas vezes inocorrentes. No terreno das especulações, é possível imaginar que as famílias que optam pelo tipo pretendem, precisamente, perenizar sua existência e dar estabilidade aos negócios sociais, evitando que divergências entre sócios (parentes consanguíneos ou afins) conduzam ao esfacelamento do patrimônio afetado ao empreendimento comum.

Não custa lembrar que a Lei das Companhias, na palavra dos autores de seu anteprojeto “não pretende reservar o modelo para as grandes empresas. Entende que, embora muitas das pequenas companhias existentes no País pudessem ser organizadas como sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, não há interesse em limitar arbitrariamente a utilização da forma de companhia, que oferece maior proteção ao crédito devido à publicidade dos atos societários e das demonstrações financeiras.”³⁵ Referida lei, na verdade, dotou a sociedade anônima brasileira de “uma estrutura flexível para se amoldar às necessidades do empresariado nacional. Seu modelo, assim, presta-se para atender as exigências e as peculiaridades tanto dos pequenos como dos grandes empreendimentos. Com seus diversos perfis, desde os mais simples aos mais sofisticados, o modelo do anonimato é utilizado, tanto para descentralizar a atividade empresarial, tendo por única sócia uma sociedade brasileira (subsidiária integral), como para acomodar interesses familiares ou, ainda, para obter seu autofinanciamento, seja entre um fechado grupo de sócios, seja pela democratiza-

zem seus interesses, a teor do mencionado art. 206, inc. I, letra *b*, da Lei 6.404/1976.

³⁵ ALFREDO LAMY FILHO e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, **A Lei das S. A.** Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1992, p 217.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

ção do seu capital, com o lançamento de seus títulos no mercado de valores mobiliários.”³⁶

Grandes ou pequenas, familiares ou não, as companhias estão sob um **mesmo regime jurídico**, no qual figuram as exceções para os tratamentos diferenciados que essas variáveis possam merecer. Não é caso de acentuar as inúmeras distinções contidas na sua lei de regência, mas vale lembrar, à guisa de exemplo, que as **companhias fechadas com poucos acionistas** são desobrigadas do cumprimento de uma série de disposições atinentes a outras **companhias fechadas com maior número deles** (Lei 6.404/1976, arts. 124, §§ 3º e 4º art. 294). O próprio **direito de retirada**, permitido aos acionistas de companhias fechadas nos casos de fusão, incorporação e participação em grupo de sociedades, é vedado àqueles cujas ações tenham dispersão ou liquidez no mercado (art. 137, II). Especificamente no que se refere às causas de dissolução, não há diferenciação alguma; contentou-se a lei em facultar aos acionistas a introdução no estatuto social de outras causas de dissolução que julgarem adequadas para atender as particularidades da companhia por eles constituída (art. 206, I, *b*).

É o que basta para evidenciar que não tem qualquer consistência jurídica a tese que admite a dissolução total ou parcial da sociedade anônima familiar por vontade do acionista, independentemente de ocorrência de uma causa legal ou estatutária. Tal posicionamento destrói a segurança jurídica, pois impinge às partes uma vontade não manifestada, uma solução por elas não escolhida quando da opção pelo tipo societário que daria mais perenidade, crédito e consistência aos

³⁶ **Manual das companhias ou sociedades anônimas**, cit. Apresentação, p. 6.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

negócios da família do que o que lhes poderia proporcionar a sociedade limitada ou qualquer outra.³⁷

X – O princípio constitucional da liberdade de associação

Na falta de norma legal que fundamente a tese da dissolução parcial por vontade potestativa do sócio, alguns raros doutrinadores têm sustentado que ela encontra suporte, também, no art. 5º, inc. XX, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.”

Ouso divergir radicalmente desse entendimento. Esse enunciado está inserido no texto constitucional que trata da **liberdade de associação**, delimitado pelos incisos XVII a XXI desse mesmo artigo, o qual, como sabido, não diz respeito minimamente ao exercício da atividade econômica, do qual se ocupa a Constituição nos arts. 170 e ss., que tratam da ordem econômica e financeira em nosso País.

