

**Ação declaratória - Sociedade anônima fechada -
Dissolução parcial - Sociedade de capital -
Affectio societatis - Impossibilidade -
Voto vencido**

Ementa: Apelação cível. Ação declaratória. Sociedade anônima fechada. Dissolução parcial. Sociedade de capital. *Affectio societatis*. Impossibilidade. Recurso improvido.

- A jurisprudência, excepcionalmente, vem admitindo a possibilidade de decretação da dissolução parcial da sociedade, contudo, desde que esteja presente como fator preponderante na criação da empresa o vínculo de natureza pessoal, como em regra acontece no grupo familiar, conjugada a inexistência de lucros ou falta de distribuição de dividendos por longo período, de forma a configurar que a sociedade não consegue alcançar sua finalidade, requisitos estes não configurados na caso em tela.

- Considerando que a sociedade anônima em questão possui nítido caráter de capital, não há como acolher a tese dos apelantes da existência da quebra da *affectio societatis* e o conseqüente pedido de retirada destes da companhia.

- V.v.: - Em situação excepcional, é possível a dissolução de sociedade anônima de pequeno porte quando houver quebra da *affectio societatis*.

- Todo processo tem que chegar a seu termo final em prazo razoável, satisfazendo as expectativas das partes em relação à prestação jurisdicional.

- A processualística contemporânea consagra o “princípio da instrumentalidade do processo”. O processo civil é um instrumento para a adequada tutela dos direitos e o procedimento constitui apenas uma técnica para a boa e correta prestação do serviço jurisdicional. O procedimento não pode se distanciar dos direitos a que deve proteger, sob pena de não poder atender aos novos direitos e assim transformar-se em uma espécie de técnica inútil para realizar as finalidades que o Estado tem a missão de cumprir.

- Os modernos princípios de acesso ao Judiciário buscam facilitar a decisão de mérito. Os obstáculos processuais devem ser afastados, sempre que possível. Decorrência da instrumentalidade do processo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.480500-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Ricardo Luiz Passos Coelho e outro - Apelado: Hospital Santa Lúcia S.A. - Relatora: DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2009. - *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - Trata-se de apelação interposta por Ricardo Luiz Passos Coelho e outros contra a r. sentença (f. 101/103-TJ), que, nos autos da ação declaratória por eles proposta em face de Hospital Santa Lúcia S.A., julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, tendo em vista a impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, I, c/c art. 295, p.u. do CPC. Por consequência, condenou os autores ao pagamento das custas processuais.

Os autores recorreram pelas razões de f. 107/115-TJ, arguindo que merece reforma a r. decisão, uma vez que, conforme consta na exordial, os administradores vêm conduzindo a sociedade de forma temerária, fato este que já apresentou sérios reflexos, pois a sociedade apelada encontra-se em delicada situação financeira.

Sustentam que, no caso de sociedade anônima de capital fechado, há um elemento subjetivo para o vínculo, qual seja a *affectio societatis*. Aduzem que, no caso dos autos, houve a quebra desse vínculo, questão pacificada em virtude da revelia, e que, portanto, têm os apelantes o direito subjetivo de resilir parcialmente o contrato de sociedade e receber seus haveres.

Argumentam que ninguém é obrigado a manter-se associado, nos termos do art. 5º, XX, da CR/88, dispositivo este que não pode ser afastado pelo art. 137 da Lei 6.404/76.

Alegam que, na apuração de haveres, deve prevalecer a avaliação patrimonial realizada com base em critérios que considerem o valor de mercado, valor real, da universalidade de bens que componham o patrimônio da sociedade.

Ao final, requerem o provimento do recurso a fim de que seja julgada procedente a ação e reconhecido o

direito de retirada dos apelantes da sociedade, devendo se proceder à respectiva apuração de haveres.

O apelado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação das contrarrazões, conforme certidão à f. 117-v.-TJ.

Conheço do recurso interposto, por ser próprio, tempestivo, estando devidamente preparado à f. 116-TJ.

