

**Dissolução parcial de sociedade - Ausência de *affectio societatis* - Sociedade limitada com dois sócios de capital idêntico - Exclusão do outro - Impossibilidade - Dissolução total da sociedade - Medida que se impõe**

Ementa: Empresarial. Dissolução parcial de sociedade. Ausência de *affectio societatis*. Sociedade limitada com dois sócios de capital idêntico. Impossibilidade de exclusão do outro. Dissolução total da sociedade. Medida que se impõe.

- Nos termos do art. 5º, inciso XX, da Constituição, “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

- Com a dissolução parcial da sociedade fundamentada na falta de *affectio societatis*, pode o sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada pleitear em juízo a sua retirada da referida sociedade. Todavia, tal pedido não é viável para impor aos demais sócios a sua retirada.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0713.08.078196-4/001 - Comarca de Viçosa - Apelante: Meirele Rodrigues Gonçalves - Apelantes adesivos: Maycon Martins de Souza e outros - Apelados: Meirele Rodrigues Gonçalves, Maycon Martins de Souza e outros - Relator: Des. NILO LACERDA**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alvimar de Ávila, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. PRELIMINARES REJEITADAS.

Belo Horizonte, 24 de março de 2010. - Nilo Lacerda - Relator.

### Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela apelante, o Dr. Marcelo Silva Sant'Anna.

DES. NILO LACERDA - Trata-se de apelação cível interposta por Meirele Rodrigues Gonçalves contra a r. sentença de f. 811/824, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Viçosa, nos autos da ação de dissolução parcial de sociedade que ajuizou contra Maycon Martins de Souza e outro, que interpôs apelo adesivo.

A r. sentença julgou improcedentes o pedido formulado pela autora e o pedido reconvenicional, pois, sendo a sociedade composta apenas por dois sócios com capital idêntico, não pode um excluir o outro com base no fim da *affectio societatis*. Decretou, todavia, a dissolução total da sociedade comercial Academia Athletic Fitness Ltda., com a apuração dos haveres segundo a participação de cada sócio, firmando-se como data-base do início o ano de 2006, procedendo-se à apuração por meio de liquidação por arbitramento, na forma do art. 1.218, inciso VII, do CPC.

Condenou, em consequência, a apelante principal ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, suspensa a exigibilidade na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Igualmente, condenou o apelante adesivo nas mesmas verbas referentes à reconvenção, também suspendendo a exigibilidade com base no mesmo dispositivo legal.

Opostos embargos de declaração pela apelante às f. 825/827, foram rejeitados pela decisão de f. 828/829.

Irresignada, pretende a apelante principal a modificação do citado *decisum*, preliminarmente, alegando ser a mesma *ultra petita*, uma vez que o pedido formulado era de dissolução parcial da sociedade, tendo o

Magistrado primevo promovido a dissolução total. No mérito, entende que a r. sentença não aplicou o princípio da manutenção da empresa. Argumenta que deveria ser excluído o outro sócio com base no art. 1.030 do Código Civil, visto que teria cometido falta grave no cumprimento de suas obrigações, dando ensejo à quebra da *affectio societatis*. Cita entendimentos jurisprudenciais que entende serem aplicáveis à espécie dos autos. Enumera diversas atitudes do apelado que configurariam desvio de conduta capazes de acabar com a *affectio societatis*. Sustenta ser a pessoa mais capacitada para ficar à frente da atividade empresarial, até mesmo por ser formada em educação física. Alega que a figura do apelado no contrato social era meramente figurativa, razão pela qual entende que a cláusula segunda do contrato social deveria ser anulada. Assevera que adimpliu substancialmente com dívidas da sociedade, especialmente para a formação do capital social, tendo comprovado que o integralizou, enquanto o apelado nada comprovou relativamente à integralização do capital social. Requer a antecipação de tutela em sede recursal.