As disposições constitucionais referentes às associações são o ponto de chegada de um movimento pendular que vem desde a Revolução Francesa quando a *Loi D'Allarde* e a *Loi Le Chapelier*, ambas de 1791, proibiram, respectivamente, as associações profissionais e as associações de trabalhadores. Era um movimento calcado no direito do

³⁷ Destinada a privilegiar e proteger, não os acionistas, mas os recursos investidos nos pequenos, médios ou grandes empreendimentos, a sociedade anônima possui um regramento destinado a proteger seu patrimônio das vicissitudes que são próprias das sociedades de pessoas, com rigor muito maior do estabelecido para a sociedade limitada para uma vida perene, desprendida das pessoas de seus acionistas que sequer são identificados nos seus estatutos. Na companhia não tem relevância quem seja seu sócio; ele possui ações (daí a designação de acionista), “títulos desprendidos do estatuto ou ajuste social, que lhe conferem o *status socii*. É pela negociação dessas ações, diretamente ou no mercado de valores mobiliários, que os acionistas ingressam ou se retiram da sociedade, sem que isso afete a estrutura societária e sem que necessitem revelar-se aos demais integrantes do quadro social” (**Manual das companhias ou sociedades anônimas**, cit., n. 1, p. 17).

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

indivíduo que, pelo lema revolucionário, procurava aniquilar toda entidade que se interpusesse entre ele e o Estado. Refletiram-se essas leis no direito brasileiro. Em 1823 foram proibidas as denominadas sociedades secretas e nossa Constituição Imperial vedou a criação das corporações de ofício (art. 179, XXV). Já a Constituição Republicana de 1891 garantiu a liberdade de associação (art. 72, § 8º), que se manteve nas subsequentes, todas facultando restrições pela legislação ordinária. A Constituição de 1967 (art. 155, § 2º) e a Emenda Constitucional n. 1, de 1969 (art. 156, § 2º), permitiram a suspensão da liberdade de reunião e associação em razão da decretação do estado de sítio por decreto do Presidente da República; e a Emenda Constitucional n. 11, de 1978, permitiu as mesmas sanções, independentemente de decretação do estado de sítio. Todas essas disposições constitucionais referiam-se, evidentemente, a associações – isto é, a entidades que reuniam pessoas para fins não econômicos – e não a sociedades.

A Constituição Federal de 1988, como sobressai dos trabalhos dos constituintes, teve em conta, claramente, assegurar a liberdade plena de associação, à luz das normas restritivas então existentes, as quais, como visto, não se referiam a entidades cujos fins fossem a exploração da atividade econômica (sociedades e sentido estrito).

Mesmo que fosse desprezada a interpretação histórica, vale a advertência de EROS GRAU de a Constituição não poder ser interpretada “em tiras, em pedaços”.³⁸ “Uma norma jurídica isolada, destacada,

³⁸ **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. n. 78, p. 181.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

despreendida do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.”³⁹

Simple leitura do conjunto das normas que dispõem sobre o tema (CF, art. 5º, inc. XVII a XXI) revela que “é de associações, exclusivamente, e não de sociedades, que cuidam esses enunciados. A vingar entendimento contrário, as sociedades, qualquer delas, independentemente da natureza de sua atividade, não se poderiam sujeitar a uma eventual exigência de autorização para funcionar (inciso XVIII) nem ser submetidas a processo de intervenção ou de liquidação extrajudiciais (inciso XIX), teriam filiados e não sócios, e estariam voltadas para representar e proteger os interesses deles, ao invés de perseguir os fins econômicos constitutivos de seu objeto (inciso XXI).”⁴⁰ A tudo acresce, como lembra EVY CYNTHIA MARQUES, “que, nas diversas vezes em que o constituinte quis se referir à sociedade, empregou os termos ‘sociedade’, ‘empresa’ ou ‘companhia’, e não ‘associação’ – o que reforça ainda mais o argumento de que o termo ‘associação’, previsto no inciso XX do art. 5º da Constituição, não se refere à sociedade.”⁴¹

Essas disposições constitucionais estão no contexto dos **direitos de proteção do cidadão** contra a autoridade intervencionista das pessoas políticas da Federação, tanto que “as decisões do Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 5º, XX, da Constituição, são no sentido de declarar a inconstitucionalidade de normas que condicionam a filiação a determinada entidade como requisito indispensável para obtenção de um direito individual. Ou seja, O Supremo Tribunal Federal reconhece

³⁹ Op. cit., p. 182.

⁴⁰ **Direito de empresa**, cit., n. 382, p. 418.