No caso em apreço, os apelantes ajuizaram a presente ação declaratória, pleiteando na exordial o direito de se retirarem da sociedade ré, sociedade anônima fechada. Insurgem-se contra a r. sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 295, p.u. do CPC, pela impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que os fatos alegados pelos autores não podem ser decididos por meio de ação declaratória, e em razão de não ser aplicável ao caso dos autos nenhuma das hipóteses legais previstas no art. 137 da Lei nº 6.404/76, todavia entendo que a decisão recorrida não merece reparos.

A questão relativa à possibilidade de decretar-se dissolução parcial de sociedade anônima é controvertida, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, e sempre dependerá do exame do caso concreto. Isso devido à consideração da natureza jurídica da sociedade, visto que a dissolução é própria do tipo de sociedade de pessoas, como a sociedade por cotas de responsabilidade limitada, que está subordinada ao contrato social e admite a possibilidade de dissolução.

Dentre as classificações doutrinárias das sociedades, há as de capital, que têm como predominância a participação e contribuição material dos sócios, sendo irrelevante, como regra, os atributos pessoais do sócio. O capital que o sócio agrega à sociedade se sobrepõe, no objetivo da sociedade, às qualidades pessoais que ele possa possuir. A prevalência, portanto, é do vínculo patrimonial, com o que se configura, em tais espécies societárias, o *intuitu pecuniae* como razão de ser da vinculação societária.

No tocante às sociedades anônimas, como regra, são elas classificadas como sociedades de capital, nas quais, como já mencionado, prepondera o vínculo *intuitu pecuniae*. As sociedades anônimas se classificam em abertas ou fechadas, conforme tenham, ou não, admitidos à negociação, na Bolsa ou no mercado de balcão, os valores mobiliários de sua emissão.

Em alguns casos de sociedades anônimas fechadas, mormente naquelas constituídas exclusivamente por pessoas de uma mesma família, a jurisprudência, excepcionalmente, vem admitindo a possibilidade de decretação da dissolução parcial da sociedade. Contudo, desde que esteja presente como fator preponderante na criação da empresa o vínculo de natureza pessoal, como em regra acontece no grupo familiar, conjugado à inexistência de lucros ou falta de distribuição de dividendos por longo período, de forma a configurar que

a sociedade não consegue alcançar sua finalidade, requisitos estes não configurados no caso em tela.

Deve-se considerar que, ao assumir a forma societária de sociedade por ações, ou seja, sociedade anônima, tipicamente capitalista, os acionistas submetem-se ao regime legal próprio do tipo societário adotado, que é regido por legislação societária específica, ou seja, a Lei nº 6.404/76, que prevê o direito de retirada do sócio dissidente, nos arts. 45; 109, V, e 137, e a dissolução da sociedade por ações, uma vez comprovado que a mesma não possui condições para atingir a sua finalidade, nos termos do art. 206, II, b, do referido diploma legal.

Sobre o tema, Celso Barbi Filho elucida que:

Se permitir a dissolução parcial de uma companhia por simples quebra da *affectio societatis*, abrir-se-á um precedente perigoso nas estruturas da sociedade anônima. Isto porque serão inseridos em seu arquetipo aspectos de natureza subjetiva (*affectio societatis*) nas relações entre os acionistas. Em assim sendo, permitir-se-á que o acionista minoritário requeira a dissolução parcial da companhia, pela quebra da *affectio societatis*. [...] isso permitirá também que o acionista majoritário - e aí reside o perigo, principalmente nas sociedades fechadas, de caráter familiar, com restrição na circulação de ações - exclua o acionista minoritário por quebra da *affectio societatis*, igualmente o que ocorre nas sociedades por quotas. (*Revista de Direito Privado*, RT, nº 7/23 e 27.)

E, ainda, em oportuna lição, Márcio Tadeu Guimarães, em sua obra *Dissolução parcial de sociedades*, observa que:

[...] todas as asserções contidas nos estudos da lavra dos professores Tullio Ascarelli e Fábio Konder Comparato também afastam, por suas conclusões, ainda que implícitas, a posição doutrinária que estende às sociedades anônimas de capital fechado os efeitos da dissolução parcial, mormente porque tal fenômeno é estranho às sociedades de capital. Destarte, é extremamente difícil reconhecer o caráter *intuitu personae* ou o elemento titulado como *affectio societatis* em sociedades anônimas, ainda que se apresentem como de capital fechado ou reflitam uma estrutura meramente familiar, pois a natureza capitalista que lhes marca é índole legal e cogente, sendo, portanto, inafastável pela simples vontade dos contratantes (p. 36-37, 1998).

Dessa forma, considerando que a sociedade anônima em questão possui nítido caráter de capital, não há como acolher a tese dos apelantes da existência da quebra da *affectio societatis* e o conseqüente pedido de retirada destes da companhia.

Em face do exposto, nego provimento ao apelo interposto e mantenho a r. sentença vergastada.

Custas recursais, pelos apelantes.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Ouso divergir da culta Relatora.

Com efeito, em princípio não se admite dissolução parcial de sociedade anônima, por haver incompatibilidade com a natureza e o regime jurídico dessa modalidade societária:

Sociedade anônima. Dissolução parcial. Precedentes da Corte. 1. É incompatível com a natureza e o regime jurídico das sociedades anônimas o pedido de dissolução parcial, feito por acionistas minoritários, porque reguladas em lei especial que não contempla tal possibilidade. 2. Recurso especial conhecido e provido (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 419.174-SP, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 28.10.2002).

Contudo, ao exame dos autos, verifiquei que a sociedade Hospital Santa Lúcia S.A. foi constituída inicialmente com apenas três sócios e é mantenedora de um único estabelecimento hospitalar (estatuto social de f. 31 e matéria jornalística de f. 49).

Em situação análoga, tratando-se de sociedade anônima familiar, é admitida excepcionalmente sua dissolução parcial se caracterizada a ruptura da *affectio societatis*, definida por Pedro Nunes como

[...] o elemento intencional ou subjetivo, na formação de uma sociedade; o intuito, ou vontade deliberada, de duas ou mais pessoas que cooperam com um fim comum (exploração comercial, constituição legal da família etc.). (*Dicionário de tecnologia jurídica*. 2. ed. Freitas Bastos, 1952, p. 51.)

Coligi jurisprudência:

Comercial. Sociedade anônima familiar dissolução parcial. Inexistência de *affectio societatis*. Possibilidade. Matéria pacificada. I. A 2ª Seção, quando do julgamento do EREsp nº 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*. II. Embargos conhecidos e providos, para julgar procedente a ação de dissolução parcial. (Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 419174-SP, Min. Aldir Passarinho, DJe de 04.08.2008.)

Dissolução parcial de sociedade anônima. Precedente da Segunda Seção. 1. Como já decidiu a Segunda Seção desta Corte, é possível a dissolução parcial de Sociedade Anônima, com a retirada dos sócios dissidentes, após a apuração de seus haveres em função do valor real do ativo e do passivo (EREsp nº 111.294/PR, Relator o Ministro Castro Filho, julgado em 28.6.06). 2. Recurso especial conhecido e provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 651.722-PR, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 26.03.2007.)

Rompida a *affectio societatis*, não se deve manter a composição societária inalterada neste caso.

De mais a mais, todo processo tem que chegar a seu termo final em prazo razoável, satisfazendo as expectativas das partes em relação à prestação jurisdicional.

Nesse sentido, o processo deve ser considerado um instrumento a serviço da paz social, encarecem Araújo Cintra, Ada P. Grinover e Cândido Dinamarco (*Teoria geral do processo*. 7. ed. Editora RT, p. 42-43):

Falar em instrumentalidade do processo, pois, não é falar somente nas suas ligações com a lei material. O Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem; e, estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: sociais, políticos e jurídico. A consciência dos escopos da jurisdição e, sobretudo, do seu escopo social magno de pacificação social constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político.

Em obra monográfica, Cândido Dinamarco sustenta que doutrinadores e operadores do processo têm a mente povoada de um sem-número de preconceitos e dogmas supostamente irremovíveis, os quais, em vez de iluminar o sistema, concorrem para uma Justiça morosa e, às vezes, insensível às realidades da vida e às angústias dos sujeitos em conflito. Todos os princípios e garantias constitucionais devem ser havidos como penhores da obtenção de resultados justos, sem receber um culto fetichista que desfigura o sistema. Devem ser interpretados sistematicamente e em consonância com os valores vigentes ao tempo da interpretação. É preciso ler uma garantia constitucional à luz de outra, ou outras, sob pena de conduzir o processo e os direitos por rumos indesejáveis (*Nova era do processo civil*. Malheiros, 2003, p. 11-14):

A regra de ouro para a solução de problemas dessa ordem é a lembrança de que nenhum princípio é um objetivo em si mesmo e todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça [...].

Reserve-se sempre aos princípios político-constitucionais o seu posto de fatores responsáveis pela consistência, harmonia e legitimidade do sistema; eles são seguros pontos de partida, ou momentos de inserção de uma ciência na grande árvore do conhecimento humano (Reale), sem os quais sequer uma interpretação segura é possível.

Luiz Guilherme Marinoni também discorre com maestria sobre o tema (*Novas linhas do processo civil*. 3. ed. Malheiros Editores, p. 18):

A idéia de uma teoria apartada do ser levou ao mais lamentável erro que um saber pode conter. É certo que todo saber, quando cristalizado através de signos, afasta-se de sua causa. O pensar o direito, no entanto, tornou-se um pensar pelo próprio pensar. Um pensar distante da causa que levou ao cogito do direito. Toda a teoria que nega a sua causa dis-

tancia-se dos seus verdadeiros fins, isto é, dos fins relacionados com a sua causa. Foi o que aconteceu com o direito processual. A demonstração da autonomia do direito de ação, é certo, foi importante para o evoluir do direito processual, como todo pensar teórico tem a sua importância para a cultura. O que não é possível é que em nome da ciência exista o esquecimento do homem. O pensar qualquer ramo do Direito deve ser o pensar o direito que serve para o homem.

E acrescenta, em outro ensaio:

Se o processo civil é um instrumento para a adequada tutela dos direitos, e se, nesta linha, o procedimento constitui apenas uma técnica para a boa e correta prestação do serviço jurisdicional, é lógico que o procedimento não pode distanciar-se dos direitos a que deve proteger, e muito menos das necessidades da sociedade contemporânea, sob pena de não poder atender aos novos direitos e assim transformar-se em uma espécie de técnica inútil para realizar as finalidades que o Estado tem a missão de cumprir (MARINONI, Luiz Guilherme. A prova na ação inibitória. Curitiba, *Gênesis - Revista de Direito Processual Civil*, nº 24, p. 312-322, abril-junho de 2002) (trecho citado à p. 314).

Não se pode olvidar, outrossim, a festejada doutrina de Kazuo Watanabe, segundo a qual, hoje, a ideia de acesso à justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais: não se trata apenas e somente de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, mas de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, com os requisitos de: a) direito à informação; b) direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; c) direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; d) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; e e) direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo a uma justiça que tenha tais características (*apud GRINOVER, Ada P. O processo em evolução. Forense Universitária*, 1996, p. 9-10).

No referente à efetividade do processo, discorre Sálvio de Figueiredo Teixeira (in *A efetividade do processo e a reforma processual*, *Revista de Julgados do Tribunal de Alçada de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 50, 1993, p. 42):

Barbosa Moreira, um dos que mais têm se ocupado do tema, após registrar a crescente e generalizada preocupação com a efetividade do processo, ressaltando as divergências existentes, sintetiza proposições consensuais em alguns pontos, dentre os quais o que proclama que 'o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento', na mesma linha, aliás, da conhecida e quase centenária lição de Chiovenda: '*Il processo deve dare per quanto é possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto conseguire*'.

Conforme a jurisprudência, o objeto maior do processo é o desfecho com decisão de mérito:

Os modernos princípios de acesso ao Judiciário buscam facilitar a decisão de mérito. Os obstáculos processuais devem ser afastados, sempre que possível. Decorrencia da instrumentalidade do processo (Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 51.764-SP, Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU de 10.08.1995).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, a despeito do notório brilhantismo da Julgadora de primeiro grau, cassar a sentença recorrida e determinar o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

Custas, pelo apelado, ressalvada, se for o caso, a aplicação do disposto pelo art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES.º EVANGELINA CASTILHO DUARTE -
Acompanho a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.