Pelas razões de f. 872/878, o apelante adesivo alega que a sociedade foi dissolvida por culpa da apelante principal, que não cumpriu com suas obrigações, nem sequer quando acordadas nos autos (conforme f. 703/705, 719/721, 724/731 e 768), e, em especial, a obrigação de prestar contas. Alega que a conduta da apelante principal de utilizar sua conta pessoal para gerir os recursos da pessoa jurídica é suficiente para demonstrar que a sócia não tem comprometimento com a academia. Aduz que a apelada desvia quantias da sociedade por meio de depósitos na sua conta poupança. Argumenta que a apelada utiliza a academia como sua própria casa, nela residindo e recebendo visitas, apesar do descontentamento do apelante adesivo. Alega que já foi vítima de agressões físicas da apelante principal. Pede a antecipação de tutela recursal para fins de instar a apelada a fornecer cópia de todas as chaves para acesso à academia.

Contrarrazões apresentadas às f. 879/890 e 892/901, esta última com preliminar de não conhecimento da apelação adesiva, por não se insurgir contra a sentença.

Preliminar de não conhecimento da apelação adesiva.

Antes de analisar os apelos interpostos, impõe-se a análise da preliminar suscitada pelo apelante de não conhecimento do apelo adesivo.

Entende que a apelação adesiva não cumpriu o disposto no art. 514, inciso II, do CPC, visto que não teria se voltado contra a sentença, não demonstrando as suas razões de inconformismo com o decidido pelo Magistrado *a quo*.

Razão não assiste à apelante principal. Com efeito, da análise das razões recursais do apelante adesivo, vê-se que este busca a manutenção da sociedade, com a exclusão da apelante principal dos seus quadros sociais.

Assim, percebe-se que o apelante adesivo volta-se contra a r. sentença, apontando seus fundamentos para tanto, obedecendo ao disposto no art. 514, inciso II, do CPC.

Rejeito a preliminar.

Conheço de ambos os recursos, principal e adesivo, uma vez que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Preliminar de sentença *ultra petita*.

Antes de adentrar o mérito, necessária a análise da preliminar erigida pela apelante principal de ser a sentença de primeiro grau nula, por ser *ultra petita*.

Argumenta que os pedidos formulados pelas partes foram da dissolução parcial da sociedade, mas que a r. sentença acabou por dissolvê-la por completo, pondo fim à sua atividade.

Ora, o vício apontado, como se sabe, ocorre quando o órgão jurisdicional concede ao autor mais do que foi pedido, mas não gera nulidade integral da sentença, porque o tribunal pode decotar o excesso. A lição é de Humberto Theodoro Júnior no *Curso de direito processual civil* (25. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1, p. 517):

O defeito da sentença *ultra petita*, por seu turno, não é totalmente igual ao da *extra petita*. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460).

A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

Entretanto, entendo não haver nos autos o apontado vício. Analisando o pedido de ambas as partes, vê-se que o objetivo primordial era a exclusão do outro sócio, com a manutenção da sociedade.

Contudo, o Juiz de primeiro grau entendeu que não é possível a dissolução parcial, já que nenhum dos litigantes possui maioria do capital capaz de excluir o outro da sociedade, na forma do art. 1.085 do Código Civil.

Sendo patente, por outro lado, a inexistência de *affectio societatis*, outra não poderia ser a solução dada ao caso, já que não se pode obrigar as partes a permanecerem associadas, principalmente diante das desavenças entre elas existentes.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Inicialmente, importante consignar que, nos termos do art. 5º, inciso XX, da Constituição, “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

Nesse sentido, todo sócio tem o direito de, a qualquer tempo, se retirar da sociedade se for de seu interesse. No caso em tela, todavia, a sociedade possui dois sócios, sendo que um pleiteia a saída do outro, tudo com base na extinção da *affectio societatis*.

A *affectio societatis* é um dos requisitos para o contrato de sociedade, que se exterioriza pela vontade comum dos sócios de que o empreendimento prospere, em prol da própria sociedade e da atividade por ela desenvolvida.

O desentendimento entre os sócios, explícito no caso *sub judice*, pode decorrer de situações diversas e afetar o escopo de somar esforços, justificando a retirada de determinado sócio, bem como a exclusão de seu nome do contrato social.