⁴¹ Fundamentos jurídicos do direito de retirada. **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 131.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

que os direitos fundamentais são direitos de defesa, protegendo os cidadãos contra a intervenção do Estado.”⁴²

Ora, o norte da atividade econômica não está aí, mas nos preceitos que enformam a Ordem Econômica e Financeira (CF, arts. 170-181), fundamentada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa para assegurar a todos existência digna, de conformidade os ditames da justiça social e observados, dentre outros, os princípios da **função social da propriedade**, da **livre concorrência**, da **redução das desigualdades** e da **busca do pleno emprego**, os quais, com a devida licença, não se compadecem com a ideia de conferir a um sócio, sem qualquer respaldo jurídico, o poder individual e egoístico de retirar-se quando bem entender da sociedade a que pertence, causando-lhe uma descapitalização capaz de comprometer, tanto a competitividade da empresa no mercado, como os valores sociais que daí decorrem.

O art. 5º, XX, da Constituição, portanto, não está a autorizar o recesso, mas o desligamento de um associado filiado a uma associação, do qual não decorre, como contrapartida, qualquer direito patrimonial (CC, art. 61). A ser observado esse comando constitucional pelas sociedades, as disposições sobre direito de recesso contidas na legislação ordinária seriam inconstitucionais e as companhias, mesmo abertas, proporcionariam a seus acionistas o reembolso das ações sempre que, no mercado, elas estivessem cotadas por valor inferior ao do seu patrimônio líquido.

No entanto, considero que, “insistindo-se na aplicação da sobre-dita regra constitucional às sociedades, necessário seria concluir que

⁴² LUÍS FELIPE SALOMÃO e PAULO PENALVA SANTOS. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência – teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 145)

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

ela, de nenhum modo, estaria a franquear uma retirada ou recesso de sócio, mas sua **renúncia** à qualidade de sócio (n. 380 *supra*) – ato unilateral de vontade que atenderia ao interesse individual do sócio de não mais pertencer a uma sociedade e que, ao mesmo tempo, satisfaria o comando constitucional, sem causar qualquer efeito em patrimônio alheio, mais concretamente, no patrimônio da sociedade e, reflexamente, no dos demais sócios.”⁴³

XI – Resposta aos quesitos

De todo o apanhado feito até aqui sobressaem naturalmente as soluções para os quesitos que me foram formulados, os quais passo a responder.

1. Constitui direito potestativo de qualquer dos sócios de uma sociedade limitada promover sua dissolução parcial?

Não. O direito de dissolver a sociedade pela simples manifestação da vontade do sócio previsto no art. 335, n. 5, do Código Comercial, foi atenuado para permitir sua dissolução parcial por respeito ao princípio da preservação da empresa e em razão da natureza plurilateral do contrato de sociedade. Diante disso, o direito de retirada previsto no art. 15 do Decreto n. 3.708/1919, conferido ao sócio dissidente de uma alteração do contrato social da então sociedade por quotas de responsabilidade limitada, teve sua aplicação superada, por conter condicionantes que a dissolução parcial dispensava, e acabou sendo por ela absorvido.

⁴³ **Direito de empresa**, cit., n. 282, p. 419.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a causa de dissolução prevista naquele dispositivo do Código Comercial deixou de existir, porque substituída pela deliberação dos sócios em maioria de capital. Na ausência dessa causa resolutoria (vontade unilateral do sócio), não subsiste mais a espécie de dissolução parcial que nela se fundamentava.

Não há empecilho, porém, à dissolução parcial calcada na nova causa dissolutória que substituiu a anterior, isto é, na dissolução por deliberação dos sócios em maioria de capital, uma vez que, seguindo os mesmos princípios que orientaram a interpretação construtiva do art. 335, n. 5, do Código Comercial, os sócios em minoria podem manter a sociedade entre si, caso em que ela se dissolve em relação à maioria que aprova sua dissolução, permanecendo incólumes as demais relações societárias.

O direito de recesso na sociedade limitada, por outro lado, não é aquele previsto no art. 1.029 do Código Civil, constante do regime jurídico da sociedade simples e aplicável subsidiariamente às sociedades empresárias com sócios de serviço ou de responsabilidade subsidiária e ilimitada pelo cumprimento das obrigações sociais; é o regulado pelo art. 1.077 do mesmo Código, que tem como pressuposto uma modificação não consentida do contrato social – o que significa dizer que, em regra, só se legitima para seu exercício o sócio que possuir participação inferior a 25% do capital social desse tipo societário, já que, salvo raras exceções, com participação

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

maior, a modificação contratual não tem como se concretizar sem o concurso de sua vontade.

A quebra da *affectio societatis* não se erige em fundamento legal para permitir a dissolução total ou parcial da sociedade nem para rompimento de vínculo societário em qualquer tipo de sociedade, pois, em si mesma, como penso ter demonstrado, ela nada significa, confundindo-se com o **consentimento** – elemento essencial e comum para a validade e eficácia de qualquer contrato, instantâneo ou de duração.

