A CONSISTÊNCIA NA UTILIZAÇÃO DA *AFFECTIO SOCIETATIS* NOS JULGADOS REFERENTES À DISSOLUÇÃO PARCIAL E À EXCLUSÃO DE SÓCIO DAS CÂMARAS RESERVADAS DE DIREITO EMPRESARIAL (TJSP)

Haissa Vivi Zangali

Paula Thieme Kaguejama

1. Considerações preliminares. Da criação das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial. 2. Introdução. 3. Metodologia. 4. Análise jurisprudencial: 4.1 Da dissolução parcial: 4.1.1 Da dissolução parcial: "affectio societatis" per si já é suficiente para configurar a dissolução; 4.1.2 Tendências observadas ao longo da análise jurisprudencial do uso do conceito de "affectio societatis" para a alegação de dissolução parcial da sociedade; 4.2 Da exclusão de sócio: 4.2.1 Da exclusão de sócios: a "affectio societatis" como elemento suficiente para justificar a exclusão; 4.2.2 Da exclusão de sócio: a "affectio societatis" per si é insuficiente para justificar a exclusão; 4.2.3 Da exclusão de sócio: a "affectio societatis" como elemento dúbio na decisão; 4.2.4 Do confronto entre 4.2.2. e 4.2.1: a figura da "affectio societatis" consolidando decisões divergentes. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1. Considerações preliminares. Da criação das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial

Exatamente em 16 de agosto de 2011 as Câmaras de Direito Empresarial começaram a funcionar no Tribunal de Justiça de São Paulo. Trata-se de um marco no polo empresarial bandeirante que ganha um espaço diferenciado para a discussão de questões jurídicas que envolvem comércios, indústrias e serviços.

Compõe esta turma especializada os Desembargadores Romeu Ricupero (presidente), Manoel de Queiroz Pereira Calças, José Reynaldo Peixoto de Souza, Ricardo José Negrão Nogueira e Enio Santarelli Zuliani.

Em discurso inaugural, o Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças explicou a importância de tal Câmara para o cenário paulista, com todos os benefícios que esta pode gerar não só para quem dele usufruirá, mas para todo o cenário econômico em geral. Assim, segundo o Magistrado, a criação de tais Câmaras é adequada ao momento em que se vive, pois o Direito Comercial "vive um momento singular de intensa revitalização". Assim, completa que as devidas Câmaras só estão retribuindo toda a atenção que o Direito Comercial merece, haja vista que nossa região

concentra mais de 50% da economia nacional. Assim, o devido funcionamento das Câmaras permitirá que se configure uma maior segurança jurídica decorrente da interpretação das regras de Direito Comercial. Profere-o em seu discurso: "O empresário, quando bate às portas deste tribunal, não pretende apenas obter Justiça. Está buscando, igualmente, a definição precisa do conteúdo das normas incidentes sobre a atividade empresarial. A segurança jurídica é elemento indispensável ao regular funcionamento da economia de qualquer país".

No tocante à economia, segundo ele, os empresários fazem sim seus cálculos de seus custos e projeções de entradas baseados no fato de que as leis serão estritamente cumpridas. Assim, esperam que os contratos sejam cumpridos, se não pelo contratante, pela via judicial, que estará firme e pronta para uma intervenção. É a partir disso que o empresário define preço de mercado dos produtos e serviços. Neste ínterim, afirma que hoje, em nossa economia globalizada, uma falha em qualquer um destes pontos, pode levar a grandes perdas econômicas e, até mesmo a falência. Assim, expõe como reflexo desta postura que "Quando não se instala, na economia, um ambiente de plena segurança jurídica, com a previsibilidade necessária das decisões judiciais, os empresários muitas vezes acabam lançando mão de um recurso econômico, para tentar neutralizar as incertezas. Adotam taxas de riscos maiores na composição dos preços de seus produtos ou serviços. O resultado é inexorável: carestia e inflação".

Termina seu discurso mostrando a importância destas Câmaras não só para o âmbito específico empresarial, mas sim como beneficiadora a toda a sociedade e comunidade econômica do país, pois diante de um cenário de segurança jurídica e previsibilidade de decisões, os preços dos produtos e serviços tendem a ser cada vez mais baixos, beneficiando assim a economia e a sociedade como um todo.

2. Introdução

As correntes temáticas da dissolução parcial (em sentido estrito), do direito de retirada, do direito de recesso e da exclusão de sócio, que encerram a saída de um ou mais sócios de uma sociedade, permeiam os espaços de controvérsias e animosidades presentes dentro de um quadro societário, com vistas à saída de um sócio sem que se incorra em dissolução integral da sociedade. Esses institutos, de notória importância no cenário do Direito Societário, servem a dois propósitos: atuam no sentido de impedir uma vinculação absoluta e eterna dos sócios ao liame societário, a despeito de sua vontade ou da vontade devidamente motivada dos outros sócios, e satisfazem às exigências socioeconômicas de preservação da sociedade, pautadas no interesse da coletividade que já nutre uma expectativa quanto à permanência da mesma no mercado (geração de empregos, pagamento de impostos, disposição de serviços e produtos para a população).

Ganha relevo nessa intensa e corriqueira questão a figura da *affectio societatis*, que se mantém presente na doutrina e na jurisprudência pátria, como elemento que liga o sócio aos demais sócios e à sociedade, configurando sua vontade e esforço contínuos em prol do resultado comum perseguido pela sociedade, com vistas a compartilhar as perdas e os lucros decorrentes da atividade. Na origem romana, aferida em trechos do jurista Ulpiano, o conceito servia aos propósitos de delinear diferenças entre o contrato de sociedade e a comunhão, sendo exclusiva do primeiro a presença do elemento em tela. As reconstruções posteriores desse conceito, ecoando nos posicionamentos atuais, trazem notáveis divergências quanto à abrangência e aplicação do mesmo nas questões relativas à desvinculação de um sócio dos liames que o prendem à sociedade.

Rubens Requião[1] acerca do tema disserta "O liame afetivo, a confiança mútua, o

1. Requião (1959:45).

espírito de colaboração, a 'affectio societatis' enfim entre os sócios, se transforma, destarte, num sério vínculo, de acentuado interesse coletivo e importante conveniência social, que é posto sob a proteção do direito. O cessar da 'affectio societatis' por imprevisto infortúnio do sócio ou por desejo unilateral, não justifica a extinção da sociedade comercial inteira, perdurando entre os demais o 'animus societatis'; o desaparecimento do liame societário provocado por um sócio não deve, com efeito, importar na extinção do convívio afetivo e interessado dos demais membros da sociedade".

Proceder-se-á, quando dessa configuração, a exclusão do sócio que teve sua *affectio societatis* rompida, com a preservação da sociedade, se essa for do interesse dos sócios restantes. Fábio Ulhoa Coelho,[2] em sentido semelhante, nos direciona a entender a *affectio societatis* como pressuposto de existência da sociedade, devendo, necessariamente, constar no contrato social, e como elemento de imprescindível presença permanente, sendo seu desaparecimento causador da dissolução, em sentido amplo, dos vínculos entre os sócios.

Há de se tratar, ainda, em breve exposição, do trabalho desenvolvido por Erasmo Valladão e Marcelo Viera von Adamek,[3] acerca do conceito ultrapassado da *affectio societatis*, e das críticas posteriores realizadas por Haroldo Duclerc Verçosa[4] a esse empreendimento. Os dois primeiros autores, no afã de superar a utilização desse conceito como elemento constitutivo e característico do contrato de sociedade, arrolam razões que sustentam sua insuficiência em qualquer tentativa de conceituação. Críticas ao *affectio societatis*: conceito equívoco, que deturpa sua essência original, e cria um grande dissenso na doutrina (alguns acreditam se tratar de elemento específico e constitutivo do contrato de sociedade, outros de uma espécie de consentimento próprio, e ainda giram entendimentos referentes à extensão dos deveres dos sócios); confunde consenso com a causa ou objeto do contrato de sociedade; e enseja a falsa ideia que seu desaparecimento provocaria a automática extinção dos laços societários. Sobre esse último ponto, os autores supracitados acusam uma evidente falta de sistematicidade nas decisões judiciais no tocante a utilização da *affectio societatis* para fundamentar a exclusão de sócios e a retirada voluntária dos mesmos do quadro social. Referente à primeira categoria, defendem os mesmos que a *affectio societatis* nunca pode ser por si só causa justificadora da exclusão de sócio, sob pena de vincular a minoria aos desígnios da maioria, apenas pode vir como consequência da quebra grave nos deveres sociais imputada ao sócio excluído, em consonância com os arts. 1.030 e 1.085/CC. Segue-se semelhante linha no segundo caso, cabendo ao sócio retirante a exposição de justa causa, não se apresentando como útil subsídio a *affectio societatis*. Em última análise, propõem os autores o abandono desse equivocado termo e sua substituição pelo conceito de fim comum em sentido lato, que abrange o escopo-meio (objeto – a atividade empresária) e o escopo-fim (objetivo – partilha dos resultados), sendo esse conceito o mais adequado para considerações acerca da constituição e dissolução da sociedade.

Verçosa, após releitura do trabalho anteriormente exposto, traz considerações em sentido oposto ao veiculado por esse, que devem ser apreciadas pela doutrina e pela jurisprudência. O doutrinador aponta a diferenciação da causa próxima do contrato de sociedade, no tocante ao seu elemento volitivo, da causa de outros contratos de tipo fechado, pois naquele as partes se encontram paralelamente umas as outras, e devem direcionar seus esforços, de modo convergente, para incrementar o capital social da sociedade. A análise da *affectio societatis* se faz necessário quando da apreciação de

2. Coelho (2006:388).
3. Adamek e Valladão (2010:121).
4. Verçosa (2010:33).

questões relativas à dissolução parcial *lato sensu*, com as ressalvas de não se considerar esse elemento de forma futura e eventual, mas como é de costume ocorrer, vinculada às faltas no cumprimento de deveres sociais.

A rápida exposição dessas diversas opiniões doutrinárias se justifica pela razão maior perseguida pelo presente trabalho: busca-se perquirir se há consistência nos recentes julgados em matéria de dissolução parcial em sentido lato, lançando-se mão dos acórdãos proferidos pelas novas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial (apresentadas brevemente no ponto um, *supra*), a despeito da dissonância ecoada pela doutrina, ou se, de outro modo, os Juízes, no corpo de seus votos, seguem entendimentos díspares entre si, quando deparados com questões semelhantes. A questão-problema elencada como base de nossa pesquisa se reveste de grande importância quando considerado o elevado número de ações pleiteando a autodesligamento ou a heterodesligamento de um ou mais sócios, e o papel central que o elemento em foco exerce no sentido da decisão assumida pelo Relator. Ademais, é legítima a expectativa de uma uniformidade no tratamento de questões com o mesmo pano de fundo, a título de segurança jurídica e manutenção da coerência do sistema como um todo, nos afigurando como relevante, então, o estudo dos posicionamentos dos Juízes perante a matéria pertinente, com vistas a observar a tendência e as vicissitudes nas considerações acerca da *affectio societatis*.

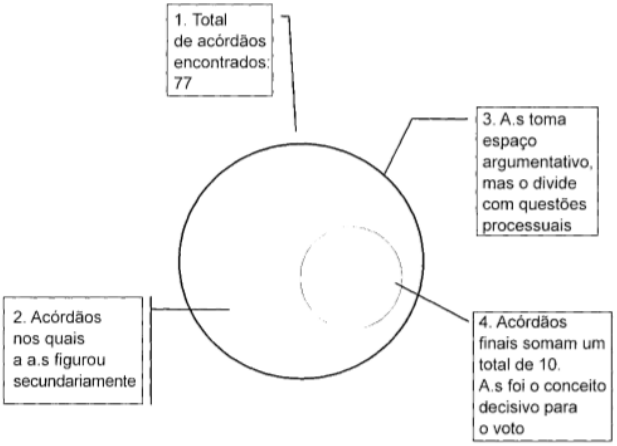
3. Metodologia

Como esboçado no item anterior (*Introdução, supra*), o tema que embasa nossa pesquisa jurisprudencial e norteia nossas posteriores reflexões acerca do material encontrado diz respeito à investigação do posicionamento dos Desembargadores das Câmaras Reservadas do TJSP quanto ao uso do conceito *affectio societatis* no tocante às questões pertinentes a auto- e a hetero-desvinculação de um sócio do quadro societário. As questões que gravitam em torno dessa pesquisa são várias: há coerência nos julgados pesquisados quanto à utilização desse termo? Pode-se falar que o órgão colegiado segue uma linha razoavelmente uniforme quando se encontra diante de casos semelhantes? Os argumentos sobre os quais se sustentam a decisão da retirada ou não do sócio são construídos sob bases sólidas, com estruturação lógica e teleológica capaz de responder ao complexo instituto e aos anseios sociais? Em um panorama geral, o trabalho ora empreendido visa sanar as dúvidas acerca do comportamento judicial apresentado perante tão controvertido tema doutrinário, e pretende tecer algumas considerações acerca de sua completude e suficiência em resolver conflitos societários no âmbito empresarial.

Para viabilizar essa pesquisa lançou-se mão dos acórdãos disponíveis no sítio eletrônico do TJSP,[5] através do espaço reservado à jurisprudência, com o campo delimitador: "affectio societatis". O filtro referente ao órgão julgador – Câmara Reservada de Direito Empresarial, 1ª Câmara de Direito Empresarial e 2ª Câmara de Direito Empresarial – dispensou um recorte temporal, haja vista a recente formação dos mesmos. O primeiro corte realizado em cima de um total de 75 acórdãos encontrados seguiu o (1) critério da centralidade da figura da *affectio societatis* na questão trazida a julgamento, que resultou na eliminação de todos os Embargos de Declaração, por se tratarem de obscuridades/dúvidas do direito alheias ao interesse presente, e parte dos Agravos de Instrumento e Apelações, por terem como pano de fundo questões meramente processuais; o segundo recorte (2) incidiu sobre 19 acórdãos pré-selecionados, reduzindo-os ao número final considerado como objeto de nossa análise – um total de 10 (dez) – que foram filtradas através do critério da essencialidade da conceituação da *affectio societatis* para decisão final.

5. *http://www.tjsp.jus.br.*

Segue abaixo representação gráfica da filtragem realizada, em razão da proporcionalidade de acórdãos obtidos em cada corte:



Impõe-se, a partir daí, traçar diretrizes de organização, através das quais o trabalho estruturar-se-á. Para tanto, trataremos os acórdãos selecionados de forma a agrupá-los em dois grandes grupos: (1) Da dissolução parcial, e (2) da exclusão de sócios, admitindo subdivisão interna, em razão da diferenciação de tratamento dispensado por cada Juiz, a saber, (A) consideração do elemento em foco em seu sentido isolado –mútua confiança entre os sócios, consenso, bastando o desaparecimento dessa configuração subjetiva para efeitos de desligamento do sócio – ou (B) alinha-se a questão da análise da *affectio societatis* com outros elementos – faltas graves ocorridas em relação a assuntos estritamente societários.

Para facilitar a visualização da estrutura proposta segue abaixo tabela, que, de modo simplificado, expõe o enquadramento de cada acórdão em um campo especifico de análise, em razão das características comuns que os unem:

	A.S* SE JUSTIFICA POR SI MESMA	**A.S INSUFICIENTE PROVAR JUSTA CAUSA/ FALTAS GRAVES**
	0155858-35.2011.8.26.0100 0155584-08.2010.8.26.0100 0019115-38.2009.8.26.0019 0002178-57.2007.8.26.0589 0155094-83.2010.8.26.0010	**
	0146362-16.2010.8.26.0100	0005153-06.2003.8.26.0003 0035965-25.2012.8.26.0000 0020378-12.2010.8.26.0071
EXCLUSÃO DE SÓCIO		0005153-06.2003.8.26.0003 0035965-25.2012.8.26.0000 0020378-12.2010.8.26.0071
	0046264-36.2004.8.26.0002***	

* *affectio societatis*.
** não foram encontrados julgados que representassem a adoção desse posicionamento.
*** a *affectio societatis* como elemento dúbio na decisão.

4. Análise jurisprudencial

4.1 Da dissolução parcial

De acordo com Waldirio Bulgarelli,[6] a palavra dissolução vem do latim *dissolutio, dissolvere*, e traz uma ideia de desligar, romper, separar. No âmbito das relações jurídicas, encerra-se na ideia de desfazimento, encerramento de negócios jurídicos. Especialmente no Direito Societário, podemos auferir dois entendimentos. O primeiro tem a dissolução como o conjunto de causas e consequências destinado ao fim da sociedade. Este então se refere a todo o processo que levou a sociedade a desaparecer, mediante todos os efeitos jurídicos e de fato. Há, entretanto, uma segunda visão do termo dissolução, que se vale de um cunho técnico e jurídico. Tratar-se-ia do fato ou ato primeiro que culminara na extinção da sociedade. Neste ínterim, a dissolução *strito sensu* tende a se confundir com as próprias causas que desencadeariam o processo de extinção social.

A criação do instituto da dissolução parcial vem ao encontro de uma postura preservacionista, no sentido de superação da perspectiva de dissolução total (que sempre se impunha quando um sócio expressava a vontade de se desvincular), justificado pela posição íntima que se dá entre sociedade e empresa, que corrobora "com a ideologia principiológica de preservação da empresa".[7] Assim, segundo Rubens Requião,[8] temos a dissolução parcial como "a dissolução do vínculo social em relação a um ou vários sócios, permanecendo então a sociedade sem perda de sua personalidade". As hipóteses para que ocorra a dissolução parcial (em sentido lato) pode ser provocada, na maioria das vezes, segundo Fábio Ulhoa Coelho, por vontade dos sócios (dissolução parcial em sentido estrito), morte de sócio, retira de sócio, exclusão de sócio, falência de sócio, liquidação da quota a pedido de credor de sócio.[9]

Aqui é que se encontra um dos cernes deste trabalho: o que é necessário alegar para que o sócio rompa seu vínculo com a sociedade? Aqui se encontra o nosso estudo sob o aspecto da *affectio societatis*. Discorramos sobre ele. Para Rubens Requião,[10] a sociedade mercantil deve reunir três aspectos, sendo eles: "a) a constituição de um capital formado pelos sócios; b) a participação de todos os sócios nos lucros e perdas; c) um elo de colaboração ativa entre eles". Assim, "não há sociedade sem vontade em todos os contratantes, de cooperar, direta ou indiretamente, na obra comum, sem a comunhão de capitais (*lato sensu*) e dos esforços pessoais dos membros". Desta forma, "O terceiro caráter específico do contrato de sociedade é um elemento intencional: '*affectio societatis*' ou intenção comum de todos os contratantes de reunir seus esforços em vista de um fim comum". E, mais adiante, acrescenta: "Todo contrato de sociedade pressupõe, não somente a intenção de realizar benefícios por uma reunião de capitais, intenção que se pode descobrir num simples empréstimo, acompanhado de uma cláusula de participação, mas a vontade bem determinada, da parte de todos os sócios, de cooperar ativamente na obra comum".[11]

Assim, ao longo do tempo, podemos observar que era pedido ao Judiciário muitas vezes a dissolução da sociedade toda, para, ora satisfazer a vontade de um ou de uma minoria de sócios, ora por falecimento de sócio dentre as outras causas que já citamos. Os tribunais, por sua vez, ao notar que se tratava de uma destas causas, passaram a não permitir a dissolução total da sociedade, haja vista seus benefícios – princípio da preservação da empresa. Dava-se de ofício a dissolução

6. Bulgarelli (1993:107).
7. Oliveira (323).
8. Requião (1959:187).
9. Coelho (2011:205).
10. Requião (1959:38).
11. Requião (1959:39).

parcial. No Código Civil de 2002 temos o art. 1.077, em que se expressa um rol taxativo das situações em que é possível a dissolução parcial da sociedade. Entretanto, mais uma vez, os Tribunais em uma visão vanguardista, têm dado de ofício a dissolução parcial mesmo em casos em que não estão estipulados no referido artigo. Nestes casos, é utilizado apenas o argumento de quebra do *affectio societatis* para que se configure tal instituto.

Sob esta base, é factível e correto que ao se declarar somente quebra de *affectio societatis* o Judiciário conceda a dissolução parcial da sociedade? Ou é necessária uma prova de que realmente não há mais esforços reunidos por um fim comum, mas ao contrário disso, está havendo uma interrupção e mau desempenho da atividade empresarial? Buscando responder esses questionamentos, será analisada uma série de acórdãos, destinados a perquirir sobre as linhas de pensamento que as nossas Câmaras de Direito Empresarial, do Tribunal de Justiça de São Paulo têm seguido.

4.1.1 Da dissolução parcial: *affectio societatis* per si já é suficiente para configurar a dissolução

a) TJ, AC n. 0155858-35.2011.8. 26.0100-SP, Rel. Ligia Araújo Bisogni, j. 24.4.2012, voto 12.560, Comarca São Paulo; Aptes.: Monimed Equipamentos Ltda. e Outros; Apdo.: Roberto Kalil Issa

Ementa: "Sociedade Limitada – Dissolução parcial – Quebra da 'affectio societatis' demonstrada com a simples pretensão de dissolução parcial da sociedade – Dispensabilidade da notificação premonitória, bastando a instrução da petição inicial com o contrato social da pessoa jurídica para o regular andamento do feito até a prolação da sentença e posterior apuração dos haveres por liquidação – Declaração, com determinação de realização da apuração sob rigorosa demonstração da realidade físico-contábil da sociedade empresarial – Recurso improvido".

Trata-se de apelação, em que é autor Monimed Equipamentos Ltda. e mais uma série de pessoas físicas, sendo o réu Roberto Kalil Issa. Relatou o caso a Desembargadora Ligia Araújo Bisogni.

Já na ementa vem descrito que se trata de caso de dissolução parcial da sociedade demonstrada com a simples quebra do *affectio societatis*. Em linhas gerais, trata-se de apelação em que os autores – vencidos em primeira instância –, irresignados, pediram a carência da ação por parte do agora réu, devido à falta de documentação na causa de pedir que se referisse ao *affectio societatis*. Justificam-se alegando que nunca impuseram obstáculos para a saída do referido sócio.

No relatório, a Desembargadora desenvolve a figura do *affectio societatis* e aponta como, na visão dela, tal conceito deve ser aplicado. A sociedade tinha por finalidade o comércio de medicamentos e equipamentos. Passado algum tempo, o sócio Roberto Kalil Issa, alegando quebra de *affectio societatis* anuncia sua saída da sociedade, e obtém como resposta que nenhum dos demais sócios gostaria de adquirir suas quotas. Desta forma, sem alternativa, o réu ajuíza uma ação. Os autores alegam não haver prova o suficiente para que se configure a quebra do *affectio*. Assim, a Desembargadora profere que "a simples pretensão de dissolução parcial da sociedade já demonstra o rompimento da '*affectio societatis*', nada mais precisando ser demonstrado ou provado, como querem os demais sócios".

Completa ainda com um trecho doutrinário de Marcelo Fortes Barbosa Filho[12] "Se a sociedade foi contratada por prazo indeterminado, as exigências para o rompimento (...) são menos importantes, podendo ser satisfeitas pelo próprio interessado, sem a necessidade de intervenção de qualquer outra pessoa ou de demonstração de relevância da causa do dissenso. A vontade de extinguir

12. Barbosa Filho (2007:859).

o liame societário é, então, soberana, pois ninguém pode ser constrangido a permanecer, indefinidamente, associado".

Assim, trata a dissolução como a forma mais adequada, pois amolda os interesses do sócio remanescente aos interesses do sócio retirante, sem deixar que a sociedade se extinga. Desta forma, a Desembargadora não dá provimento a tal recurso.

b) TJ, AC n. 0155584-08.2010.8. 26.0100-SP, Rel. José Reynaldo, j. 7.2.2012, voto 11.451. Comarca São Paulo; Juiz João Omar Marçura; Aptes.: Dunga Produtos Alimentícios Ltda. e Outros; Apdos.: Grabrielle Franco Peretti (menor representada por sua genitora); Interda.: Renata Aparecida Peretti Lopes

Ementa: "Interesse processual – Ação de dissolução de sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Preexistência de notificação extrajudicial da sócia-autora aos demandados manifestando sua intenção de retirar-se do quadro social da empresa – Pretensão não satisfeita na via extrajudicial, a revelar a necessidade da propositura da demanda – Utilidade do provimento judicial requerido – Condição da ação verificada – Preliminar afastada. Julgamento antecipado da lide – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Desnecessidade de dilação probatória, haja vista que os documentos carreados aos autos são suficientes à solução da controvérsia – Dissenso irreversível entre sócios revelado pelos documentos carreados ao processo – Nulidade afastada.

"Sentença – Julgamento *extra petita* – Vício inexistente – Ação de dissolução de sociedade com pedido alternativo de exclusão do sócio – Dissolução parcial decretada – Adequação do provimento jurisdicional, diante do pedido deduzido – Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça – Nulidade afastada.

"Empresarial – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Dissolução de sociedade com pedido de apuração e pagamento de haveres sociais – Extinção da *affectio societatis* revelada pelo dissenso irreversível entre sócios – Pretensão acolhida para o fim de dissolver parcialmente de sociedade com relação à sócia-autora, com apuração e liquidação de haveres de sócio retirante em fase de cumprimento de sentença – Manutenção do *decisum* – Precedente jurisprudencial desta Câmara Reservada de Direito Empresarial. Ação parcialmente procedente – Apelação desprovida."

Apelação ajuizada por Dunga Produtos Alimentícios Ltda. e outras pessoas físicas contra a representante das rés menores, Cassia Maria Franco Peretti, em que os primeiros pedem, dentre outras coisas, a anulação da dissolução parcial da sociedade manifestado pela intenção de retirada da sócia, que alegava a quebra do *affectio societatis*, caracterizado pelo dissenso entre os sócios. É Relator neste caso o Desembargador José Reynaldo.

Apelam os autores no sentido de reverter a decisão tomada em primeira instância, em que foram condenados a pagar os haveres das sócias retirantes juntamente com os honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Alegaram carência de ação devido a falta de interesse de agir, haja vista que as autoras herdaram as cotas a apenas sete meses, sendo a venda dessas uma medida extrema e precipitada, a ser realizada após a maioridade das mesmas. Ademais insistem que não houve prova da quebra do *affectio societatis*.

Todavia, o Desembargador deixa claro sua posição quanto a este quesito: "Tanto na petição inicial quanto na contestação ficou claro o desaparecimento da *affectio societatis*, e as notificações e contra-notificação de fls. 50/72 ratificam esta conclusão, não sendo necessário prolongar sem necessidade a instrução".

Deste modo, o Magistrado expõe que para a dissolução da sociedade não seria necessário maiores provas, haja vista que o dissenso entre os sócios já configura posições

que não mais condizem ao fim comum que é elemento essencial à sociedade. Assim, nega-se provimento ao recurso.

c) TJ, AC n. 0019115-38.2009.8. 26.0019-SP, Rel. José Reynaldo, j. 13.9.2011, voto 10.888, Comarca Americana; Apte.: Elcio Daleffe; Apdos.: Ana Carolina Almeida Alves e Outro.

Ementa: "Interesse processual – Dissolução parcial de sociedade empresarial de responsabilidade limitada e prazo indeterminado, motivada por extinção da *affectio societatis* – Sócios demandantes que ainda permanecem figurando na composição societária, devido à controversa validade da transferência de seus direitos a terceiros – Presença da condição da ação – Opção direta da retirada por via judicial – Admissibilidade – Irrelevância, inclusive no âmbito dos pressupostos de constituição e validade do processo, do suposto descumprimento de obrigações dos sócios retirantes e da falta de resistência à saída destes por parte do sócio remanescente – Dispensabilidade da notificação premonitória, bastando a instrução da petição inicial com o contrato social da pessoa jurídica para o regular andamento do feito até a prolação da sentença e posterior apuração dos haveres por liquidação, nos moldes estabelecidos pelos arts. 655 e ss. do Código de Processo Civil de 1939, ainda vigentes para esta específica hipótese devido à falta de lei especial processual, segundo se infere do disposto no art. 1.218, VII, do Código de Processo Civil de 1973.

"Julgamento antecipado da lide – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Conjunto probatório e alegações das partes aptos a formar a convicção do juízo quanto à quebra da *affectio societatis*.

"Sociedade limitada – Dissolução parcial – Declaração, com determinação de realização da apuração sob rigorosa demonstração da realidade físico-contábil da sociedade empresarial, conforme valor real de mercado, tomando-se como data-base o instrumento de manifestação expressa da vontade dos demandantes se retirarem e incluindo-se no cômputo os ativos intangíveis, para que, afinal, seja exigível de imediato o pagamento.

"Ação procedente – Apelação desprovida."

Trata-se de apelação impetrada por Elcio Daleffe em face de Ana Carolina Almeida Alves e Ronaldo Manzali, em que o Relator foi o Desembargador José Reynaldo. Elcio recorre da sentença que concede a dissolução parcial aos dois últimos, condenando-lhe a pagar os respectivos haveres. Para tanto, alega a falta de interesse processual por parte dos autores, agora apelados, haja vista nunca terem comprovado o sentimento pela dissolução da sociedade por vias extrajudiciais. Além do mais, diz o apelante que não se trata apenas de um caso de quebra de *affectio societatis*, mas sim também de "quebra contratual, falta de integralização de quotas de capital, ausência de prestação de contas, má gestão e outras questões correlatas" imputadas aos apelados, devendo esse fato ser computado no cálculo dos haveres. Além do mais, afirma que a sentença proferida em primeiro grau causa insegurança jurídica desde o momento em que não justifica os motivos que levaram ao fim da *affectio societatis*, elemento central para a concessão da dissolução parcial.

Profere o Desembargador que, em se tratando de sociedade contratada por prazo indeterminado, as exigências para o rompimento são menos importantes, podendo satisfazer a vontade do próprio interessado, mesmo que contra a vontade dos sócios remanescentes. Trata-se de vontade soberana, pois não pode haver constrangimento para a permanência do sócio retirante. Isso infringiria o fim comum visado pela sociedade, não sendo desenvolvido em seu âmbito maior. Cita-se aqui mais uma vez o trecho de Marcelo Fortes Barbosa Filho, extraído do *Código Civil Comentado*, coordenado pelo Ministro Cézar Peluso, já citado neste trabalho (rodapé n. 11).

Portanto, alega-se que a quebra do *affectio societatis* é suficiente para a configuração da dissolução parcial. Logo, nega-se o provimento do recurso.

d) TJ, AC n. 0002178-57.2007.8.26.0589-SP, Rel. Romeu Ricupero, j. 6.12.2011, voto 17.591, Comarca São Simão – Vara Única; Apte.: Rodnei de Lucca; Apdo.: Leônidas Pinheiro de Brito (Justiça Gratuita)

Ementa: "Ação de dissolução parcial de sociedade limitada. Procedência parcial. Apelação das partes. Contrato de gaveta celebrado entre a empresa e o novo sócio, autor da ação, no qual a integralização das quotas sociais deste se fez com a dação em pagamento de diversos veículos ali listados. Contrato de gaveta que não poderia ser ignorado, eis que a ação não visava apenas à dissolução parcial, e sim pretendia também a apuração de haveres do sócio retirante. Contrato de gaveta que não vale em relação a terceiros porque não registrado na Junta Comercial, mas que obriga as partes contratantes. Danos materiais não comprovados. Danos morais incabíveis. Hipótese de mero dissabor. Ausência de lesão a interesses objetivos, com ofensa a direitos da personalidade. Aborrecimentos pelos quais passou o autor não atingem estatura suficiente para merecerem compensação por danos morais. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Apelações não providas".

Apelação em que o demandante Rodnei de Lucca pede a anulação da sentença em vista de procedimento errôneo no tocante aos haveres que deveriam ser pagos ao apelado Leônidas Pinheiro de Brito. O Relator do caso foi o Desembargador Romeu Ricupero.

Alega o apelante que a dissolução parcial da sociedade foi bem empregada, entretanto, o direito de pagamento de 50% dos haveres da sociedade deveria ser afastado do autor da ação, ora apelado, devido a não integralização das quotas sociais.

A discussão gira em torno de questões de integralização de quota e de posses de bens (mais precisamente, caminhões). Estes, mesmo que não expressos no contrato, seriam a integralização das quotas sociais. Quando da saída do apelado, este levou consigo estes bens que anteriormente à constituição da sociedade o pertencia.

No tocante ao *affectio societatis*, este foi bem empregado para a justificação da dissolução, haja vista que se depreendia seu rompimento pela postura de convivência entre os sócios.

Assim, nega-se o provimento ao recurso, de modo que o emprego da quebra do *affectio societatis* bastou para que se configurasse a extinção do fim social.

e) TJ, AC n. 0155094-83.2010.8.26.0010-SP, Rel. Enio Zuliani, j. 27.3.2012, voto 23.388, Comarca São Paulo; Aptes.: Lourdes Aparecida Flaiban Puccinelli e Outro; Apdos.: Hospital Anchieta Ltda. e Outros; Juíza prolatora Dra. Fernanda Gomes Camacho

"Dissolução de sociedade limitada que se encontra, pela quebra da *affectio societatis*, inativa desde 2003 – Dissolução parcial de rigor, com a apuração dos haveres dos requerentes, que responderão solidariamente com os demais sócios pelas dívidas existentes até a data da publicação do presente acórdão e na proporção da cota parte de cada um – Sentença reformada – Provimento."

Puccinelli e Rita de Cassia Correa França em face de Hospital Anchieta Ltda. e demais pessoas físicas, que recorre da sentença de primeiro grau, que julgou improcedente seu pedido. O apelante requer a dissolução parcial da sociedade, haja vista que esta suspendeu suas atividades em 2003 e até os dias de hoje os sócios que assumiram sua administração não procederam ao encerramento da mesma. Além do mais, afirma ter os administradores uma postura negligente,

desintegralizando o capital social, sem convocação de assembleia ou ciência dos sócios.

Explana o Relator que a sociedade de pessoas é criada com uma finalidade lucrativa e que, para que funcione adequadamente, atingindo todos os seus fins, é necessário uma harmonia entre os sócios, um quase absoluto estado de consenso. As divergências são essenciais apenas quando somam discursos construtivos à sociedade, favorecendo a formação de um campo democrático para o debate. "Todavia, quando a divergência ultrapassa o campo da racionalidade e causa desagregação do ambiente, ocorre uma ruptura da ideologia, com enfraquecimento da união que fortifica o grupo e a função a que se destinam. Em caso de irreversibilidade da desunião, cumpre dissolver a sociedade e liquidar os haveres".

O Relator, diante dessas constatações, abre espaço para a dissolução parcial quando a relação societária é permeada pelo dissenso, em direção oposta à decidida pela Juíza de primeiro grau. O Relator afirma que não exclui o entendimento dessa (mas também não o adota), sendo esse entendimento semelhante ao apresenta em um julgado da Ministra Nancy Andrighi, REsp 1.129.222-PR, *DJe* 1.8.2011, que aqui se transcreve um trecho:

"Civil e Comercial. Recurso Especial. Dissolução parcial de sociedade. Exclusão de sócio. Quebra da *affectio societatis*. Insuficiência.

"(...) Para exclusão judicial de sócio, não basta a alegação de quebra da *affectio societatis*, mas a demonstração de justa causa, ou seja, dos motivos que ocasionaram essa quebra."

O Magistrado, em síntese, opera no sentido de considerar a quebra da *affectio societatis*, configurada pela ausência de consenso entre os sócios, como elemento suficiente para sustentar a dissolução parcial, pois se assim não procedesse, estar-se-ia ferindo os valores da dignidade humana, obrigando uma vinculação contrária à vontade do sócio. É justamente para resguardar os direitos de auto-desvinculação dos sócios, e ao mesmo tempo garantir a continuidade do ente social, que se solidifica o importante instituto da dissolução parcial.

4.1.2 Tendências observadas ao longo da análise jurisprudencial do uso do conceito *affectio societatis* para a alegação de dissolução parcial da sociedade

Pudemos observar ao longo da análise jurisprudencial que há uma linha majoritária no tocante à utilização do termo *affectio societatis* pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo. Mesmo quando há divergências na aplicação desta vertente lógica nas decisões de primeira instância, os doutos Magistrados intervieram para que houvesse uma mudança, no sentido de proporcionar maior equidade nas sentenças.

Nesta grande linha notamos que a utilização da quebra da *affectio societatis* per si basta para a configuração da dissolução parcial, não sendo necessária a presença de provas para a alegação de que não há mais um vínculo do sócio destinado a um fim social comum. Notamos que esta é uma visão coerente com a real situação, haja vista que a lei não abarca explicitamente a vontade do sócio como justificativa única da sua dissolução, restringindo-se, anacronicamente, as situações previstas pelo art. 1.077/CC. Enxerga-se aqui que sem uma prévia harmonização do sócio com o fim almejado, a função da sociedade não será alcançada, perdendo-se em meandros de desavenças e de improsperidades, seja para a sociedade em si, que auferirá prejuízos em vários âmbitos, seja para de quem dela depende, residindo aqui a função social e os princípios da preservação da sociedade. Tal posição foi defendida também ao longo dos acórdãos pela opinião de Marcelo Fortes Barbosa Filho, extraído do *Código Civil Comentado*, coordenado

pelo Ministro Cézar Peluso, já citado neste trabalho, a saber: por se tratar a sociedade de um contrato de prazo indeterminado, não é razoável que se prenda o sócio. Além do mais, a vontade deste seria soberana, ou seja, não estaria vinculada a nenhum tipo de critério que poderia o prender à sociedade, mesmo que ele não quisesse mais ali permanecer. Parece-nos mais sensata esta linha, haja vista que tende a ser mais eficiente na medida em que mantêm na sociedade apenas aqueles sócios que realmente querem que tal fim seja alcançado.

A outra linha, mais antiga e tradicional, segue as premissas do Código para que se utilize do termo *affectio societatis* na dissolução parcial da sociedade. Segundo tal raciocínio, a saída do sócio não se deve dar nem ao bel prazer do sócio retirante e nem ao bel prazer dos sócios remanescentes. Esta teoria profere que há de se impor critérios para que a dissolução seja realizada, sendo necessária a demonstração por vias reais da quebra da *affectio societatis*. Percebemos que tal posição não foi defendida em nenhum dos acórdãos citados neste trabalho. Ao contrário disso, nos momentos em que os Juízes de primeira instância prolataram sentenças baseadas nesta argumentação, os doutos Magistrados, em nome da dignidade da pessoa humana e da autonomia de vontade, anularam tais sentenças, pois o que há de se considerar é a afeição frente à sociedade, sentimento esse que o sócio retirante não mais possui (v. item 4.2.1, letra *e*, *supra*).

Notamos assim, ao longo da análise jurisprudencial, o afastamento desta posição que enseja provas para a dissolução parcial da sociedade. Trata-se de método não condizente e eficiente com a realidade e dinâmica societária. Como já dito, a permanência forçosa do sócio na sociedade não é saudável para as atividades por ela desenvolvidas, seja no campo econômico, seja no âmbito da dignidade humana.

Vê-se que a linha de utilização da *affectio societatis* alinhado às provas, apesar de pautada pelo Código Civil, tende a ser deixada de lado pelos Relatores do Tribunal de Justiça de São Paulo, que assumem uma posição vanguardista, haja vista que garantem à sociedade em geral um maior juízo de equidade e razoabilidade adequado às tendências contemporâneas.

4.2 Da exclusão de sócio

Tratar-se-á nessa parte do trabalho acerca do instituto da exclusão de sócio, que se diferencia das demais modalidades de dissolução parcial (*lato sensu*), a saber, o direito de recesso, o direito de retirada e a dissolução parcial (*strictu sensu*), devido ao seu caráter imperativo, contrário a vontade do sócio que se desvincula dos liames societários. Em razão dessa peculiaridade, a exclusão de sócio deve ser apreciada como a única alternativa restante a salvaguarda da continuação do ente social, finalidade essa que ocupa importante espaço nas discussões atuais sobre dissolução da sociedade, propulsionada pela valorização dos princípios da Conservação da Sociedade. A decisão da exclusão, recepcionada pela maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, deve ser submetida à análise de critérios rigorosos de adequação do fato a solução eleita, sustentada pelas razões arroladas nos art. 1.085 do NCC. Tem-se, nesse ínterim, que a exclusão dos sócios se embasa legalmente quando aferidos "risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade", tão somente se previsto no contrato social a exclusão por justa causa (antes do referido Código a exclusão se fazia pela ausência de cláusula restritiva de exclusão). Encontra-se disposto no art. 1.030 a possibilidade de exclusão de sócio pela maioria dos sócios, judicialmente, "por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou ainda, por incapacidade superveniente". No parágrafo único do mesmo artigo, é previsto direito de exclusão em caso de falência de sócio, ou liquidação de sua quota, em caso de penhora. Por fim, o art. 1.004 em seu pa-

rágrafo único abriga a alternativa de exclusão quando verificada a mora de sócio remisso na integralização do capital social, liquidando o valor de sua quota com base na situação patrimonial da sociedade (art. 1.031), podendo a mesma ser absorvida pelos demais sócios, ou transferida para terceiros (art. 1.058).

Como bem pontuou Leonardo Guimarães[13] a exclusão de sócios demonstra um amadurecimento do direito societário pátrio, por significar alternativa à dissolução total da sociedade, quando ameaçada internamente pela ação/omissão de um ou mais sócios. Entrementes, tal resolução em relação a um sócio deve corresponder a uma acurada análise dos operadores do direito diante da situação fática, resultando em uma decisão justa e em conformidade com os preceitos legais.

Passaremos, após essa breve explanação do cenário legal no qual se insere o tema, a análise de quatro (4) decisões judiciais que encaram sob ótica diversa o problema da exclusão de sócios, fazendo as devidas pontuações acerca das considerações tomadas pelos Relatores em cada caso levado a juízo.

4.2.1 Da exclusão de sócios: a *affectio societatis* como elemento suficiente para justificar a exclusão

a) TJ, AC n. 0146362-16.2010.8.26.0100, Rel. Pereira Calças, j. 27.9.2011, voto 21.227, Comarca São Paulo – 26ª Vara Cível Central; Apte.: Alonso Alvarez Lopes; Apda.: Manuela Editorial Ltda.

"Apelação. Direito Empresarial. Ação declaratória cumulada com pedido de indenização por danos materiais. Cerceamento de defesa. Não caracterizado. Irrelevância das provas pretendidas pelo autor para o deslinde da causa. Expulsão de sócio dos quadros sociais. Vício de convocação da reunião em que a proposta foi aprovada. Inocorrência. Autor que não só foi regularmente cientificado da realização do ato como também nele se fez representar por seu advogado, oferecendo defesa administrativa e votando contrariamente à proposta. Quebra da *affectio societatis* que se mostra suficiente para configurar a 'justa causa' exigida pelo art. 1.085 do CC para a expulsão do sócio. Apuração de haveres eventualmente devidos ao autor que deve ser realizada na forma do art. 1.031 do CC. Sentença mantida. Apelo a que se nega provimento."

A apelação em tela oferece um caso paradigmático de sustentação da exclusão de sócio exclusivamente pelo rompimento da *affectio societatis* por parte do sócio excluído do quadro societário. O apelante Alonso Alvarez Lopes recorre da decisão de primeiro grau que julga improcedente sua ação de anulação do ato que o exclui do quadro societário de Manuela Editorial Ltda., ora apelada. Sobre o mérito da decisão, sustenta o apelante que seu direito a ampla defesa na Assembleia que deliberou a sua saída foi violado devido ao vício formal em sua convocação, e que tal decisão não se pautou por "justa causa" exigida no art. 1.085 do CC/2002 para exclusão de sócio. O Relator, Pereira Calças, nega o recurso, por julgar inválidas ambas as objeções do apelante. Em primeiro lugar a presença do mesmo na Assembleia, acompanhado de seu advogado convalida possível vício formal, como disposto no § 2º do art. 1.072/CC, e as provas que o sócio pretendia produzir não seriam relevantes para o deslinde da decisão, haja vista o claro rompimento da *affectio societatis* por parte do mesmo em relação aos demais sócios e à sociedade. O Relator sustenta que per si, esse rompimento já se mostra suficiente para exigir a saída do sócio, pela imprescindibilidade desse elemento "em uma sociedade constituída com base nas qualidades pessoais dos sócios e nas relações próximas e diárias entre eles". Apontando entendimento de Modesto Carvalhosa, o Re-

13. Guimarães (2003:119).

lator ao expor a falta de determinação sobre o conceito "justa causa", defende que a despeito de descumprimento da obrigação legal ou contratual, a divergência criada pelo sócio com relação aos demais, denunciada pela quebra da afinidade societária, já é suficiente para o ato da exclusão, por ser insustentável a manutenção dos laços societários nessa situação, causando consequências danosas a continuidade da atividade da sociedade.

Sobre essa decisão apontamos seus principais traços: a *affectio societatis* é considerada elemento essencial e imprescindível não só no momento da formação da sociedade, mas em todo o decorrer da vida societária, sendo revelada pela constante e renovada intenção de se manter ligado à sociedade, em consonância com a intenção dos demais membros dessa, e em conformidade com os desígnios sociais. O dissenso causado por esse sócio seria, nesse diapasão, motivo suficiente, isolado de qualquer outro fundamento, para a resolução da sociedade em relação ao mesmo, quando unânime o desejo da maioria dos sócios, representativa da maioria do capital social, em assim proceder.

4.2.2 Da exclusão de sócio:
a *affectio societatis* per si é insuficiente para justificar a exclusão

a) TJ, AC 0005153-06.2003.8.26.0003, Rel. Francisco Loureiro, j. 8.5.2012, voto 15.707, Comarca São Paulo; Juiz Maurício Simões de Almeida Botelho Silva; Apte.: Ana Maria Silva

"Dissolução parcial de sociedade. Ação de exclusão de sócio cumulada com apuração de haveres. Sócio majoritário que corretamente integra o polo ativo da demanda. Sociedade que também deve figurar no polo ativo, diante de pedido cumulativo de indenização por saque indevido feito pela ré de conta corrente da pessoa jurídica. Falta grave da sócia, que sacou todos os fundos de conta corrente, a pretexto de indenizar-se por suposta união estável que mantinha com o sócio majoritário. Afastamento da multa por litigância de má-fé em razão da interposição dos embargos de declaração. Observação no sentido que a dissolução é parcial, razão pela qual não se faz necessária a nomeação de liquidante – Parcial provimento do recurso da ré, com observação."

A decisão proferida nesse acórdão a respeito do litígio instaurado entre os sócios endossa a opinião da insuficiência da alegação de ruptura da *affectio societatis* para justificar a exclusão de um sócio, por ser uma medida extrema, a ser adotado quando do esgotamento das demais alternativas que possibilitam a manutenção do quadro societário. A apelante Ana Maria Silva, excluída da sociedade Belline Viagens e Turismo Ltda. por sentença judicial movida pelo sócio majoritário e pela própria pessoa jurídica, recorre da decisão, alegando a ilegitimidade ativa da pessoa jurídica, a indevida multa por litigância de má-fé quando da propositura de Embargos de Declaração, e quanto ao mérito, a insuficiência do motivo que justifica sua exclusão. Essa última alegação, que nos é pertinente, é sustentada pela ré através da competência que detinha para movimentar a conta bancária da pessoa jurídica, sendo o saque realizado pela mesma comum as suas funções. O apelado, por sua vez, quando da posição de autor, alegou que a quantia sacada (R$ 19 mil) ocasionou uma descapitalização da empresa, ameaçando os objetivos da sociedade. O Relator, Francisco Loureiro, citando entendimento de Alfredo de Assis Gonçalves Neto acerca do art. 1.030 do NCC, defende a necessidade da "falta grave no cumprimento de suas obrigações" ser comprovada e considerada grave pelo Juiz, sendo essa falta correspondente tão somente a assuntos que dizem respeito ao relacionamento dos sócios entre si, quando estritamente conexos às atividades sociais; ou entre esses e à sociedade. De tal modo, o ato da apelante se reveste de acentuada gravidade, já que colocou em risco

o bom funcionamento da sociedade, não se limitando a mero desentendimento entre os sócios sem reflexos diretos no ente social.

b) TJ, AI n. 0035965-25.2012.8.26.0000, Rel. Francisco Loureiro, j. 27.3.2012, voto 15.683, Comarca Monte Azul Paulista; Juiz Fábio Fernandes Lima; Agvte.: Airto de Jesus Baratto; Agvdo.: Gustavo Berchior Junior

"Dissolução de sociedade empresarial – Tutela antecipada, para desde logo alijar o sócio que detém 50% do capital social dos poderes de administração e de representação da sociedade. Descrição unilateral de fatos que não permite, com um mínimo de clareza, a constatação da prática de atos ilícitos – Inviável, assim, sem prévia oitiva da parte contrária e amparado única e exclusivamente nos documentos unilaterais juntados por uma das partes, afastar o outro sócio da administração da sociedade. Contrato social que para efeito de assunção de obrigações e alienação de imóveis já exige o consentimento de ambos os sócios. Necessidade de se aguardar a estabilização da lide. Tutela antecipada bem negada – Recurso improvido."

O acórdão posto à apreciação diz respeito a pedido de tutela antecipada, indeferida em primeira instância, para afastamento imediato do sócio agravado dos poderes de administração e representação da sociedade, sob alegação de atos ilícitos e lesivos a manutenção da sociedade, com ênfase na quebra da *affectio societatis* por parte desse, que a mais de um ano não participaria das atividades sociais. Para o Relator, os argumentos são frágeis, e não há prova consistente no que tange aos atos gravosos por parte do agravado, sendo a justificativa do pedido insuficiente para acarretar a exclusão imediata do sócio. É necessário para tanto a comprovação de caráter indubitável de condutas concretas que ameaçam a continuidade da sociedade, e a presença em juízo do réu, para possibilitar-lhe o exercício do contraditório. Se se considerasse apenas a sustentação de inexistência do sentimento da *affectio societatis* do autor para excluir desde logo o outro sócio, estar-se-ia lançando mão de elemento arbitrário e inconsistente, levando a configuração de situações irreversíveis: o sócio concentraria todo o poder de administração, controlando todas as questões pertinentes à sociedade, na contramão do disposto no contrato, o qual prevê o consentimento de ambos os sócios para atos de alienação de imóveis e assunção de dívidas.

c) TJ, AC n. 0020378-12.2010.8.26.0071, Rel. Enio Zuliani, j. 5.6.2012, voto 23.866, Comarca Bauru; Apte.: Itatingui Mineração Ltda.; Apdo.: Rodrigo Maldi Alvarez; Mm. Juiz prolator: Alexandre Vicioli

"Ação de dissolução (parcial) de sociedade limitada intentada pela sociedade e pelo sócio descontente com a conduta do outro, titular da metade das quotas. Inadmissibilidade de exigir mandato conjunto para o ajuizamento, em virtude da quebra da *affectio societatis*. Partes legítimas e bem representadas, sendo de rigor o processamento para apurar a falta grave imputada e os efeitos daí decorrente. Extinção precipitada. Provimento."

A presente apelação encontra a razão de sua inserção no âmbito desse trabalho na clara menção do Desembargador Relator da necessidade do recolhimento de provas de atos graves cometidos pelo réu, o que justificaria sua exclusão. O caso se desenvolve a partir da extinção do processo em primeiro grau por impossibilidade jurídica do pedido, já que se tratava de sociedade formada por apenas dois sócios, com igual quota do capital social, sendo incondizente com a possibilidade de exclusão prevista no art. 1.030, do CC. O Relator, Enio Zuliani, apresenta entendimento diverso daquele exposto pelo Juiz de primeira instância, ao defender a necessidade de se interpretar o referido artigo

como "oportunidade ímpar para que a maioria delibere, democraticamente, a exclusão de um sócio desagregador e nunca poderá ser citado para impedir que o sócio detentor do mesmo número de quotas possa, por igual razão (falta grave), excluir o sócio que comete atos que seriam impróprios pelo dever de lealdade e que seriam prejudiciais aos fins sociais da empresa. Deliberação prévia da maioria, no caso dos autos, jamais ocorrerá". Sobre essas premissas, o Relator dá provimento para prosseguimento do processo, não podendo lançar mão do art. 515, § 3º (que dispõe sobre a possibilidade de julgamento desde logo pelo Tribunal em se tratando de questão exclusivamente de direito) dada a exigência de fase probatória, na qual serão colhidas provas suficientemente aptas a sustentar condutas gravosas do réu, configurando apenas assim, a justa causa necessária à resolução unilateral da sociedade.

4.2.3 Da exclusão de sócio:
a *affectio societatis*
como elemento dúbio na decisão

a) TJ, AC n. 0046264-36.2004.8.26.0002, Rel. Pereira Calças, j. 13.9.2011, voto 21.199, Comarca São Paulo 2ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro; Apte.: Manoel Rodrigues Antunes Leal; Apdos.: Aldeci Benicio da Cruz; Indústria de Panificação Vila Constância Ltda.

"Apelação. Direito empresarial. Ação de dissolução parcial da sociedade. Pretensão à exclusão do sócio-réu ao qual se atribui a prática de falta grave. Reconvenção. Auto que não cumpre o ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito. Inteligência do art. 333, I, do CPC. Reconvenção acolhida para se reconhecer a grave desinteligência entre os dois únicos sócios, ambos titulares de 50% das quotas sociais, a inviabilizar o prosseguimento da sociedade em face da ausência de *affectio societatis*. Ação improcedente e reconvenção procedente. Retirada do autor e condenação do réu e da sociedade a pagar os haveres apurados na perícia. Apelo improvido."

O acórdão encontrado não foi encaixado em nenhuma das duas categorias acima por apresentar uma peculiaridade digna de nota: a ação proposta pelo autor para exclusão do sócio-réu é dada como improcedente por carência de provas que endossem a "justa causa" necessária para configuração da hipótese prevista pelo art. 1.030; enquanto a reconvenção impugnada pelo réu para a exclusão do ora demandante é acolhida mesmo que a ausência da *affectio societatis* não esteja fundamentada por comprovação de faltas graves do mesmo.

O apelante Manuel Rodrigues Leal recorre da decisão que julga improcedente seu pedido de exclusão do sócio réu Aldeci da Cruz da Indústria de Panificação Vila Constância Ltda., e procedente a reconvenção do réu. Alega omissão do órgão jurisdicional em apreciar as provas trazidas pelo mesmo contra o réu, a boa administração realizada pelo autor até 2004, quando se afastou devido ao resultado da ação dissolutória, além de reforçar a quebra da *affectio societatis* pelo réu em razão de atos irregulares.

O Relator da apelação, Pereira Calças, aponta o correto reconhecimento pelo Juiz de primeiro grau da violação do contrato social pelo autor, devido a movimentação exclusiva, por parte desse, da conta bancária da sociedade, ato expressamente vedado no referido contrato. O Relator sustenta a desnecessária comprovação dos efeitos danosos dessa ação à sociedade para configuração de conduta contrária ao interesse social. Ademais, julga que a alegação trazida pelo apelante da apropriação indevida da renda da panificadora pelo réu é controversa, e sustenta por atos unilaterais, de fragilidade notável. Quanto ao mérito, o apelante não teria cumprido o ônus de comprovar seu direito, logo "sua pretensão à exclusão do outro sócio, ou seja, o réu, não poderia mesmo ser acolhida, especialmente

diante da não caracterização da hipótese prevista no art. 1.030 do Código Civil, vale dizer, não comprovação da prática de falta grave pelo sócio". A opinião que Pereira Calças transmite nesse extrato de seu voto endossa a vertente que postula a imprescindível produção de provas para caracterizar a falta grave, ou demais elementos aptos a gerar a exclusão de sócio, hipóteses essas estampadas nos dispositivos legais supracitados (item 4.2).

Em seguida, a despeito dessa postura, o Desembargador dá razão à reconvenção do réu, considerando "justa e prudente a solução adotada pelo Magistrado ao afirmar que, diante do grave desentendimento entre os dois sócios, titulares cada um deles de 50% das quotas sociais, de rigor o reconhecimento da extinção da 'affectio societatis'". Acrescenta que o réu permanece na administração da sociedade desde 2004, fato já consolidado, impassível de alteração (nota-se que a saída do autor da administração não foi voluntária, mas fruto da decisão judicial, que deu provimento a reconvenção do réu). Nenhuma prova que oferecesse razão à exclusão do apelante foi apresentada e apreciada pelo Desembargador (desconhece-se conteúdo do processo de primeira instância) em evidente contradição com suas considerações anteriores, reinando de forma absoluta a simples quebra da *affectio societatis*, que se resume na desinteligência entre os sócios – argumento esse que funcionaria para sustentar ambos os lados da lide.

4.2.4 Do confronto entre 4.2.2 e 4.2.1: a figura da *affectio societatis* consolidando decisões divergentes

Com base no material jurisprudencial, é incontestável a incoerência nas decisões atinentes a exclusão de sócio, seja na demanda que pleiteia a exclusão de um sócio, na apelação que contesta a exclusão provida pelo Juiz, e ainda na tutela antecipatória que visa incidir ou afastar imediatamente os efeitos da resolução em relação a um sócio. Dois entendimentos permeiam a controvérsia: a consideração da *affectio societatis* como razão bastante para excluir o sócio, e a *affectio* como ineficaz para surtir efeitos na exclusão, gravando um ônus para o demandante de comprovar os atos de suma gravidade praticados pelo réu, ou descumprimento de suas obrigações sociais, que resultem em clara ameaça ao funcionamento das atividades sociais. Esse último entendimento, que forma uma corrente majoritária nas decisões de exclusão das Câmaras Reservadas, nos acena como o mais correto e adequado às normas do Código Civil vigente, pela expressa determinação dessas da necessidade de "atos de inegável gravidade" ou "falta grave no cumprimento das obrigações", que só podem ser sustentadas, claro, por meio de indubitável comprovação. De outra maneira, estar-se-ia permitindo a exclusão arbitrária de sócios, pela simples alegação de conduta irregular por parte do sócio excluído, pelo desinteresse do réu nos assuntos da sociedade, pelo desentendimento insolúvel entre os sócios, e mais uma série de argumentos frágeis, gerais e vazios de conteúdo, que atendem aos interesses pessoais de alguns sócios em detrimento do interesse da sociedade.

Como muito bem pontuou Daniel de Ávila Vio, em sua dissertação de mestrado, a mera desinteligência entre os sócios não pode reinar como motivo suficiente para dissolução total da sociedade, nem ainda para a resolução dessa limitadamente a um dos sócios, pois o dissenso é elemento natural da própria noção de sociedade, razão pela qual o Código Civil dispõe de inúmeros instrumentos para dirimir conflitos. Em síntese ele afirma que[14] "A grave desinteligência com os demais sócios pode motivar – e, normalmente, motiva – um sócio a não cumprir com suas obrigações perante a sociedade, mas não poderá, por si e em si, constituir a razão juridicamente relevante de sua expulsão do quadro dos sócios (...). Como

14. Vio (2008:137).

já alertava Dalmartello, tomar o rompimento do consenso como uma causa de exclusão, implica, em última análise, admitir a exclusão *ad nutum* e, por consequência, renunciar ao requisito a justa causa. Nesses termos, a doutrina do rompimento da *affectio societatis* representa a própria antítese do conceito de justa causa".

5. Conclusão

O empreendimento que nos propusemos a realizar partiu do mapeamento das decisões das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, do TJSP, para alcançar nosso objetivo maior, que converge nossos esforços em um ponto, convertido em uma pergunta: *Como a affectio societatis aparece nas decisões relacionadas à dissolução parcial da sociedade (em sentido lato)?* Buscamos responder essa pergunta, dando especial ênfase à análise da consistência dos argumentos utilizados pelos Relatores, nas quais figuravam a *affectio societatis* como argumento central, e da coerência dos julgados entre si, quando a questão posta à apreciação judicial apresentava traços semelhantes. Sobre a pesquisa realizada, algumas afirmações podem ser apresentadas: (1) o Tribunal não apresenta um entendimento consolidado e incontestável sobre o assunto, aparecendo divergências nos julgados concernentes a exclusão de sócio; mas a despeito disso, (2) é possível em meio a certas vicissitudes no uso da *affectio societatis* identificar uma tendência seguida, na maior parte das vezes, pelos Relatores do caso.

Em primeiro lugar, no tocante ao objeto de nossa análise inicial, a dissolução parcial da sociedade por voluntarismo do sócio retirante encontra na figura da *affectio societatis* elemento suficiente para sua justificação, como observado nos julgados estudados. A adoção dessa postura vai na contramão do disposto pelo art. 1.077/CC, que regulamenta as Sociedades Limitadas, no qual aparecerem estipuladas, como já referido anteriormente, condições fixas para a retirada de um sócio do quadro societário. Em seu lugar, aparece como sustentação legal adotada pelos Magistrados o art. 1.029/CC, que se encontra na parte das Sociedades Simples, a despeito do que dispõe o art. 1.053/CC – a possibilidade de se recorrer ao regimento das Sociedades Simples para regulamentar Limitadas se restringe às omissões das disposições legais dessa última, o que não se configurara no caso proposto. Mas apesar da determinação legal em sentido oposto, as decisões dos Relatores encontram apoio na valorização da liberdade e autonomia privada, que ganham relevância em contratos de prazo indeterminado, já que é intolerável que se obrigue um indivíduo a uma vinculação absoluta e indefinidamente prolongada. Devido a essa premissa, somada a preservação do ente social, que não pode ser dissolvido por vontade individual, já que possui autonomia e valor próprio, é de essencial funcionalidade a recorrência ao instituto da dissolução parcial, quando a vontade do sócio já não mais se coaduna com a vontade dos demais sócios e do fim perseguido pela sociedade. O rompimento da *affectio societatis* aparece como um elemento argumentativo, uma ferramenta de fundamentação das decisões de dissolução, sendo o retrato de uma situação de fato, que por si já é suficiente para liberar o sócio dos vínculos societários. Acentua-se que essa posição é a mais adequada quando a saída do sócio não impede a própria continuidade da sociedade, o que ocorre quando a retirada de sua quota social ocasiona uma tamanha descapitalização da empresa, que torna insustentável a manutenção das atividades da mesma. Nesse caso, cabe ao Juiz uma análise mais rigorosa das condições fáticas do conflito instaurado, sendo necessário que o pedido de dissolução parcial seja embasado por motivos que inviabilizem a continuidade do mesmo no quadro societário: justa causa, ou atos graves cometidos pelos demais sócios, endossando a orientação da preservação da sociedade.

No referente à exclusão de sócio, o cenário se altera, já que o está em jogo não é

mais a livre vontade de se auto desvincular, mas a desvinculação forçada de um/ou mais sócios pela maioria dos sócios, representados pela maioria do capital social. Dessa forma, a desinteligência entre os sócios, afirmada pela quebra da *affectio societatis*, não pode afigurar com alegação suficiente, já que se estaria comprometendo a manutenção dos sócios minoritários aos desígnios da maioria, que poderia dispor-se a fomentar, propositadamente, conflitos; ou ainda se estaria valorizando elementos subjetivos, pessoais, em detrimento daqueles realmente necessários para o funcionamento regular da empresa. A *affectio societatis*, nesse diapasão, apenas pode ser citada a título de consequência, e nunca causa da exclusão do sócio, sendo os motivos de seu rompimento, sim, relevantes para fundamentar o pedido de exclusão. Assim, em função do direcionamento das razões geradoras de exclusão de sócios para questões essenciais à atividade da sociedade, temos como entendimento da corrente majoritária a necessidade da comprovação de atos lesivos à sociedade atentados pelo sócio excluído/ou que se deseja excluir, reveladores da violação do dever de lealdade e cooperação pelo mesmo.

Espera-se, a partir de novos julgados, que se perpetuem os entendimentos expostos acima como os mais adequados, e que já se apresentam como uma tendência, conferindo uniformidade, sistematicidade e previsibilidade nas decisões judiciais. A recorrência à *affectio societatis* deve se dar, nessa conjuntura, de modo racional e apropriado a cada instituto de dissolução parcial (*lato sensu*), não como recurso retórico, desprovido de sentido, que se propõe, unicamente, a uma fundamentação rápida e pretensamente incontestável.

6. Bibliografia

ADAMEK, Marcelo Viera von; FRANÇA, Erasmo Azevedo e Novaes (2010). "*Affectio societatis*: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social", *Revista de Direito Mercantil* 149-150/108-130. São Paulo: Malheiros Editores.

BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes (2007). *Código Civil Comentado*. Coord. Ministro Cézar Peluso. Manole, art. 1.029, p. 859.

BULGARELLI, Waldirio (1993). *Sociedades Comerciais – Empresa e Estabelecimento*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, p. 107.

COELHO, Fábio de Ulhoa (2006). *Curso de Direito Comercial*. vol. 2, 9ª ed. São Paulo: Saraiva, pp. 386 a 389.

_____ (2011). *Manual de Direito Comercial*. vol. 2, 23ª ed. São Paulo: Saraiva, pp. 205 a 208.

GUIMARÃES, Leonardo (2003). "Exclusão de sócio em limitadas no novo Código Civil", *Revista de Direito Mercantil* 129. São Paulo: Malheiros Editores.

OLIVEIRA, André Luis Saad de. *O princípio da preservação da empresa manifestado no Código Civil sob uma perspectiva societária*. P. 323. Disponível em *http://www.castelobranco.br/sistema/novoenfoque/files/04/REVISTA_ELETRONICA_DE_DIREITO_DA_UCB_O_PRINCIPIO_DA_PRESERVACAO_DA_EMPRESA_MANIFESTADO_NO_CODIGO_CIVIL_SOB_UMA_PERSPECTIVA_SOCIETARIA.pdf*, acesso 10.6.2012.

REQUIÃO, Rubens (1959). *A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio*. Tese apresentada para o concurso à Cátedra de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná. Curitiba: Papelaria Requião Ltda., pp. 37 a 45.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (2010). *Curso de Direito Comercial*. vol. 2, 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, pp. 33 a 37.

VIO, Daniel de Ávila (2008). *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*. Dissertação de Mestrado. São Paulo, pp. 128 a 137.