Waldo Fazzio Júnior, na sua obra *Manual de direito comercial* (3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 184-185), anota:

Como assente pela maioria dos comercialistas, a dissolução parcial foi construída pela doutrina e adotada pela jurisprudência, precisamente para resguardar a estabilidade da empresa contra eventual instabilidade dos interesses dos sócios, suprindo assim as deficiências do individualismo do Código Comercial, voltado preferencialmente para a proteção destes. Por isso, só uma leitura produtiva daquele diploma pode superar a perplexidade despertada por sua exegese literal.

No entanto, no caso dos autos, ambas as partes formulam pedidos de dissolução parcial de sociedade, mas sem requerer a própria saída da sociedade. O que pretendem, de fato, é permanecerem com a titularidade da sociedade com a exclusão do sócio componente do outro polo da demanda.

Ora, com a dissolução parcial da sociedade fundamentada na falta de *affectio societatis*, pode o sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada pleitear em juízo a sua retirada da referida sociedade. Todavia, tal pedido não é viável para impor aos demais sócios a sua retirada. Dessa feita, corretamente decidiu o douto Julgador *a quo* ao entender que os pedidos formulados nos autos são, na verdade, de exclusão de sócio.

A simples ruptura da *affectio societatis*, a seu turno, não é suficiente para determinar a exclusão de sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

O instituto da dissolução parcial da sociedade, como asseverado acima, foi criado pela doutrina e jurisprudência para proteger a empresa e, conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho (In: *Curso de direito comercial*, v. 2, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003), tem como causas: o exercício do direito de retirada do sócio, a expulsão, a morte de sócio ou a liquidação da quota a pedido de credor do sócio.

Os pedidos constantes das iniciais no caso vertente afiguram-se como verdadeira hipótese de expulsão de sócio. Dessa forma, imperiosa a comprovação de que houve descumprimento do sócio de seus deveres perante a sociedade. Esses deveres são, basicamente, o de integralizar suas cotas e de contribuir para o desenvolvimento da empresa.

No caso em tela, como bem asseverou o eminente Juiz de primeiro grau, não restou comprovada, tanto

pelo autor como pelo reconvinte, a ocorrência de qualquer falta grave no caso em tela. Limitam-se as partes a alegar que houve a quebra da *affectio societatis*, imputando uma série de práticas indevidas um ao outro.

Entendo que nenhum dos litigantes logrou êxito em comprovar quaisquer condutas que possam caracterizar a justa causa ensejadora da expulsão de sócio, nos termos do art. 1.085 do Código Civil. A respeito do ônus probatório, importante consignar as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Ônus de provar - A palavra vem do latim *onus*, que significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte (*Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, 6. ed. São Paulo: RT, p. 695-696).

A propósito, o entendimento desta Câmara não discrepa:

Apelação cível. Danos morais e materiais. Ônus da prova do autor sobre fato constitutivo do direito. - Cada parte deve arcar com o ônus de provar suas alegações, cabendo ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do direito por ele pleiteado e ao réu a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Não se desincumbindo desse ônus, a parte não concede ao juízo os elementos suficientes para formar sua convicção. Como o ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato, deve ser julgado improcedente o pedido que não esteja lastreado em conjunto probatório satisfatório (TJMG, 12ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0701.03.057021-5/001, Relator Des. Nilo Lacerda, julgamento em 06.09.2006).

Diante do impasse entre os sócios e não mais existindo entre eles a *affectio societatis*, ante os limites impostos pelos pedidos formulados por ambas as partes nos autos, não há como se deferir qualquer dos pleitos descritos na inicial ou na reconvenção, a exemplo de como decidiu o eminente Julgador de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento à apelação principal e à adesiva, para manter integralmente a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelas partes, meio a meio. Suspensa a exigibilidade, por litigarem sob a assistência judiciária gratuita.

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - De acordo.

DES. SALDANHA DA FONSECA - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. PRELIMINARES REJEITADAS.

• • •