Os vícios do consentimento podem ser causa de nulidade ou de anulabilidade do vínculo societário, assim como de qualquer outro vínculo obrigacional, mas não são capazes de permitir a retirada de sócio nem a dissolução da sociedade, senão pela causa do art. 1.034, I, do Código Civil, que não tem qualquer relação com o tema sob consulta.

2. Cabe pedido de dissolução parcial de sociedade anônima pela simples manifestação de vontade de acionista?

A dissolução parcial da sociedade, no meu entender, será sempre possível diante de uma causa de dissolução (total) que não seja de ordem pública. No entanto, a vontade unilateral do acionista nunca foi causa de dissolução da sociedade anônima.

A aplicação analógica que se pretendeu dar à regra do art. 335, n. 5, do Código Comercial, para estender sua aplicação à sociedade anônima, não tinha qualquer su-

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

porte jurídico porque a escolha do modelo sujeitava seus acionistas às normas do tipo, que elegia causas de dissolução específicas e distintas. Ainda que viesse a prevalecer essa orientação, ela não mais se sustenta por estar revogada essa previsão legal.

O viés da dissolução com fundamento no rompimento da *affectio societatis*, já afastado em relação às sociedades de pessoas, não tem qualquer possibilidade de ser invocado para o desligamento de acionista de uma companhia que, como sociedade de capital, *intuitus pecuniae*, tem estrutura insuscetível de ser abalada por modificações que ocorram no seu quadro de acionistas. A retirada de acionista de uma companhia é tratada com muito rigor e só é permitida em número fechado, insuscetível de ampliação pelo intérprete ou pelo aplicador da lei.

O fato de ser uma companhia familiar não altera o tratamento que lhe é reservado por lei, devendo ser respeitada a vontade que foi manifestada pelas partes na escolha do tipo para reger suas relações em sociedade.

Nesse tipo societário tem relevo o conjunto de normas voltadas para proteger o patrimônio social, em detrimento das pessoas que contribuíram para sua formação, a ponto de ser facultada a revisão da deliberação que enseja o direito de recesso como forma de evitar que a companhia se descapitalize e perca, com a obrigação de reembolso, sua estabilidade financeira.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Se fosse permitida a dissolução parcial por vontade unilateral e desmotivada do acionista nas sociedades anônimas fechadas de cunho familiar, todo esse arcabouço legal deveria ser modificado para dar tratamento diferenciado a elas e, também, às anônimas fechadas não familiares, mantendo o atual, apenas, para reger o relacionamento dos acionistas integrantes de sociedade aberta. Aqueles que quisessem buscar segurança e perenidade no modelo do anonimato ficariam em situação semelhante àquela que hoje existe na sociedade limitada.

3. O preceito constitucional que dispõe sobre a liberdade de associação (art. 5º, XX) aplica-se, também, às sociedades?

Não. O art. 5º, inc. XX, da Constituição Federal, tem seu histórico voltado para os movimentos anteriores, ora favoráveis ora contrários à existência de associações, isto é, de entidades que reúnem pessoas sem fins econômicos. Volta-se para assegurar a existência delas e para conferir ampla liberdade de ingresso e de saída de seus associados, como fazem ver os trabalhos dos constituintes na conformação do texto constitucional. Ele está no contexto regulador do direito à liberdade de associação e deve ser interpretado com os demais incisos que se referem à matéria (XVII a XXI), os quais revelam, com clareza solar, que estão a se referir à associação, no sentido técnico da expressão, ou seja, à entidade que reúne pessoas para fins culturais, religiosos, ideológicos, sem finalidade lucrativa. O inc. XX visa à proteção do cidadão contra o

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

intervencionismo do Estado. Uma análise comparativa do texto constitucional evidencia que, ao se referir às entidades de fins econômicos, a Constituição não se utiliza do termo “associação”, mas “sociedade” ou “empresa”.

A regra a que se refere este quesito não vincula a liberdade de ingressar e sair de uma sociedade ao reembolso da participação societária do sócio, de modo que, se vingar o entendimento de que no termo “associação” estão incluídas as sociedades, a permissão de livre saída do sócio seria atingida pela renúncia à sua qualidade, sem provocar descapitalização no tipo societário considerado.

Do contrário, sendo aplicável indistintamente a qualquer sociedade, tornaria inconstitucionais as disposições que regulam o direito de retirada ou recesso e provocaria uma total desestruturação no mercado de capitais brasileiro.

Curitiba, março de 2014.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto