

JÚLIO CÉSAR COSTA FERRO

**DISSOLUÇÃO PARCIAL *STRICTO SENSU* EM SOCIEDADES ANÔNIMAS
FECHADAS E ABUSO DO PROCESSO: CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO E
REPRESSÃO**

Dissertação de Mestrado
Orientadora: Professora Doutora Priscila M. P. Corrêa da Fonseca

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO-SP
2021**

JÚLIO CÉSAR COSTA FERRO

**DISSOLUÇÃO PARCIAL *STRICTO SENSU* EM SOCIEDADES ANÔNIMAS
FECHADAS E ABUSO DO PROCESSO: CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO E
REPRESSÃO**

Dissertação apresenta a Banca Examinadora ao Programa de Pós-Graduação, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Comercial, sob a orientação da Professora Doutora Priscila M. P. Corrêa da Fonseca.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO-SP
2021**

BANCA EXAMINADORA

Professora Dra. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca (orientadora)

Professor _____

Professor _____

Professor _____

“And at the end of the day, there is nothing but the journey. Because destination is pure illusion.” – Rich Roll – Ultramaratonista

AGRADECIMENTOS

A conclusão de um ciclo sempre demanda uma reflexão sobre quem nos acompanhou em momentos bons e ruins. Logo, manifestar gratidão é tornar público que a conclusão bem-sucedida desse ciclo não foi um simples projeto individual, mas, sim, uma conquista que contou o auxílio de diversas pessoas que se fizeram presentes. Portanto, no presente momento, é necessário registrar a minha gratidão a algumas pessoas que foram essenciais.

Em primeiro lugar, agradeço à minha orientadora, Professora Priscila M. P. Corrêa da Fonseca pela oportunidade e pelos debates extremamente enriquecedores durante a elaboração da dissertação. É difícil encontrar palavras que expressem o prazer de elaborar um trabalho acadêmico sob a orientação de uma professora tão atenciosa, criteriosa e competente.

Registro também os meus agradecimentos a pessoas que em diferentes momentos da minha vida acadêmica manifestaram o seu apoio. Ficam aqui os agradecimentos aos amigos Diego Cigolini, Lucas Griebeler, Leonardo Camiza, Guilherme Camargo, Frederico Menescal, João Braz, Jorge Alberto Zugno, Eduardo Dalla Vecchia e Éderson Garin Porto. Todos foram – cada um em seu momento e de sua forma – essenciais para o ingresso no mestrado ou para a elaboração da dissertação.

Agradeço também aos meus pais, Júlio e Cláudia, e às minhas avós, Clarice e Nilza, por serem a base de tudo e acreditarem incondicionalmente em mim e em meus objetivos.

Por último, mas não menos importante, agradeço à minha companheira, Maúra Guerra Polidoro, pelo amor, dedicação e paciência infindáveis. Sem o seu apoio, muitos desafios não teriam sido superados.

RESUMO

A presente dissertação examina o abuso do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. A análise em questão parte da premissa de que o STJ – ao apreciar os EREsp nº 111.294/PR e os EREsp nº 419.174/SP – deixou ampla margem para que os acionistas utilizassem a dissolução parcial, pois os requisitos estabelecidos pela Corte Superior não seriam precisos. Deste modo, partindo de uma abordagem dos elementos básicos do abuso do processo, analisa-se situações em que a ação de dissolução parcial é utilizada com desvio de finalidade por acionistas que pretendem obter benefícios que não tem direito. Logo, considerando as consequências de tais demandas, são analisados os meios de contenção do abuso do processo com o propósito de se evitar a subversão da dissolução parcial, cuja criação visava a preservação da empresa. As medidas propostas abrangem a interpretação restritiva das causas que autorizam a dissolução parcial, o estabelecimento de uma disciplina estatutária da apuração dos haveres, o julgamento de improcedência e aplicação de multa por litigância de má-fé e a responsabilidade civil processual. Defende-se, na presente dissertação, a necessidade de investigação de uma forma específica de abuso praticado por acionistas, sendo sugeridas as medidas que podem solucionar o problema.

Palavras-chave: Dissolução parcial – sociedade anônima fechada – abuso de processo – medidas de contenção.

ABSTRACT

The present dissertation examines the abuse of procedural rights in proceedings in which the partial dissolution of closely held corporation is required. Such analysis assumes that the Brazilian Superior Court of Justice – in the decision issue on EREsp No. 111.294/PR and EREsp No. 419.174/SP – left a considerable room for shareholders to use the partial dissolution since the requirements set out in such appeals were not precise. Therefore, starting from the basic elements of the abuse of procedural rights, we analyze cases in which the partial dissolution is misused by shareholders that intended to obtain benefits to which they are not entitled. Thus, considering their consequences, the legal measures able to prevent the procedural abuse are analyzed with the purpose of avoiding the subversion of partial dissolution, whose conception aimed at preserving the company. The proposed measures comprise the restrictive interpretation of partial dissolution causes, the establishment of rules in the Bylaws for the asset determination, the dismissal and application of fines for malicious litigation and the procedural liability. In summary, the present dissertation supports the need for investigating a specific form of abuse committed by shareholders and suggest some measures that can address this issue.

Keywords: Partial dissolution – closely held corporation – abuse of procedural rights – measures to prevent the abuse.

SUMÁRIO

ABREVIATURAS	11
INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 – TEORIA DO ABUSO DO PROCESSO: ELEMENTOS, MANIFESTAÇÃO E LIMITES DE APLICAÇÃO	
1.1. Noções gerais	15
1.1.1. Desenvolvimento	15
1.1.2. Sistematização	18
1.1.3. Refutação	23
1.2. Os elementos do abuso de processo	25
1.2.1. Os sujeitos do abuso do processo	26
1.2.2. Objeto do abuso do processo	30
1.2.2.1. As espécies de posições jurídicas	33
1.2.2.1.1. Posições jurídicas ativas	35
1.2.2.1.2. Posições jurídicas passivas	35
1.2.2.1.3. Questões complementares	36
1.3. Pressupostos do abuso do processo	37
1.3.1. Aparência de legalidade	38
1.3.2. Desvio de finalidade	39
1.3.3. Elemento subjetivo	41
1.3.4. Dano	44
1.3.5. Outros elementos	46
1.4. Manifestações do abuso do processo	47
1.4.1. Abuso macroscópico	48
1.4.1.1. Ação	49
1.4.1.2. Defesa	53
1.4.2. Abuso microscópico	55
1.5. Limitações da teoria do abuso do processo	58
1.6. Conclusão do capítulo	60
CAPÍTULO 2 – DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA: DESENVOLVIMENTO, CONSOLIDAÇÃO E PRESSUPOSTOS	
2.1. A dissolução parcial de sociedades no direito brasileiro	64
2.1.1. Dissolução parcial e o Código Comercial	66

2.1.1.1. A impossibilidade da dissolução parcial	67
2.1.1.2. A preservação da empresa e a admissibilidade da dissolução parcial	70
2.1.2. Dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas	75
2.1.2.1. A inexistência de autorização legal para a dissolução parcial e o entendimento refratário dos tribunais.....	79
2.1.2.2. A admissibilidade da dissolução parcial das sociedades anônimas	
2.2. A consolidação da dissolução parcial de sociedade anônima no STJ	86
2.2.1. Fundamentos constitucionais da dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas	91
2.2.2. Pressupostos da dissolução parcial de sociedade anônima fechada	94
2.2.2.1. Sociedades anônimas <i>intuitu personae</i>	95
2.2.2.2. A quebra da <i>affectio societatis</i>	98
2.3. O procedimento especial de dissolução parcial de sociedade anônima previsto CPC/2015	101
2.4. Conclusão do capítulo	106
CAPÍTULO 3 – O ABUSO MACROSCÓPICO DO PROCESSO NAS AÇÕES DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADES ANÔNIMAS FECHADAS: POSSIBILIDADE, IDENTIFICAÇÃO, CONSEQUÊNCIAS E REMÉDIOS	
3.1. O abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas	108
3.1.1. O STJ e o abuso macroscópico do processo	109
3.1.2. A inexistência de entendimento jurisprudencial uniforme	111
3.1.2.1. A polissemia da <i>affectio societatis</i>	112
3.1.2.1.1. Entendimento da doutrina	112
3.1.2.1.2. Entendimento dos tribunais	114
3.1.2.2. Aproximação com o direito de recesso	118
3.1.2.3. Liberdade de associação	122
3.2.1. Caracterização do abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas.....	123
3.2.1.1. Hipóteses	124
3.2.1.2. Casuística	126
3.2.1.3. Outras formas de abuso do processo	130
3.2.2. As consequências do abuso macroscópico do processo	131

3.3. Contenção do abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial	135
3.3.1. Interpretação restritiva das causas de dissolução parcial	135
3.3.1.1. Impossibilidade de preencher o fim social	137
3.3.1.2. Configuração de justa causa	142
3.3.2. Disciplina estatutária da apuração de haveres	146
3.3.3. Improcedência e litigância de má-fé	150
3.3.4. Reponsabilidade civil processual	153
3.4. Conclusão do capítulo	156
CONSIDERAÇÕES FINAIS	158
REFERÊNCIAS	160

ABREVIATURAS

- AC** – Apelação Cível
- AI** – Agravo de Instrumento
- CPC/1939** – Decreto-Lei nº 1.608/1939
- CPC/1973** – Lei nº 5.869/1973
- CPC/2015** – Lei nº 13.105/2015
- Código Civil** – Lei nº 10.406/2002
- Código Comercial** – Lei nº 556/1850
- ED** – Embargos de declaração
- EResp** – Embargos de Divergência em Recurso Especial
- RE** – Recurso Extraordinário
- REsp** – Recurso Especial
- STF** – Supremo Tribunal Federal
- STJ** – Superior Tribunal de Justiça
- TJMG** – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
- TJPR** – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
- TJRJ** – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
- TJRS** – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
- TJSC** – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
- TJSP** – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

INTRODUÇÃO

As condutas abusivas em âmbito societário são relativamente comuns nas sociedades anônimas brasileiras. É possível observar a sua prática tanto pelos acionistas controladores¹, como pelos acionistas minoritários², podendo tais condutas se materializarem de diferentes formas. Logo, a contenção dos abusos em âmbito societário é uma necessidade de nosso ordenamento jurídico, pois as suas consequências podem inviabilizar a manutenção da célula produtiva.

O presente trabalho aborda uma forma específica de abuso cometido por acionistas. Trata-se do abuso de processo no ajuizamento das ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. Embora a referida forma de extinção do vínculo societário seja amplamente abordada pelos tribunais e estudada pela doutrina, há aspectos relacionados à matéria que ainda necessitam de uma análise pormenorizada, considerando as suas implicações práticas. É o caso da aplicação da teoria do abuso do processo às ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas.

Relembre-se que a dissolução parcial foi desenvolvida em contraposição ao art. 335, 5, do Código Comercial que permitia que a sociedade fosse dissolvida pela manifestação de vontade de um de seus sócios. A medida foi uma construção pretoriana, cujo principal fundamento era proteger a organização capaz de gerar empregos e tributos e contribuir para o bem-estar social. Por isso, os tribunais afastaram a visão individualista que permeava o nosso direito societário, permitindo a dissolução parcial mediante a retirada do sócio dissidente. Tratava-se de uma construção inspirada no princípio da função social da empresa, cuja finalidade era preservar o ente produtivo.

A dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas se desenvolveu posteriormente, sendo orientada não apenas pelo princípio da preservação da empresa, mas, também, pelo princípio da liberdade de associação. A construção passou por processo evolutivo até a sua consolidação nos EREsp nº 111.294/PR³ e nos EREsp nº 419.174/SP⁴, julgados em 2006 e 2008, respectivamente.

¹ COMPARATO, Fabio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 315-372.

² ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de minoria em direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 71-179.

³ STJ, EREsp nº 111.294/PR, Relator: Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 28/06/2006.

⁴ STJ, EREsp nº 419.174/SP, Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 28/05/2008.

Os recursos em questão foram decididos pela Segunda Seção do STJ. Em tais oportunidades, a matéria foi analisada com o propósito de pacificar o entendimento sobre a possibilidade da dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas, considerando que não havia previsão legal que a autorizasse⁵. Entretanto, embora admitida, os requisitos para a concessão da medida não foram fixados de forma precisa porquanto o entendimento da Segunda Seção do STJ se formou a partir de conceitos e classificações genéricos e imprecisos.

As decisões do STJ criaram um ambiente que possibilitou o amplo manejo das ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. Deu-se a acionistas mal-intencionados a oportunidade de ajuizarem a referida demanda com desvio de finalidade, transformando-a em verdadeiro instrumento de pressão contra a companhia e os demais acionistas.

No presente trabalho, as situações acima serão abordadas a partir da teoria do abuso do processo. Será examinada a sua aplicabilidade aos casos concretos após estabelecidos os seus elementos e os seus pressupostos. A análise estará restrita às sociedades anônimas fechadas, pois a dissolução parcial mostra-se mais problemática no referido tipo societário em razão de não haver, inicialmente, previsão legal que a autorizasse e de não ter o STJ – nos precedentes acima citados – estabelecido de forma precisa os requisitos aplicáveis⁶.

Para abordar as questões acima mencionadas, o presente trabalho será composto por três capítulos.

No Capítulo 1, os aspectos gerais da teoria do abuso do processo serão analisados a partir da doutrina. A análise em questão abrangerá a identificação (i) dos sujeitos e do objeto do abuso do processo, (ii) dos requisitos para a sua configuração, (iii) das suas formas de manifestação e (iv) dos limites de aplicação da referida teoria. Neste capítulo, pretende-se estabelecer um entendimento geral sobre a matéria que será essencial para a análise e a eventual constatação de abusos do processo cometidos no âmbito de ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas.

No Capítulo 2, o processo de evolução e a consolidação da dissolução parcial serão analisados. A análise em questão abrangerá (i) o desenvolvimento da dissolução

⁵ O art. 206 da LSA previa apenas a possibilidade de dissolução total da sociedade anônima.

⁶ Adicionalmente, entende-se que, nas sociedades limitadas, considerando a maior gama de possibilidade de os quotistas deixarem a sociedade (art. 1.029 c/c art. 1.029 do Código Civil), não se tem problema tão agudos ligados à dissolução parcial, embora possa também ser objeto de abuso, sendo igualmente aplicável a tais casos às soluções propostas no presente trabalho.

parcial como uma resposta ao art. 335, 5 do Código Comercial, (ii) o posicionamento refratário dos tribunais em relação à dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas, (iii) a posterior e gradual mudança do posicionamento em questão e (iv) a consolidação, na jurisprudência do STJ, da dissolução parcial do referido tipo societário. Com isso, será abordado o processo de desenvolvimento do instituto, evidenciando-se a sua finalidade e a margem deixada pela Corte Superior para o amplo manejo da medida.

Por fim, no Capítulo 3, será identificada a ocorrência de abuso do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. A análise em questão partirá do diálogo entre as noções gerais do abuso do processo (Capítulo 1) e a finalidade da dissolução parcial (Capítulo 2), abrangendo a identificação (i) da possibilidade efetiva do abuso do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas, (ii) das hipóteses e da casuística do abuso nas referidas demandas, (iii) das consequências do abuso e (iv) dos meios para a sua contenção.

Pretende-se, a partir da análise das questões acima, dar início a um debate sobre a aplicação da teoria do abuso do processo às ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas, pois a teoria em questão pode oferecer uma resposta adequada às condutas de acionistas mal-intencionados. Logo, o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar a matéria, mas, sim, de propor uma nova via para a contenção de comportamentos abusivos que possam pôr em risco a preservação da empresa.

CAPÍTULO 1 – TEORIA DO ABUSO DO PROCESSO: ELEMENTOS, MANIFESTAÇÃO E LIMITES DE APLICAÇÃO

1.1. Noções gerais

A teoria do abuso do processo não surgiu de forma instantânea. Ela passou por um longo período de desenvolvimento, embora a preocupação com as condutas dos sujeitos processuais venha de longa data, pois, de acordo com José Olímpio de Castro Filho, o abuso do processo seria “velho como próprio direito, e, paradoxalmente, imortal como êste”⁷.

A teoria do abuso do processo não tem uma aceitação unânime. Ela ainda enfrenta resistência de parte da doutrina; porém, trata-se, indiscutivelmente, da elaboração teórica que dispõe dos melhores elementos para a análise, a prevenção e a repressão dos comportamentos processuais ímprobos (item 1.1.3 seguir).

Não se pretende, aqui, esgotar o estudo da teoria em comentário, mas discorrer sobre questões a ela relacionadas, cujo entendimento será necessário para o curso do presente trabalho. Serão objeto de análise nos tópicos a seguir o desenvolvimento, a fundamentação e a refutação da teoria do abuso do processo.

Pretende-se, com isso, demonstrar que existe a possibilidade de ocorrer o abuso do processo em ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. A hipótese em questão será tratada de forma detalhada no Capítulo 3.

1.1.1. Desenvolvimento

O processo – entendido como confronto de teses – obedece a determinados limites⁸. Os comportamentos dos sujeitos processuais devem respeitar as balizas que orientam uma atuação leal e proba; porém, tais limites nem sempre estão demarcados precisamente pela lei ou por outras fontes do direito. Nesse espaço surge a possibilidade de condutas abusivas.

⁷ CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso de direito no processo civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 214.

⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Duelo e processo*. Revista de Processo São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, n° 112, pp. 177-185.

As condutas processuais ímprobas são uma preocupação para os juristas desde o Direito Romano. Já existiam mecanismos para desestimular a corrupção, o espírito litigioso, as lides temerárias e o dolo processual durante a vigência do processo formulário⁹⁻¹⁰. O Direito Romano experimentou uma multiplicidade de institutos destinados a sancionar ilícitos processuais. Pode-se citar, como exemplo, a *calumnia*, a *infamia*, a *pluris petito* e a *iusiurandum calumniae*¹¹.

Os esforços contra improbidade processual estiveram também presentes no Direito germânico durante a baixa Idade Média e no Direito romano-canônico¹².

O Direito germânico dava uma grande importância ao dever de veracidade. Exigia-se que o autor de uma ação realizasse um juramento assegurando que atuaria de boa-fé e de acordo com a verdade. O juramento em questão era denominado *sacramentum de asto*¹³⁻¹⁴.

No Direito romano-canônico, o *calumniae iuramentum* foi restaurado no início do século XI. Tratava-se de um instituto que também visava a assegurar a veracidade das alegações feitas partes. A condenação ao pagamento das despesas processuais foi, também, um dos instrumentos utilizados para sancionar os abusos do processo¹⁵, sendo a parte dispensada de pagá-las caso comprovasse a justa causa para litigar¹⁶.

⁹ MILMAN, Fábio. *Improbidade processual: comportamentos das partes e de seus procuradores no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 11-12.

¹⁰ O processo *per formulas* substituiu um sistema processual inflexível das *legis actiones*. O procedimento formular surge no fim da República (segunda metade do século II a.C.) e se mantém até a morte de Diocleciano (século III d.C.). (CÂNDIDO DA SILVA, Austréia Magalhães. *A Tríade do Processo per Formulas - Formulae, Praetores - Aequitas*. Revista da Faculdade de Direito (USP), v. 106/107, pp. 655-676, 2012).

¹¹ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 15.

¹² CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 34.

¹³ CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 28.

¹⁴ Elicio de Cresci Sobrinho acrescenta que o *sacramentum de asto* era “considerado como resultado da influência romana e, uma vez prestado, logo a seguir o réu jurava, purificando-se.” O juramento que cabia ao réu era o juramento de purificação. Como explica o autor, na concepção germânica, “tendo a ação por conteúdo a culpa do réu, sentia-se este também pessoalmente ferido, daí resultando que, no caso de perder a ação, o autor pagaria igualmente uma *Busse* e uma *Wedde*. O réu, portanto, sentia-se na necessidade desse purificar por meio do juramento, mas é preciso assinalar que a ordália, quando ocorria, também purificava. Na hipótese do juramento de purificação, o réu tomava a divindade como testemunha da sua ‘não culpa’. Pelo direito ao juramento decorria uma obrigação: precisava jurar e, se não jurasse, seria considerado confesso, perdendo a ação. Geralmente, o réu prestava o juramento acompanhado de conjuradores.” (CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 21).

¹⁵ CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 38.

¹⁶ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 34.

No Brasil, a preocupação com a probidade processual esteve presente nas Ordenações Filipinas¹⁷, no Regulamento nº 737/1850¹⁸ e em alguns códigos de processo civil estaduais¹⁹. Contudo, o abuso do processo recebeu tratamento sistematizado somente a partir da edição do CPC/1939 (item 1.1.2 a seguir)²⁰.

Segundo Humberto Theodoro Junior, o CPC/1939 deu ao abuso do direito processual tratamento amplo e genérico, tendo definido o seu conceito e disciplinado mecanismos específicos para sua repressão²¹. A matéria estava contemplada em seus arts. 6º, 63, 66 e 113. Tais dispositivos tratavam de figuras como o dolo, a emulação, o mero capricho, o erro grosseiro e a lide temerária.

O diploma legal em comento foi sucedido pelo CPC/1973. Os seus arts. 16, 17 e 18 disciplinavam a responsabilidade processual das partes e a litigância de má-fé, mas havia outros que também tratavam de questões relacionadas à matéria (*e.g.*, arts. 22; 129; 273, II; 267, § 3º; 600; 601).

A preocupação com a probidade era patente. Constatou, inclusive, da exposição de motivos do CPC/1973 o seguinte trecho:

“Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever da verdade agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos, porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação do direito e realização da justiça. Tendo em conta estas razões ético-jurídicas, definiu o projeto como dever das partes: a) expor os fatos em juízo conforme a verdade; b) proceder com lealdade e boa-fé; c) não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que destituídas de fundamento; d) produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à

¹⁷ As Ordenações Filipinas disciplinavam o processo civil e comercial no Brasil durante o período colonial. Diversas disposições endereçavam questões relacionadas à probidade processual, como, por exemplo, Livro V, t. 118, parágrafo (“*Dos que querelão maliciosamente, ou não provão as suas querelas, e denúncias*”) e Livro V, t.10, parágrafo (“*Do que diz mentira ao Rei em prejuízo de alguma parte*”).

¹⁸ O Regulamento nº 737/1850 manteve a preocupação com a probidade processual constante das Ordenações Filipinas. Veja-se, por exemplo, o art. 698 Regulamento nº 737/1850, que estabelecia que “[a]s partes, que faltarem ao respeito devido ao Juiz de Paz, ao Juiz de Direito, arbitros, ou ao Tribunal do Commercio, em qualquer audiência ou acto judicial, poderão ser multadas até á quantia de 50\$000, segundo a gravidade do caso. E quando os excessos forem criminosos, será o delinquente remetido preso á disposição da autoridade competente, para lhe formar culpa com a certidão do auto, que o Escrivão lavrará de tudo que se houver passado a tal respeito.”

¹⁹ O Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Sul (Decreto nº 65/1908) foi o marco inicial da codificação da matéria (*e.g.*, art. 68). O Código de Processo Civil do Estado do Maranhão também pode ser citado. O referido diploma legal endereçava a matéria em seu art. 97.

²⁰ José Olímpio de Castro Filho menciona que com “o Cód. de Processo Civil Nacional (decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939) voltou o abuso de direito a ser expressamente cuidado [...]”. O autor destaca os arts. 3º e 63 do CPC/1939 ao fazer referência a regras repressoras do abuso de processo. (CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso de direito no processo civil*, pp. 84-85).

²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista Forense. Rio de Janeiro, 1998. v. 344, p. 43.

declaração ou defesa do direito (art. 17). E, em seguida, dispôs que ‘responde por perdas e danos todo aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente’ (art. 19). No art. 20, prescreveu: ‘Reputar-se-á litigante de má-fé aquele que: a) deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer; b) alterar intencionalmente a verdade dos fatos; c) omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa; d) usar o processo com o intuito de conseguir objetivo ilegal; e) opuser resistência injustificada ao andamento do processo; f) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; g) provocar incidentes manifestamente infundados’.”.

O CPC/2015 também aborda a matéria em diversos dispositivos, endereçando-a de diferentes formas (*e.g.*, arts. 14; 77 a 79; 142; 311, I; 485, § 3º; 966, III; 968, II; 1.025, § 2º; 774, *caput* e parágrafo único). A lei em comento manteve preocupação com a boa-fé processual (art. 5º) e positivou o dever de cooperação (art. 6º), tendo imposto uma tripla responsabilização ao litigante improbo (multa sancionatória, perdas e danos e eventual condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios)²².

A legislação pátria não é única a endereçar a matéria. Há diversos códigos processuais estrangeiros que, do mesmo modo, repreendem os comportamentos processuais ímprobos. As leis processuais italiana²³, portuguesa²⁴, francesa²⁵ e argentina²⁶ são alguns exemplos que podem ser citados.

Interessam ao presente trabalho os arts. 79 e 80 do CPC/2015. Ambos serão abordados posteriormente, sendo a responsabilidade processual em ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas objeto de uma análise pormenorizada.

Como visto, a preocupação com os comportamentos dos sujeitos processuais vem de longa data. O esforço para reprimir condutas atentatórias à boa-fé processual remonta ao Direito Romano. Contudo, a sistematização da teoria do abuso do processo é relativamente recente, conforme demonstrado no tópico a seguir.

1.1.2. Sistematização

O abuso do processo foi tratado de forma esparsa por muito tempo. Foi a moderna

²² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINE, Eduardo. DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 315-316).

²³ *Vide* o art. 88 do Código de Processo Civil da Itália (“*Dovere di lealtà e di probità*”).

²⁴ *Vide* o art. 150 do Código de Processo Civil de Portugal (“*Manutenção da ordem dos atos processuais*”).

²⁵ *Vide* o art. 24 do Código de Processo Civil da França (“*L’obligation de réserve*”).

²⁶ *Vide* o art. 72 do Código de Processo Civil da Argentina (“*Pluspetición Inexcusable*”).

teoria do abuso do direito que trouxe o esquema dogmático necessário para ordenar as hipóteses de abuso processual previstas na legislação e conhecidas pela doutrina e pela jurisprudência²⁷. Segundo José Olímpio de Castro Filho, o abuso do processo teria recebido a “ciência adequada” da teoria do abuso do direito.

O abuso do direito surgiu no âmbito dos direitos reais para denominar situações nas quais os tribunais franceses reconheciam a existência do direito do réu, mas consideravam ter havido irregularidade em seu exercício²⁸. À época, as referidas cortes tiveram a oportunidade de analisar situações inusitadas, como, por exemplo, a do proprietário de imóvel que construiu espigões em seu terreno apenas para danificar os dirigíveis de seu vizinho²⁹.

A formulação da teoria do abuso do direito consistia em uma reação à amoralidade e aos resultados antissociais decorrentes da doutrina clássica dos direitos subjetivos³⁰. Entendia-se, inicialmente, que os direitos subjetivos eram absolutos, podendo ser exercidos sem limitações. Entretanto, tal concepção foi superada a partir do momento em que se admitiu a sua relativização³¹.

²⁷ André Luís Santoro Carradita. explica que “[a] teoria do abuso direito, ora apresentada de forma sucinta, foi originalmente concebida no âmbito dos direitos subjetivos patrimoniais, notadamente dos direitos reais. Aos poucos o seu campo de aplicação foi alargado pela doutrina, pelos tribunais e também pelos legisladores, passando a abranger praticamente todas as matérias do Direito privado: as relações de Direito de família, de Direito empresarial, de Direito do consumidor, os direitos da personalidade *etc.* A incidência do instituto também outras áreas, como o Direito do trabalho, o Direito administrativo, o Direito concorrencial, o Direito internacional *etc.* Hoje, a proibição do abuso do direito configura um postulado da ordem jurídica inteira, sendo em todas as disciplinas e especialidades do Direito.” (CARRADITA, André Luís Santoro, *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, pp. 27-28 e p. 42).

²⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. BOMFIM, Daniela dos Santos. *Abuso de direito de ação. Litigância de má-fé. “Sham litigation”*. *Decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Usurpação de função do Poder Judiciário. Inexistência dos pressupostos*. In: Pareceres. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 2, p. 22.

²⁹ António Menezes Cordeiro menciona as seguintes situações: “As primeiras decisões judiciais do que, mais tarde, na doutrina e na jurisprudência, viria a ser conhecido por abuso do direito, datam da fase inicial do Código Napoleão. Assim, em 1808, condenou-se o proprietário duma oficina que, no fabrico de chapéus, provocava evaporações desagradáveis para a vizinhança. Doze anos volvidos, era condenado o construtor de um forno que, por carência de precauções, prejudicava um vizinho. Em 1853, numa decisão universalmente conhecida, condenou-se o proprietário que construía uma falsa chaminé, para vedar o dia a uma janela do vizinho, com quem andava desavindo. Um ano depois, era a vez do proprietário que bombeava, para um rio, a água do próprio poço, com o fito de fazer baixar o nível do vizinho. Em 1861, foi condenado o proprietário que, ao proceder a perfurações no seu prédio, provocou, por falta de cuidado, desabamentos no do vizinho. Seguir-se-iam, ainda, numerosas decisões similares, com relevo para a condenação, em 1913, confirmada pela Cassação, em 1915, por abuso do direito, do proprietário que erguera, no seu terreno, um dispositivo dotado de espigões de ferro, destinado a danificar os dirigíveis construídos pelo vizinho.” (CORDEIRO, António Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 671).

³⁰ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A repressão da fraude no processo civil brasileiro*. São Paulo: Leud, 1989, pp. 7-8.

³¹ Nesse sentido, Louis Josserand explica o seguinte: “A esta concepción implacable, frenética de los derechos individuales, se opone de la relatividad, que lleva a admitir posibles abusos de los derechos, aun de los más sagrados. En esta teoría los derechos, productos sociales, como el mismo derecho objetivo,

Coube a Louis Josserand a primeira tentativa de sistematização de uma teoria do abuso do direito. O autor francês entendia que um ato em conformidade com um determinado direito subjetivo poderia estar em desacordo com outras normas a depender da forma como era exercido³².

No entanto, a teoria não teve aceitação unânime da doutrina. Um de seus principais opositores foi Marcel Planiol que entendia que a noção de abuso de direito seria contraditória em si mesma (*logomaquia*). Segundo o autor, o direito cessaria quando o abuso teria início, não sendo possível existir o abuso de um direito³³; porém, a discordância de Marcel Planiol não foi suficiente para barrar o desenvolvimento da teoria em questão.

Em sua concepção mais moderna, o abuso do direito é considerado um desdobramento da boa-fé objetiva e constitui uma fórmula para expressar a ideia de exercício disfuncional de posições jurídicas³⁴⁻³⁵. De acordo com António Menezes

derivan su origen de la comunidad y de ella reciben su espíritu y finalidad; cada uno se encamina a un fin, del cual no puede el titular desviarlos; están hechos para la sociedad y no la sociedad para ellos; su finalidad está por fuera y por encima de ellos mismos; son, pues, no absolutos, sino relativos; deben ejercerse en el plano de la institución, con arreglo a su espíritu, o de lo contrario seguirán una dirección falsa, y el titular que ellos haya, no usado, sino abusado, verá comprometida su responsabilidad para con la víctima de esa desviación culpada.” (JOSSERAND, Louis. *Del abuso de los derechos y otros ensayos*. Bogotá: Temis, 2015, pp. 3-4).

³² Louis Josserand explica que “un acto cumplido de conformidad con determinado derecho subjetivo puede estar en conflicto con el derecho en general, con el derecho objetivo, con la juridicidad, y este conflicto es el que los romanos habían ya entrevisto y que traducían por la máxima famosa: *Summum ius, summa iniuria*.” (JOSSERAND, Louis. *Del abuso de los derechos y otros ensayos*, p. 4).

³³ JOSSERAND, Louis. *Del abuso de los derechos y otros ensayos*, pp. 22-23.

³⁴ António Menezes Cordeiro elucida o exercício disfuncional de posições jurídicas: “Um sistema jurídico postula um conjunto de normas e princípios de Direito, ordenado em função de um ou mais pontos de vista. Esse conjunto projecta um sistema de acções jurídicas – portanto de comportamentos que, por se colocarem como actuações juridicamente permitidas ou impostas, revelam para o sistema. O não acatamento das imposições e o ultrapassar do âmbito posto às permissões contraria o sistema: há disfunção.” (CORDEIRO, António Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, pp. 881-882).

³⁵ António Menezes Cordeiro, após tratar das teorias internas e externas, explica a posição adotada sobre o abuso do direito fundado na disfuncionalidade: “Um sistema jurídico postula um conjunto de normas e princípios de Direito, ordenados em função de um ou mais pontos de vista. Esse conjunto projeta um sistema de acções jurídicas – portanto de comportamentos que, por se colocarem como actuações juridicamente permitidas ou impostas, revelam para o sistema. O não-acatamento das imposições e o ultrapassar do âmbito posto às permissões contraria o sistema: há disfunção. Em rigor, deve-se acrescentar uma terceira classe de comportamentos: os não-funcionais. Estes, não importando para o sistema, seriam, perante o Direito, indiferentes.” Posteriormente, o autor conclui o seguinte: “Os direitos subjetivos são o sistema. Fazem parte dele, contribuindo estruturalmente para a sua composição. As exigências do sistema nos direitos subjetivos equivalem ao modo de ser dos próprios direitos em jogo. Temos, no fundo, uma síntese entre as orientações externas e internas, síntese essa que, ontologicamente dá corpo aos próprios direitos. O sistema, por definição, tem no seu seio a ideia básica da permissividade dos direitos subjetivos e do nível significativo-ideológico que ela representa. Pois bem: no abuso haverá, sempre uma consideração estrutural da liberdade básica do subjetivismo jurídico. Mas trata-se de uma liberdade conferida pelo sistema e, portanto: sempre impregnada dos seus valores básicos.” (CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa* in agenda. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 128-129).

Cordeiro, trata-se do exercício de direito que, embora correto em si, é inadmissível por contundir o sistema jurídico como um todo³⁶.

No Brasil, a repressão ao abuso do direito tem fundamento constitucional (art. 3º, I, da Constituição Federal)³⁷ e está positivada no Código Civil.

O art. 187 do Código Civil (art. 160, I do Código Civil de 1916), a exemplo do art. 334 do Código Civil português, estabelece os critérios básicos de aferição do abuso³⁸ ao prever que também comete ato ilícito “o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

O referido dispositivo contempla uma regra geral e de ordem pública que representa uma oxigenação do sistema para a repressão ao abuso do direito³⁹. Os seus efeitos foram sentidos nas diversas áreas da ciência jurídica⁴⁰, tendo a teoria uma “influência marcante” sobre o processo, conforme destaca Rui Stoco⁴¹.

A possibilidade de abusos em âmbito processual já chamava a atenção de Louis Josserand, para quem os sujeitos do processo deveriam exercer os seus direitos com prudência, precaução e boa-fé. O autor mencionava que os litigantes ímprobos estavam sujeitos a penalidades desde o Direito Romano, sendo comum que as cortes francesas os condenassem a indenizar a outra parte⁴².

³⁶ CORDEIRO, António Menezes, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa* in agenda, p. 89.

³⁷ O art. 3º, I, da Constituição Federal dispõe o seguinte: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]”.

³⁸ Helena Najjar Abdo destaca que “[a] redação desse dispositivo do novo diploma civil estabelece claramente alguns critérios para a aferição da abusividade do ato, quais sejam: (i) abuso tenha ocorrido durante o exercício de um direito subjetivo; (ii) que o agente seja titular desse direito; (iii) que tenham sido excedidos os limites impostos pelo fim sócio e econômico do direito abusado, pela boa-fé ou pelos bons costumes; e, ainda, (iv) que o excesso tenha sido manifesto.” (ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 45-46).

³⁹ CASADO, Marcio M. *A cláusula geral da vedação ao abuso de direito e sua aplicação ao processo civil*. Revista de Processo, v. 209, pp. 293-321, 2012.

⁴⁰ No REsp nº 1.341.135/SP, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino entendeu o abuso do direito seria uma verdadeira cláusula geral. Com isso, pode-se concluir que a sua aplicação às diferentes áreas do direito seria uma consequência lógica decorrente da natureza do instituto (STJ, REsp nº 1.341.135/SP, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 14/10/2014).

⁴¹ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 64.

⁴² Louis Josserand destacava que “El litigante que hace valer sus derechos ante los tribunales cumple una función esencial; representa, no solo sus intereses personales, sino los de la sociedad, porque a esta le interesa que el derecho se realice, que no sea letra muerta. El litigante llena una función social; según la enérgica fórmula de IHERING, es “un luchador nato por el derecho, en interés de la sociedad”. En efecto, este personaje, a quien se apoda “el intratable” y a quien se infama habitualmente con este apodo, presta realmente grandes servicios a la comunidad; sin él, y si cada cual abandonara sus acciones, el derecho dejaría de ser una realidad viva, y seríamos, vosotros y yo, más rudamente tratados de lo que lo somos por algunas corporaciones, y hasta la misma administración. Es bueno, es indispensable que intervenga de cuando en cuando el luchador nato de que habla IHERING, que no se deja sangrar sin protesta y que, al contrario, derriba de espaldas a su adversario.” O autor acrescenta ainda que “Ya los romanos infligían penas al litigante temerario, y la jurisprudencia francesa condena diariamente a indemnización de perjuicios

A aplicação da teoria do abuso do direito ao processo civil é admitida pela grande maioria da doutrina⁴³. António Menezes Cordeiro chega a afirmar que a sua aplicação seria indiscutível, pois nenhuma posição jurídica subjetiva estaria imune “a uma sindicância, no momento, do seu exercício, feita à luz dos valores fundamentais do ordenamento em causa”⁴⁴.

A teoria do abuso do processo consiste, portanto, em uma adaptação da teoria do abuso do direito às peculiaridades do direito processual civil⁴⁵. Entendeu-se que seria plenamente possível analisar as condutas dos sujeitos processuais a partir da estrutura formulada para identificar e repreender o abuso do direito⁴⁶.

Ambas as teorias têm um fundamento comum já identificado por Michele Taruffo: o princípio da boa-fé objetiva⁴⁷. Nesse sentido, Pedro de Albuquerque afirma, inclusive, que, “[t]al como o civil, o direito processual encontra-se sujeito e subordinado ao princípio da boa fé.”⁴⁸

A boa-fé processual não é um conceito vago. Ela tem como principais funções estabelecer comportamentos probos e éticos e restringir a prática de atos abusivos⁴⁹. Visa-se a proteção da confiança e a aderência à realidade⁵⁰ porquanto a boa-fé processual constitui um *standard* de conduta fundado na lealdade e na consideração das legítimas expectativas dos participantes do processo⁵¹.

al litigante que obra “por malicia o por espíritu de vejación, o hasta por un error grosero equivalente al dolo”. Tal es la fórmula que se encuentra en multitud de sentencias; las vías de derecho son armas que conviene manejar con prudencia y precaución, sobre todo con buena fe: no deben ponerse al servicio de la injusticia.” (JOSSERAND, Louis. *Del abuso de los derechos y otros ensayos*, pp. 12-13).

⁴³ O Enunciado nº 414, aprovado na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, tem a seguinte redação: “Art. 187: A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança, e aplica-se a todos os ramos do direito.”

⁴⁴ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 141).

⁴⁵ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*, p. 65.

⁴⁶ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 25.

⁴⁷ Michele Taruffo refere que “[...] há de ser notado que algumas cláusulas gerais ou princípios gerais concernentes ao abuso de instrumentos processuais são utilizados quase em todos os lugares. A cláusula geral mais comum que é referida nos sistemas de civil law é a ‘cláusula de boa-fé’ sob seus vários nomes: *bona fides*, *buona fede*, *Treu und Glaube*, e assim por diante.” (TARUFFO, Michele. *Abuso de direitos processuais*: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). Revista de Processo, São Paulo, v. 34, n. 177, pp. 153-183, nov. 2009).

⁴⁸ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso do direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*, p. 170.

⁴⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINE, Eduardo. DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, pp. 86-87).

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, pp. 169-170.

⁵¹ PINTER, Rafael Wobeto. *A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais*. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 253, pp. 129-160, mar. 2016.

No Brasil, alguns estudiosos concentraram-se na análise da teoria do abuso do processo. Podem ser citados Jorge Americano⁵², José Olímpio de Castro Filho⁵³ e Helena Najjar Abdo⁵⁴, que elaboraram obras exclusivamente dedicadas ao tema.

Os autores acima mencionados estudaram tanto a origem quanto os pressupostos de identificação do abuso do processo. Com isso, pretendiam, cada um em seu tempo, sistematizar a matéria com o intuito de trazer soluções práticas para a repressão do abuso do processo; porém, esse tratamento não foi suficiente para que a teoria escapasse das críticas a seguir abordadas.

1.1.3. Refutação

A extensão da teoria do abuso do direito ao direito processual civil sempre enfrentou certa resistência de parte da doutrina. Alguns autores entendiam que a sua aplicação não seria possível.

Francisco Ramos Méndez é um dos principais opositores à aplicação da teoria do abuso do direito ao processo civil. Segundo o autor espanhol, a persecução do abuso em âmbito processual geraria resultados indesejados, podendo ser tratada de forma totalitária e desproporcional⁵⁵.

As críticas acima tinham como base os seguintes fundamentos⁵⁶:

- (i) a possibilidade de ajuizar demandas deve ser ampla, pois a autotutela é proibida em Estados civilizados;
- (ii) a persecução do abuso do processo estaria associada à invocação de direitos fundamentais e princípios processuais ao intuito protelatório ou ao desvio da questão principal do processo e consideraria que o sujeito processual seria a causa da morosidade e do excesso de serviço do Poder Judiciário; e
- (iii) o ordenamento jurídico não conferiria direitos e não imporá obrigações aos sujeitos processuais; seriam apenas atribuídos expectativas e ônus.

⁵² AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito do exercício da demanda*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1932.

⁵³ CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso de direito no processo civil*.

⁵⁴ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁵⁵ MÉNDEZ, Francisco Ramos. *Abuse of procedural rights? Spain and Portugal*. In: TARUFFO, Michele. *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. Haia/Londres/Boston: Kluwer International, 1999, pp. 181-190.

⁵⁶ MÉNDEZ, Francisco Ramos. *Abuse of procedural rights? Spain and Portugal*, pp. 187-188

Com isso, o exercício das posições jurídicas em questão seria concernente apenas às partes.

Os argumentos em questão estão embasados na ocorrência de potenciais excessos; porém, segundo Jorge Americano, negar a doutrina do abuso do processo pela possibilidade de a sua aplicação se tornar abusiva é negar que o próprio abuso exista⁵⁷.

Ademais, André Luís Santoro Carradita rebate uma a uma as críticas de Francisco Ramos Méndez. Ele explica que a teoria do abuso do processo não limitaria o acesso ao Poder Judiciário (item 'i'), o exercício de um direito processual somente seria considerado abusivo se identificado o desvio de finalidade (item 'ii') e os sujeitos processuais seriam também titulares de deveres, cuja violação ocasionaria a aplicação de sanções (item 'iii')⁵⁸.

No Brasil, o trabalho de Brunela Vieira de Vincenzi também contempla uma crítica à teoria do abuso do processo. A autora, em sua obra “A Boa-Fé no Processo Civil”, tenta afastar a aplicação da teoria do abuso do direito ao direito processual civil sob as seguintes justificativas⁵⁹:

- (i) a dificuldade de diferenciar o abuso e o ato ilícito, pois os requisitos e consequências seriam os mesmos;
- (ii) a necessidade de perquirir o ânimo do titular do direito subjetivo para saber se agiu com consciência de que estava incorrendo em abuso; e
- (iii) a dificuldade de se comprovar a vontade do titular do direito subjetivo causar dano com a conduta abusiva.

Ela acrescenta, ainda, que a figura do abuso não servia para prevenir os atos processuais ímprobos, pois a tutela oferecida seria meramente reparatória. Com isso, além de sujeitar o prejudicado ao curso de um novo processo, a sanção seria uma simples indenização por perdas e danos⁶⁰.

A autora propõe, então, que as condutas processuais ímprobas sejam tratadas a partir da cláusula geral da boa-fé. Ela entende que deveriam ser impostas medidas

⁵⁷ AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito do exercício da demanda*, p. 46.

⁵⁸ CARRADITA, André Luís Santoro, *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 45.

⁵⁹ VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 154.

⁶⁰ VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*, p. 155.

preventivas e educativas contra o que denomina de “exercício inadmissível de posições jurídicas processuais”⁶¹. Contudo, não considera que o abuso do direito e a boa-fé estejam intrinsecamente ligados⁶² (item 1.1.2 acima) e que a sua proposição alcança o mesmo resultado pretendido pelos defensores da teoria do abuso do processo⁶³.

As críticas – embora bem formulados – não afastam a possibilidade de aplicação da teoria do abuso do direito ao processo civil. Não há como desconsiderar a análise dos comportamentos processuais a partir de tal perspectiva. Como destacou António Menezes Cordeiro, a sua aplicação seria indiscutível porquanto as posições jurídicas processuais também são passíveis de exercício disfuncional⁶⁴.

Existem, ainda, outras propostas teóricas de repreensão dos comportamentos processuais ímprobos que, embora não refutem diretamente a teoria do abuso do processo, propõem abordagens diversas (*e.g.*, fraude processual⁶⁵). Entretanto, não serão objeto de uma análise detalhada por estar suficientemente demonstrado que a teoria do abuso do processo é a forma de persecução das condutas ímprobas com melhor embasamento.

Logo, justifica-se a sua aplicação aos diversos tipos de demanda, alcançando, inclusive, as ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas que são o objeto do presente trabalho.

1.2. Os elementos do abuso de processo

O estudo da teoria do abuso do processo exige uma análise atenta de seus elementos. É um exercício necessário para identificação do abuso e aplicação de medidas de contenção adequadas a cada caso.

⁶¹ A aplicação da cláusula geral da boa-fé no processo civil, ademais, permite impor medidas procedimentais que tenham função preventiva e educativa, além da repressiva que é atingida, precipuamente, pelo modelo processual brasileiro contemporâneo com aplicação de sanções pecuniárias, que se revelam medidas tardias que não correspondem, nem contribuem para a realização dos escopos – jurídico, sociais (pacificar e educar) e político – da jurisdição”. (VINCENZI, Brunela Vieira de, *A boa-fé no processo civil*, p. 173)

⁶² Rafael Wobeto Pinter faz o seguinte comentário: “Assim, diferentemente do entendimento de Brunela de Vincenzi em seu *A Boa-Fé no Processo Civil*, a fórmula tradicional e consagrada a que chamamos “abuso do direito” não diz respeito tão somente ao exercício de direito subjetivos e está longe de se tornar ultrapassada diante do princípio da boa-fé, porquanto, como veremos adiante, abuso do direito e boa-fé estão intrinsecamente ligados.” (PINTER, Rafael Wobeto. *A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais*. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 253, pp. 129-160, mar. 2016).

⁶³ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 46)

⁶⁴ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo*, p. 141.

⁶⁵ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A repressão da fraude no processo civil brasileiro*, p. 9.

1.2.1. Os sujeitos do abuso do processo

Os sujeitos do abuso do processo são os sujeitos da relação jurídica processual. Estes são todas as pessoas titulares de posições jurídicas ativas ou passivas (poderes, faculdades, deveres, ônus e sujeição) que integram o processo⁶⁶. Apenas os sujeitos processuais são legitimados a realizar atos no curso do processo⁶⁷.

Não importa se a relação jurídica esteja inserida em um processo de conhecimento, execução ou procedimento de jurisdição voluntária⁶⁸, conforme José Olímpio de Castro Filho, em quaisquer fases processuais ou procedimentos especiais, os agentes do abuso serão sempre autor, réu e juiz⁶⁹.

Não há maiores dificuldade em identificar os sujeitos do abuso do processo. Todos os que nele atuam podem cometer em excessos⁷⁰. Nesse sentido, são as considerações de Michele Taruffo:

Identificar os sujeitos que comentem ADP pode ser relativamente simples de um ponto de vista muito geral. De certo modo, todo sujeito envolvido em um procedimento judicial pode fazer mau uso do poder ou da discricionariedade e, pode, então, cometer algum tipo de abuso. Outras distinções são necessárias, todavia, malgrado uma consideração analítica não possa ser desenvolvida aqui.⁷¹

⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 153.

⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho, *Teoria geral do novo processo civil*, p. 153.

⁶⁸ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 48.

⁶⁹ CASTRO FILHO, José Olímpio. *Abuso do direito no processo civil*, p. 117.

⁷⁰ BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 107.

⁷¹ TARUFFO, Michele. *Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral)*, p. 172.

A relação processual é necessariamente composta pelas partes e pelo juiz⁷². É a estrutura subjetiva mínima que presta o caráter tríplice à relação jurídica processual. Não pode haver processo sem, no mínimo, um juiz, um demandante e um demandado⁷³⁻⁷⁴.

As partes são os sujeitos parciais da relação processual. Elas – a partir de uma definição pura – são os sujeitos do contraditório instituídos perante o juiz⁷⁵. As posições de demandante e demandado são disciplinadas de acordo com os princípios da dualidade, da igualdade de partes e do contraditório⁷⁶.

O juiz é estranho ao conflito existente entre autor e réu. É um sujeito processual desinteressado, investido de autoridade para dirimir a lide, que se coloca *super et inter* partes. A qualidade de terceiro estranho ao conflito é essencial a sua condição, pois atribui-se a ele determinados poderes-deveres para a adequada condução do processo⁷⁷.

Tanto as partes como o juiz podem cometer atos abusivos no curso do processo. Em geral, os abusos cometidos por magistrados se resumem à omissão e ao retardamento de decidir (art. 143 do CPC/2015)⁷⁸. Nesses casos, o Estado é responsabilizado pelas

⁷² Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra alertam para o seguinte: “Essa clássica definição, contudo, contém um quadro simplificado, que não esgota a realidade atinente aos sujeitos que atuam no processo, merecendo ser realçados os seguintes pontos: a) além do juiz, do autor e do réu, são também indispensáveis os órgãos auxiliares da Justiça, como sujeitos atuantes no processo; b) os juízes podem suceder-se funcionalmente no processo, ou integrar órgãos jurisdicionais colegiados que praticam atos processuais subjetivamente complexos – o que confirma que ele próprio não é sujeito processual, nem mesmo o é sempre em caráter singular; c) pode haver pluralidade de autores (litisconsórcio ativo), réus (litisconsórcio passivo), ou de autores e réus simultaneamente (litisconsórcio misto ou recíproco), além da intervenção de terceiro em processo pendente, com a consequente maior complexidade do processo; c) é indispensável também a participação do advogado, uma vez que as partes, não o sendo, são legalmente proibidas de postular judicialmente por seus direitos.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 327).

⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*, p. 154.

⁷⁴ Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes destacam que “[s]ão comuns em direito processual os casos de *pluralidade de partes*, que se configuram no *litisconsórcio* ativo, no passivo ou no bilateral, ou misto (mais de um sujeito no polo passivo, ou passivo, ou em ambos), ou nas diversas modalidades de *intervenção de terceiro* (assistência, denúncia da lide etc. – infra, nn. 101 ss.)”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*, p. 154).

⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho, *Teoria geral do novo processo civil*, p. 154.

⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, *Teoria geral do processo*, pp. 327-328.

⁷⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, *Teoria geral do processo*, p. 327.

⁷⁸ Humberto Theodoro Junior destaca que “[p]ara o Código de Processo Civil brasileiro [de 1973], o juiz pode cometer abusos processuais, dentre os quais os mais frequentes são a omissão e o retardamento de decidir. Para ditos abusos, o art. 133 [art. 143 do CPC/2015] prevê a responsabilidade civil do magistrado “por perdas e danos”. No entanto, sendo crônico o excesso de serviços do Judiciário, diante da insuficiência numérica e organizacional, poucos são os juízes considerados individualmente culpados pela morosidade dos processos. A não ser em casos de extrema gravidade, os órgãos disciplinares da magistratura raramente

condutas de seus agentes (art. 37, § 6º, da Constituição Federal)⁷⁹⁻⁸⁰. Contudo, a investigação e repressão dos abusos praticados por magistrados não são comuns no dia a dia forense⁸¹.

Há aspectos que diferem substancialmente atos abusivos dos juízes e das partes. A teoria do abuso do processo vale da mesma forma para ambos; porém, é a atividade das partes a principal responsável pelo abuso do direito no âmbito do processo civil. Tal constatação é confirmada pela maioria dos autores que se ocuparam do estudo do abuso do processo⁸².

Os abusos processuais cometidos pelas partes podem ser dos mais variados. Eles vão de simples atos no curso do processo (item 1.4.2 a seguir) ao abuso das posições jurídicas vinculadas aos direitos de ação e defesa (item 1.4.1 a seguir).

Observe-se, ainda, que a lei outorga a terceiros a possibilidade de intervir no processo em certas situações (arts. 119 a 138 do CPC/2015). Trata-se de medida que visa democratizar do processo. O terceiro tem a oportunidade de participar de uma demanda

instauram procedimentos de apuração de responsabilidade de juízes em casos da espécie.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*, p. 63).

⁷⁹ Roberto Sampaio Contreiras de Almeida comenta o seguinte: “Portanto, excluída a hipótese de encontrar-se o Código a tratar de mera responsabilidade objetiva do Estado, assinala-se que não se cogita de responsabilidade civil a ser imputada à pessoa do juiz se não ficar constatado o elemento objetivo do prejuízo às partes ou a terceiro, a ser indenizado a título de perdas e danos (art. 143, *caput*); aliado aos elementos subjetivos *i*) da intenção de ter provocado esse prejuízo, em situações nas quais o juiz esteja associado ou não com a parte ou terceiro, configurando-se dolo ou fraude (art. 143, I); ou *ii*) da recusa ou da ausência de ação, assim como da delonga quanto a providência que lhe caiba ordenar de ofício ou a requerimento da parte, nesses casos, bastando que tal ação ou omissão seja culposa (art. 143, II). (ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras de. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINE, Eduardo. DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 515).

⁸⁰ Em outros ordenamentos jurídico, a possibilidade de juízes cometerem abusos também é reconhecida. Geoffrey C. Hazard Jr. destaca que, no direito norte americano, “[a]buses can be committed by judge. Many Due Process violations include failure of judge to prevent improper conduct by a prosecutor or a party to civil litigation.” (HAZARD JR., Geoffrey. *Abuse of procedural rights regional report for United State*. In: TARUFFO, Michele. *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. Haia/Londres/Boston: Kluwer International, 1999, p. 51). Nesse sentido, Eduardo Oteiza menciona o seguinte: ““The activity of any of the subjects related to the procedure, whether the Court, its assistants, the parties, lawyers or any other who directly or indirectly takes part, is subject to the rules of faithfulness and loyalty, which means respect for certain standard of morality close to the dignity of justice. This is the highest value which procedural conduct must satisfy.” (OTEIZA, Eduardo. *Abuse of procedural rights in Latin America*. In: TARUFFO, Michele. *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. Haia/Londres/Boston: Kluwer International, 1999, p. 193). O autor ainda complementa a sua análise com trazendo o exemplo específico da o uruguaia: “Besides the responsibility of the subjects in the procedure for acting according to the principles of faithfulness and procedural loyalty, in Uruguay, Organic Law 15.750 of Judiciary and Court Organization grants lawyers the right to disciplinary correction in the case specifically detailed. As we have previously observed, the General Procedural Code imparts judges the responsibility for: unjustified delay, fault or fraud in their actions, of the sentences pronounces after inexcusable error.” (OTEIZA, Eduardo. *Abuse of procedural rights in Latin America*, p. 214).

⁸¹ CASADO, Marcio M. *A cláusula geral da vedação ao abuso de direito e sua aplicação ao processo civil*. Revista de Processo, v. 209, pp. 293-321, 2012.

⁸² ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 50.

que possa interferir em sua esfera jurídica, ampliando a argumentação e as provas disponíveis para a decisão final⁸³. Nesses casos, os terceiros recebem a denominação genérica de intervenientes.

O conceito de parte para a identificação dos sujeitos do abuso do processo abarca também os intervenientes. José Olímpio de Castro Filho já destacava que “[...] além do autor e do réu, também poderão ser agentes do abuso do direito os terceiros, cuja intervenção no processo é geralmente admitida, sob certas condições”⁸⁴. Assim, aplica-se a eles a mesma disciplina dirigida às partes⁸⁵.

A figura do advogado é relegada a um segundo plano no estudo do abuso do processo em nosso ordenamento. Os sistemas do *common law* tendem a dar uma maior importância ao mandatário como sujeito do abuso processual. Os seus comportamentos ímprobos são vistos como uma questão de ética e de responsabilidade profissional⁸⁶.

Michele Taruffo menciona que os sistemas do *common law* oferecem uma abordagem mais realista ao problema, pois, em regra, o advogado tem ampla discricionariedade para decidir sobre a estratégia e os atos praticados no curso do processo. Segundo o autor, estaríamos tendentes a uma simplificação ao atribuir responsabilidade apenas às partes. Entretanto, ressalta que as diferentes abordagens decorrem de entendimentos diversos sobre o papel dos advogados⁸⁷⁻⁸⁸.

⁸³ USTARROZ, Daniel. *Intervenção de terceiros*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 23-24.

⁸⁴ CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso de direito no processo civil*, p. 142.

⁸⁵ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 49.

⁸⁶ TARUFFO, Michele. *Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual* (relatório geral), p. 174.

⁸⁷ TARUFFO, Michele. *Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual* (relatório geral), pp. 173-174.

⁸⁸ Sobre a questão Richard Fentiman faz o seguinte comentário sob a perspectiva do direito inglês: “The threat of professional disciplinary sanctions is a greater disincentive to procedural abuse than might be supposed, perhaps because of the relatively cohesive nature of the English legal profession, and the prevailing high standards of professional ethics. In that sense lawyers themselves may be said to have a central role in policing procedural fairness.” (FENTIMAN, Richard. *Abuse of rights: the position of English law*. In: TARUFFO, Michele. *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. Haia/Londres/Boston: Kluwer International, 1999, p. 57). Ainda sobre a responsabilidade do advogado no direito inglês, Neil Andrews acrescenta que ““Procedural abuse can never be eliminated, particularly since it can be committed in ever subtler ways. But the more reprehensible forms of abuse can be reduced greatly if litigation lawyers share a strong commitment to professional values of integrity. Perhaps there was never a Golden Age when litigation lawyers behaved impeccably. But one sense of professional responsibility for the fair, honest and efficient conduct of litigation.” (ANDREWS, Neil. *Abuse of process in English civil litigation*. In: TARUFFO, Michele. *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. Haia/Londres/Boston: Kluwer International, 1999, p. 96)

No Brasil, os advogados estão sujeitos a processos disciplinares para apurar a ocorrência de eventuais infrações (art. 34 da Lei nº 8.906/1994)⁸⁹. Eles consistem em procedimentos administrativos conduzidos pela Ordem dos Advogados do Brasil que são instaurados mediante ofício ou representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada (arts. 68 a 77 da Lei nº 8.906/1994).

A possibilidade de instauração de processos disciplinares não altera a abordagem dada ao abuso do processo. As partes seguem como as principais responsáveis pelas condutas processuais ímprobas, sendo as destinatárias dos deveres processuais e principais alvos de medidas de contenção do abuso estabelecidas em nosso ordenamento.

Em síntese, o abuso do processo pode ser cometido por qualquer dos sujeitos da relação jurídica processual. Isso inclui o juiz, as partes e os intervenientes, pois todos são titulares de posições jurídicas subjetivas, podendo exercê-las de forma disfuncional. Entretanto, conforme mencionado, os abusos do processo cometidos pelas partes são mais frequentes e substancialmente mais diversos.

A análise ora proposta se limitará ao abuso do processo cometido pelas partes em ação de dissolução parcial de sociedade anônima fechada. Entende-se que os abusos cometidos por magistrados em tais ações não se diferenciam dos que podem ocorrer em outras demandas. Logo, não há razão para uma investigação específica.

1.2.2. Objeto do abuso do processo

Os sujeitos processuais (juiz, partes e intervenientes) são os sujeitos do abuso do processo, sendo eles facilmente identificáveis, conforme antes referido (item 1.2.1 acima). Contudo, o estudo do objeto do abuso do processo encontra algumas dificuldades adicionais, demandando uma análise acurada.

⁸⁹ O art. 34 da Lei nº 8.906/1994 prevê uma série de condutas do advogado que podem constituir falta disciplinar. Entre outras, relacionam-se ao abuso do processo as seguintes condutas: (i) “advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior” (inciso VI); (ii) “estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário (inciso VIII); (iii) “prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio” (inciso IX); (iv) “acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione” (inciso X); (v) “deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa” (inciso XIV); (vi) “reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança” (inciso XXII); e (vii) “incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional” (inciso XXXIV). O advogado que comete falta disciplinar está sujeito às sanções previstas no art. 35 da Lei nº 8.906/1994, que são a censura, a suspensão, a exclusão e a multa.

Cumpra mencionar que a definição do objeto do abuso do processo sempre se mostrou problemática. Isso ocorria em razão da divergência doutrinária sobre a existência de direitos subjetivos processuais⁹⁰. Com isso, surgiram certos obstáculos para a identificação do objeto do abuso do processo.

Cândido Rangel Dinamarco explica que o direito subjetivo é uma situação jurídica de vantagem em relação a um bem que tem como a contraposição uma obrigação, cujo cumprimento e a respectiva satisfação do direito importam em acréscimo patrimonial ao seu titular e uma diminuição patrimonial ao obrigado. Logo, identifica que é impróprio falar em direitos e obrigações em âmbito processual, concluindo o seguinte:

Mas o Estado-juiz não se despoja de bens, nem se considera patrimonialmente diminuído ou *sacrificado*, quando realiza atos inerentes ao exercício jurisdicional. É do próprio interesse do Estado, que assume para si o encargo de outorgar tutela a quem tiver razão, que a justiça se faça e os conflitos se eliminem – *interest rei publicae* a pacificação social que pelo processo se promove (supra, n. 9, 58 *etc*). Daí ser impróprio falar em direito e obrigações no processo, porque os deveres impostos aos seus sujeitos têm por objeto imediato a criação de situações processuais e não a obtenção do bem da vida.⁹¹

Helena Najjar Abdo também enfrentou a controvérsia e deu a ela uma solução assertiva⁹². A autora elaborou toda a sua construção sobre o abuso do processo a partir do conceito de situações ou posições jurídicas subjetivas, afastando as divergências terminológicas atinentes à matéria:

Como se viu nos itens 6 e 7, supra, o abuso do direito, no âmbito do direito privado, está sempre ligado ao exercício de um *direito subjetivo*. O mesmo se pode dizer em relação ao abuso do processo. A única diferença é que, hoje em dia, raramente se fala em direitos subjetivos processuais, por motivos explicitados na sequência deste item. Prefere-se usar os termos situações jurídicas subjetivas ou posições jurídicas subjetivas, que são praticamente sinônimos, traduzem com mais precisão as posições ocupadas pelos sujeitos

⁹⁰ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 125.

⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 2, pp. 241-242.

⁹² Helena Najjar Abdo destaca que “[o] estudo das situações e posições jurídicas subjetivas nasceu com as investigações da natureza do processo, quando a doutrina voltou os olhos para o interno do processo, isto é, para os atos praticados ao longo do arco procedimental e para as relações existentes entre os sujeitos processuais” e que “[a]s discussões que se seguiram, notadamente a partir do início do século XX, contêm um traço comum que é o recurso à figura das situações ou posições jurídicas subjetivas para explicar os fenômenos internos do processo”. Conclui, assim, que “[...] independentemente de qual teoria adotada quanto à natureza jurídica do processo, nenhuma delas prescinde da noção de situações ou posições jurídicas subjetivas processuais.” (ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 52-53).

processuais e, adiante-se, constituem o próprio objeto de abuso no processo civil.⁹³

A autora menciona, ainda, que a complexidade e a grande particularidade da relação jurídica processual residem no fato de ser composta por diversas situações ou posições jurídicas subjetivas⁹⁴; porém, ressalta que “o tema não é tão versado como o direito subjetivo, sendo, muitas vezes, necessário recorrer ao conceito de direito subjetivo para delimitar o significado de situação jurídica subjetiva”⁹⁵. Com isso, conclui que “o conceito de direito subjetivo é mais amplo do que aquele de situação subjetiva, sendo que esta última, no mais das vezes, faz parte da conformação do primeiro.”⁹⁶

Pode-se definir uma situação ou posição jurídica subjetiva como um momento da relação jurídica em que se supõe um ato (devido ou permitido) e dois sujeitos (ativo e passivo). O sujeito ativo não é necessariamente aquele que pratica o ato, mas aquele que, na situação, se encontra na posição subordinante. Por sua vez, o sujeito passivo é aquele que sofre as consequências de tal ato, achando-se na posição de subordinado⁹⁷⁻⁹⁸.

Portanto, a adoção do conceito de posições jurídicas subjetivas (no lugar de direitos subjetivos) supera a controvérsia terminológica acima abordada. As situações ou posições jurídicas subjetivas são efetivamente o objeto do abuso do processo.

Há diferentes espécies de situações ou posições jurídicas subjetivas. A doutrina as classifica em ativas e passivas, podendo ser divididas em diferentes subespécies, conforme se verá nos tópicos a seguir.

⁹³ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 52.

⁹⁴ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 59.

⁹⁵ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 59.

⁹⁶ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 62.

⁹⁷ TESHEINER, José Maria Rosa. *Situações subjetivas e processo*. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002. v. 107, pp.18-23.

⁹⁸ Helena Najjar Abdo entende que a compreensão da locução situação ou posição jurídica subjetiva passa pelos dois elementos que a configuram, quais sejam, agente e conduta. Com isso, a autora alcança a seguinte conclusão: “Esse raciocínio conduz a um outro igualmente importante: assim como só se pode admitir abuso do direito quando o agente é titular de um direito subjetivo, também só se pode admitir abuso do processo quando o sujeito (núcleo da situação subjetiva) é titular de uma posição processual (poder, dever, ônus ou faculdade). Caso contrário, está-se diante de um ato ilícito e não de um ato abusivo. Se um terceiro totalmente estranho à relação processual comparece aos autos e faz uso incorreto de um meio ou instrumento processual (cujo uso a lei não lhe confere) pratica ato ilícito e não abusivo. Apenas a titularidade de uma posição subjetiva, decorrente de uma situação legitimante, permite que dela se abuse. É quase como dizer que alguém é “legitimado” abusar de uma situação ou posição processual somente quando se encontra em um determinado status: o titular de tal situação ou posição subjetiva processual. Caso esse status não esteja presente, então o abuso refere-se, provavelmente, a outra situação subjetiva que não aquela aparentemente abusada”. (ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 63-64).

1.2.2.1. As espécies de posições jurídicas

As posições jurídicas subjetivas têm sempre uma conduta do sujeito da relação jurídica processual como objeto⁹⁹. Elas podem ser divididas em posições ativas (faculdades e poderes) e passivas (deveres, ônus e sujeição) a depender das possibilidades e das conseqüências delas decorrentes¹⁰⁰.

1.2.2.1.1. Posições jurídicas ativas

As posições ativas são permissões conferidas pelo ordenamento para que os sujeitos da relação jurídica processual possam realizar determinadas condutas¹⁰¹. Trata-se de uma autorização para a prática de atos processuais de acordo com os interesses da parte ou que exijam da outra parte a prática de algum ato em benefício do titular da respectiva posição¹⁰².

As posições jurídicas ativas se fundamentam nas garantias constitucionais do acesso à justiça e do contraditório e da ampla defesa, visto que são exercidas por seus titulares com o intuito de buscar uma solução que lhes seja favorável¹⁰³. Destacam-se entre elas as faculdades e os poderes¹⁰⁴.

As faculdades são condutas permitidas que se exaurem na esfera jurídica do próprio agente. Elas consistem na liberdade de conduta da parte que age de acordo com a sua própria vontade¹⁰⁵. O juiz nunca é titular de faculdades no curso do processo. O exercício de tal posição cabe somente às partes¹⁰⁶.

⁹⁹ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 127.

¹⁰⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 231.

¹⁰¹ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 65.

¹⁰² Cândido Rangel Dinamarco explica que “[s]ão situações processuais ativas as que permitem realizar ato processuais segundo a deliberação ou o interesse de seu titular ou exigir de outro sujeito processual a prática de algum ato. Elas são sempre favoráveis ao titular, porque apontam à realização, por ele próprio ou por outrem, de um ato de seu interesse. As situações jurídicas ativas caracterizam-se como *faculdades* que a lei outorga às partes, ou poderes de que elas ou o juiz são titulares no processo. O juiz não tem faculdades no processo (*infra*, n. 575).” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, pp. 231-232)

¹⁰³ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 127.

¹⁰⁴ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 65.

¹⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 233.

¹⁰⁶ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 127.

As faculdades podem ser classificadas como puras ou não-puras¹⁰⁷. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, as faculdades puras são poucas e de menor importância no sistema. O autor explica que, na maioria das vezes, a faculdade acresce vantagens ao sujeito que a exerce ou desvantagens para a parte adversa ou deveres para o Poder Judiciário. Por isso, a grande maioria das faculdades não seria pura, pois estaria relacionada a ônus e deveres¹⁰⁸⁻¹⁰⁹.

Os poderes, por sua vez, são condutas com a capacidade de produzir efeitos sobre a esfera jurídica alheia¹¹⁰. Eles se caracterizam pela produção de consequências jurídicas predefinidas. Correspondem, normalmente, a uma situação de dever do outro sujeito processual. Os poderes permitem o exercício de uma conduta com a conotação de supremacia¹¹¹.

Trata-se de posição jurídica de vantagem decorrente diretamente de lei ou dos princípios processuais. O exercício de um poder não só gera vantagem a seu titular, mas também a sujeição de outrem que pode ser a parte adversa ou o Poder Judiciário. Encontra-se o seu fundamento nas garantias constitucionais inerentes à participação e à defesa no processo¹¹².

Os poderes ora analisados não se confundem com os poderes atribuídos aos juízes, que são desdobramentos técnicos do poder estatal por eles exercido. Nesse caso, cada poder corresponde a um dever de cumpri-lo. Trata-se de verdadeiros poderes-deveres, sendo a posição ocupada pelos juízes simultaneamente ativa e passiva¹¹³.

¹⁰⁷ André Luís Santoro Carradita menciona que “[a]s faculdades se subdividem em: (i) faculdades processuais puras, cujo exercício só produz efeitos para seus titulares, sem atingir outrem (v.g., a faculdade de apresentar a defesa no primeiro ou no último dia do prazo; a de datilografar as alegações, ou digitá-las no computador, ou ainda manuscrevê-las etc.); e (ii) faculdades processuais não-puras, que acrescem vantagens aos sujeitos que as exercem, ou deveres para o Poder Judiciário, ou ainda desvantagens para a parte adversa. Nesses casos, além das faculdades existem ônus (quando a omissão acarretar consequências negativas para o titular da faculdade) ou poderes (quando o exercício da faculdade criar para o seu titular o direito a uma providência do juiz ou agravar a situação da outra parte).” (CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 127-128).

¹⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 234.

¹⁰⁹ Larissa Gaspar Tunala acrescenta o seguinte: “A raridade com que as faculdades processuais aparecem não está no fato de que dificilmente existem atos processuais que não gerem vantagem alguma (já que a faculdade, como já afirmado, gera, sim, uma vantagem, ainda que seja a simples conveniência de praticar um ato de determinada forma em detrimento de outra), mas sim pela razão de que dificilmente o exercício de uma situação jurídica processual deixa de gerar repercussões a terceiros, dada a dialeticidade intrínseca ao processo.” (TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 75).

¹¹⁰ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 128.

¹¹¹ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 66.

¹¹² TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório*, p. 75.

¹¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 238.

Os atos dos magistrados não são realizados por mera permissão legal. Há uma imposição da ordem jurídica para que exerçam os seus poderes-deveres no curso do processo. Eles consistem em uma manifestação do *due process of law* com vistas ao bem comum e à justiça social¹¹⁴.

Conclui-se, portanto, que as faculdades e os poderes têm em comum a possibilidade de o sujeito processual exercê-las para obter um benefício; porém, a diferença entre elas está na possível interferência na esfera jurídica alheia, algo que não ocorre no exercício de faculdades puras.

1.2.2.1.2. Posições jurídicas passivas

As posições jurídicas passivas impelem os seus titulares a praticar um ato ou lhes impõem a aceitação de um ato alheio¹¹⁵. São necessidades de um sujeito processual que se resolvem com a subordinação de um interesse¹¹⁶.

As posições jurídicas passivas limitam a vontade das partes com o intuito de manter o equilíbrio entre os litigantes e a boa ordem do processo¹¹⁷. As principais posições passivas são os deveres, os ônus e as sujeições.

Os deveres são exigências de uma conduta cuja principal característica é ser realizada no interesse alheio (*e.g.*, dever de boa-fé previsto no art. 5º do CPC/2015)¹¹⁸. Eles servem para impor padrões de comportamento aos sujeitos do processo. Destacam-se como principais de deveres processuais os deveres de lealdade e boa-fé¹¹⁹.

Os deveres decorrem da sujeição das partes ao Estado¹²⁰. A parte que não cumpre os seus deveres processuais compromete o interesse estatal em exercer corretamente a jurisdição. Os deveres são instituídos para a defesa do interesse público de uma atuação correta e eficiente do Poder Judiciário, incorrendo em ilícito o sujeito processual que os descumpre¹²¹.

¹¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 238.

¹¹⁵ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 128.

¹¹⁶ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 66.

¹¹⁷ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 128.

¹¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 240.

¹¹⁹ TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório*, p. 76.

¹²⁰ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 128.

¹²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 240.

Os ônus são imperativos do próprio interesse da parte¹²². Eles são as posições jurídicas mais abundantes no processo civil, sendo aquelas que requerem o exercício de um ato processual para evitar um prejuízo ou para que o sujeito processual obtenha uma vantagem¹²³. Não são impostos para beneficiar outro sujeito e o seu descumprimento não tem efeitos contra terceiros¹²⁴.

Os ônus representam uma espécie de força motriz do procedimento¹²⁵. Os potenciais prejuízos à parte que deixa de arcar com os ônus a ela atribuídos dão marcha ao processo. Não há a necessidade de um prejuízo concreto. Basta a sua mera possibilidade para que a finalidade dos ônus no sistema processual seja alcançada¹²⁶.

Por fim, a sujeição é a situação em que a parte deve suportar os efeitos do provimento jurisdicional. Consiste em uma posição jurídica passiva consubstanciada na necessidade de obedecer¹²⁷. A sujeição se traduz na impossibilidade de se evitar os efeitos dos atos dos magistrados¹²⁸.

As posições jurídicas passivas sempre demandam uma conduta do sujeito processual. Os exercícios de deveres, ônus e sujeição têm em comum a finalidade de evitar um prejuízo ou atender ao interesse da parte adversa ou do Poder Judiciário; porém, diferem em relação às consequências de seus respectivos descumprimentos.

1.2.2.1.3. Questões complementares

¹²² ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 68.

¹²³ TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório*, p. 76.

¹²⁴ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 129.

¹²⁵ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 69.

¹²⁶ Larissa Gaspar Tunala destaca que “é elemento necessário para caracterizar o ônus apenas o risco de prejuízo em caso de sua inobservância, mas não que esse prejuízo necessariamente ocorra no caso concreto” (TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório*, p. 78). Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco cita o seguinte exemplo: “O mais notório e ilustrativo dos ônus processuais é o da prova. Ao demonstrar a ocorrência dos fatos de seu interesse a parte está favorecendo o acolhimento de sua própria pretensão, porque com isso evita ou reduz o risco de ela venha a ser rejeitada; e o adversário não sofre gravame algum em caso de omissão – só tendo, ao contrário, motivos para regozijar-se e aplaudir.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 235).

¹²⁷ TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório*, pp. 78-79.

¹²⁸ Helena Najjar Abdo comenta que, “[d]e todas as situações subjetivas processuais examinadas, é a de sujeição a categoria que mais raramente é objeto de abuso. De fato, é difícil imaginar uma hipótese em que o sujeito abuse da sua qualidade de ‘submissão’” à autoridade jurisdicional. Não se quer aqui, com essa afirmação, negar a categoria da sujeição; apenas registra-se a dificuldade de vislumbrar a abusividade de uma situação que sequer pressupõe uma conduta do sujeito (nem comissiva, nem omissiva), justamente porque se traduz na circunstância de *suportar os efeitos de uma conduta alheia*. Um possível exemplo de abuso da situação subjetiva de sujeição seria a simulação processual, em que o réu “sujeita-se” abusivamente ao processo. (ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 70).

Nem sempre é possível classificar a posição jurídica subjetiva em apenas uma das categorias acima. André Luis Santoro Carradita cita como exemplo a posição atribuída à parte vencida para que se dirija ao tribunal com pedido de reforma do julgamento. A situação em questão poderia, na opinião do autor, ser tanto um ônus (de recorrer) quanto um poder (dado que cria para o Poder Judiciário o dever de emitir novo julgamento)¹²⁹.

Não há novidades no debate em questão, pois a existência de posições jurídicas que não são puras é aceita pela doutrina de forma pacífica. Citou-se, inclusive, a relação estreita entre faculdades, ônus e deveres e a existência dos poderes-deveres atribuídos aos magistrados. Ambos os exemplos foram tirados das lições de Cândido Rangel Dinamarco¹³⁰.

Discute-se, também, se poderia ocorrer o abuso de posições jurídicas passivas. Há autores que entendem que apenas o exercício de posições ativas poderia dar ensejo ao abuso do processo, pois as passivas ocasionariam apenas comportamentos vinculados¹³¹.

No entanto, Helena Najjar Abdo discorda de tal posicionamento. A autora entende que tanto as posições ativas quanto as passivas podem ser objeto de abuso¹³². A divergência decorre de a possibilidade de um ato contemplar diversas posições jurídicas (ativas e passivas) ao mesmo tempo. Por isso, seria defensável a possibilidade do exercício abusivo de posições passivas¹³³.

Em suma, as posições jurídicas podem ser ativas ou passivas, dividindo-se as ativas em faculdades e poderes e as passivas em deveres, ônus e sujeição. Algumas posições podem apresentar características pontuais de outras; porém, isso não altera a sua natureza, podendo tanto as ativas como as passivas ser objeto de abuso.

1.3. Pressupostos do abuso do processo

Em linhas gerais, o abuso do processo pode ser definido como o uso anormal das posições jurídicas pelos sujeitos processuais para alcançar outros fins que não aqueles

¹²⁹ CARRADITA, André Luis Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 130.

¹³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 233 e p. 238.

¹³¹ TARUFFO, Michele. *Elementi per una Definizione di "Abuso del Processo"*, In: AA.VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, v. 5, pp. 1120-1121.

¹³² ABDO, Helena Najjar, *O abuso do processo*, p. 75.

¹³³ CARRADITA, André Luis Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 132.

legalmente previstos¹³⁴. Trata-se, porém, de definição excessivamente genérica, pois o seu conteúdo não é suficiente para a identificação de potenciais abusos.

Deve-se, portanto, apurar quais são os elementos que levam o exercício de uma posição jurídica processual a ser considerado abusivo. A análise ora proposta não pretende ser exaustiva. Ela tem como objeto tratar dos principais elementos citados pela doutrina, sendo eles a aparência de legalidade, o desvio de finalidade, o dolo ou culpa e o dano.

1.3.1. Aparência de legalidade

Os atos processuais abusivos têm como característica a aparência de legalidade. Tal atributo decorre da teoria do abuso do direito que, conforme mencionado anteriormente, foi importada para o direito processual civil (item 1.1.2 acima)¹³⁵.

O abuso do direito, de acordo com a lição de Ricardo Marcondes Martins, pressupõe um direito aparente. Segundo o autor, tal aparência tem como base uma permissão (decorrente de regra expressa ou da ausência de proibição), uma proibição ou uma obrigação. Elas decorrem, respectivamente, de regras permissoras, proibitivas ou impositivas¹³⁶.

A aparência de legalidade seria, portanto, um atributo essencial do ato processual abusivo. Ela decorreria da própria possibilidade que o sujeito tem de utilizar livremente (ou seja, de forma não-vinculada) as diversas posições subjetivas processuais que o ordenamento jurídico põe à sua disposição¹³⁷.

Tal entendimento está também na base da construção elaborada por Alcides de Mendonça Lima. O autor explica que, “[m]esmo uma ação bem proposta ou uma defesa lisa” pode originar atos de improbidade no curso do processo¹³⁸. Com isso, entende que a legalidade formal do ato processual não afastaria a possibilidade de abusos pelos sujeitos que o praticam.

¹³⁴ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 86-87; e BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*, p. 103.

¹³⁵ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 143.

¹³⁶ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 93.

¹³⁷ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 78.

¹³⁸ LIMA, Alcides de Mendonça. *Abuso do direito de demandar*. Revista de Processo São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980. v. 19, p. 58.

Os entendimentos acima demonstram o acerto de Michele Taruffo. O autor italiano afirma que “[a] idéia tradicional de que não há moralidade processual e que qualquer conduta processual é boa, desde que apenas se respeite sua forma legal, não é mais confiável”¹³⁹.

Note-se que a aparência de legalidade dos atos processuais deve se sustentar frente ao juiz ou a terceiros estranhos ao processo. Na primeira situação, caso uma das partes apresente fatos inverídicos, a outra parte saberá por certo da ilicitude do ato; porém, o ato parecerá lícito para o juiz da causa. Na segunda situação, caso todos os sujeitos processuais (juiz e partes) estejam agindo em conluio, os atos processuais parecerão lícitos para terceiros estranhos ao processo¹⁴⁰.

Entretanto, conforme elucida André Luís Santoro Carradita, elide-se a aparência de legalidade sempre que a conduta do sujeito viole algum dever processual de maneira patente ou implique o descumprimento de provimento judicial¹⁴¹. Em tais situações, ter-se-á uma mera ilicitude que não pode ser confundida com o abuso do processo, pois carece do requisito ora tratado.

1.3.2. Desvio de finalidade

O desvio de finalidade pode ser considerado o principal critério para a identificação do abuso do processo, pois a noção de abuso trabalha aspectos distintos nos quais os instrumentos processuais são empregados de forma disfuncional¹⁴². Trata-se de um requisito também herdado da teoria do abuso do direito que é abordado em praticamente todos os estudos sobre a matéria¹⁴³.

O processo como um todo e os atos processuais que o compõe possuem finalidades específicas e pré-definidas¹⁴⁴. Eduardo Oteiza destaca que a relação

¹³⁹ TARUFFO, Michele. *Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual* (relatório geral), p. 181.

¹⁴⁰ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 143.

¹⁴¹ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 144.

¹⁴² OTEIZA, Eduardo. *Abuso de los derechos procesales en america latina*. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999. v. 95, pp.152-170.

¹⁴³ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 87; AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito do exercício da demanda*, p. 51; BOVINO, Marcio Lamonica. *Abuso do direito de ação: a ausência de interesse processual na tutela individual*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 73.

¹⁴⁴ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 144.

processual impõe aos sujeitos a obrigação de se conduzirem de acordo com a finalidade própria de um debate dirigido a resolver o conflito com justiça. Com isso, a seriedade e a obrigação de observar as finalidades dos instrumentos processuais permitiriam determinar a responsabilidade por um comportamento disfuncional¹⁴⁵.

Portanto, identifica-se o abuso do processo quando ocorre uma distorção da finalidade da posição jurídica processual¹⁴⁶. Na hipótese, o sujeito processual opta deliberadamente por praticar determinados atos para alcançar finalidades diversas das previstas para o respectivo instrumento, causando prejuízo à parte adversa e violando aos deveres de conduta a ele aplicáveis (art. 77 do CPC/2015)¹⁴⁷.

O desvio de finalidade pode ter um conteúdo variado. Podem ser mencionadas – a partir de uma compilação da doutrina estrangeira¹⁴⁸ – as seguintes situações:

Com respeito ao conteúdo do desvio de finalidade, a doutrina é também muito variada. Fala-se em (i) utilização do processo para fins muito além da *causa petendi*, (ii) desvio do processo de sua destinação normal, (iii) agir ou resistir em juízo com fundamento em finalidades impróprias, (iv) utilização da máquina judiciária para fins estranhos à finalidade do processo, (v) divergência entre meios utilizados e fins estes intrínsecos, (vi) direitos exercidos de modo *disfuncional*, (vii) distorção no emprego do processo e dos instrumentos processuais etc.¹⁴⁹

O desvio de finalidade pressupõe a existência de discricionariedade do sujeito ao exercer a posição jurídica processual. O abuso do processo ocorre quando há certa margem de liberdade (limites formais e limites de conteúdo) e o sujeito opta por agir de maneira censurável (ou, nas palavras de José Olímpio de Castro Filho, decide por “perverter” o processo)¹⁵⁰.

Há comportamentos processuais, porém, que não podem ser considerados abuso do processo por não se identificar o desvio de finalidade. Cita-se, por exemplo, a mera

¹⁴⁵ OTEIZA, Eduardo, *Abuso de los derechos procesales en america latina*, p.161.

¹⁴⁶ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 144.

¹⁴⁷ BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*, p. 103.

¹⁴⁸ Neil Andrews tinha seguinte percepção do abuso do processo: “The limits of “abuse of process” are not easy to define, but it has been argued that its paradigm application is the deliberate distortion or frustration of the civil process and that the concept has been extended to cases where distortion of the process is not deliberate. A central example of the paradigm or extended concepts of abuse is the objectively bad (in law and/or fact), frivolous or vexatious case or defence. But other examples include oppressive or improper use of the process or of its subsidiary machinery (e.g., discovery, interim relief costs challenges, appeal).” (ANDREWS, Neil. *Abuse of process in English civil litigation*, p. 99).

¹⁴⁹ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 89.

¹⁵⁰ CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso de direito no processo civil*, pp. 90-91.

violação de norma processual¹⁵¹, ressalvados os casos em que a parte se valha do expediente para tumultuar o processo, e a improcedência da demanda ou a demanda proposta por quem não tem legitimidade.

Nos casos acima não se têm o desvio de finalidade. Logo, as condutas processuais não podem ser consideradas abusivas, porquanto o abuso do processo “não é toda e qualquer violação de regras processuais, mas apenas o exercício impróprio, incorreto ou desviado de uma situação processual de que é titular o agente do comportamento abusivo”¹⁵².

1.3.3. Elemento subjetivo

A análise do elemento subjetivo na teoria do abuso do direito é assunto complexo. A controvérsia sobre a sua relevância para a caracterização do abuso dividiu historicamente a doutrina em três correntes: subjetiva (psicológica), objetiva (finalista) e mista (ecclética).

A teoria subjetiva repousa no elemento intencional, tendo sido sustentadas principalmente por Bufnoir, Baudry-Lacantinerie, Demolombe, Chaveau¹⁵³. Ela considera o elemento subjetivo imprescindível para a caracterização do abuso. A intenção de prejudicar, a ausência de proveito ou utilidade para o agente com a prática do ato e a identidade de pressupostos entre o ato abusivo e o ato ilícito seriam os três critérios básicos para identificação do abuso de acordo com a teoria subjetiva¹⁵⁴.

Algumas legislações estrangeiras adotaram a teoria em questão. José Olímpio de Castro Filho menciona o Código Civil alemão de 1900, o Código Civil suíço de 1907, o Código Civil turco de 1926 e o Código Civil chinês de 1929¹⁵⁵.

¹⁵¹ A hipótese também careceria de aparência de legalidade (item 1.3.1 acima).

¹⁵² ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 87-89.

¹⁵³ AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito do exercício da demanda*, p. 24.

¹⁵⁴ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 116.

¹⁵⁵ CASTRO FILHO, José Olímpio. *Abuso de direito no processo civil*, p. 26.

A teoria objetiva abstrai o elemento subjetivo¹⁵⁶. O abuso ocorreria mesmo sem a intenção de o sujeito prejudicar a parte adversa¹⁵⁷. O ato seria lícito apenas se estivesse de acordo ou em harmonia com a sua finalidade¹⁵⁸.

Os adeptos da teoria objetiva propõem diversos critérios para a configuração do abuso, como, por exemplo, o desatendimento aos fins econômicos e sociais do direito, a ausência de interesse legítimo para a prática do ato, o exercício anormal ou irregular do direito. Todos os critérios propostos estão unidos pelo fio comum do desvio de finalidade (item 1.3.2 acima)¹⁵⁹.

Por fim, a teoria mista combina critérios das teorias subjetiva e objetiva. O seu defensor de maior destaque foi Louis Josserand. Ele entendia que o abuso de direito apresentava dois lados, sendo um subjetivo, que dependia da investigação dos motivos que levaram à prática do ato, e outro objetivo, que levava em conta o desvio de finalidade¹⁶⁰.

O Código Civil brasileiro adotou a teoria objetiva ao positivizar o abuso do direito (art. 187 do Código Civil)¹⁶¹. O diploma legal estabeleceu como critério de apuração o excesso no exercício do direito, sendo aferível a partir dos limites impostos pelo fim social e econômico do direito, boa-fé e bons costumes¹⁶²⁻¹⁶³.

Contudo, questiona-se se a conclusão acima também seria válida para o abuso do processo, não sendo, portanto, necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou

¹⁵⁶ ABDON, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 116.

¹⁵⁷ Sobre as teorias objetivas, Jorge Americano faz os seguintes comentários: “Os partidários do objectivismo radical fundam então a doutrina do abuso do direito em que o próprio desenvolvimento da humanidade é causa dos males que afligem os homens, como se torna evidente nos diversos meios de locomoção, no aproveitamento das forças naturais, no exercício das indústrias químicas, etc. E, portanto, quem executa uma acção qualquer, embora exerça o próprio direito, deve indemnizar o dano que porventura causar, porque o abuso é inerente ao próprio exercício do direito. Seus adeptos, entre outros, Josserand e Saleilles.” (AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito do exercício da demanda*, pp. 24-25).

¹⁵⁸ CASTRO FILHO, José Olímpio. *Abuso de direito no processo civil*, p. 27.

¹⁵⁹ ABDON, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 116.

¹⁶⁰ ABDON, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 117.

¹⁶¹ O Enunciado nº 37 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal dispõe o seguinte: Art. 187: A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo finalístico.

¹⁶² ABDON, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 117.

¹⁶³ Judith Martins-Costa destaca que o “[o]rdenamento acolhe não apenas a ilicitude subjetiva, isto é, a lesão derivada de ato (doloso ou culposos, voluntário, negligente ou imprudente; comissivo ou omissivo) que viola o direito e causa dano a outrem (art. 186), mas igualmente a lesão proveniente da chamada ‘ilicitude objetiva’ – porque independente do elemento subjetivo (culpa ou dolo) –, normalmente configurada no momento do exercício de posições jurídico-subjetivas, quando tido, este, como inadmissível ou disfuncional, segundo certas balizas que o enunciado legal pontua.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 667).

culpa) para a sua configuração. A matéria abriu discussão na doutrina pátria, tendo opiniões em sentidos diversos.

Humberto Theodoro Junior está entre os autores que defendem a necessidade do elemento subjetivo. Ele entende que o dolo ou a culpa deve estar presente para que o abuso do processo fique caracterizado. Veja-se o comentário do autor em questão:

[...] o abuso de direito processual, configurado pelo Código brasileiro, pressupõe má-fé, normalmente dolo, e às vezes culpa grave equiparável ao dolo. De qualquer maneira o ato de má-fé tem de destinar-se a procrastinar o processo, dificultar a atuação da parte contrária, falsear a realidade e comprometer a justa e profícua composição da lide. Deve apresentar-se, pois, como quebra do princípio da *probidade processual*.¹⁶⁴

Entretanto, a opinião de Humberto Theodoro Junior não é acolhida pela doutrina majoritária, que entende que a presença do elemento subjetivo é dispensável para a caracterização do abuso do processo. Nesse sentido, Helena Najjar Abdo, contrapondo-se ao autor mineiro, aduz o seguinte:

Acredita-se que a posição mais coerente a ser adotada relativamente ao abuso do processo seja, realmente, aquela que se harmoniza com a clara previsão contida no art. 187 do CC. Assim, uma vez que se chegou à conclusão de que o ordenamento brasileiro optou pelo critério objetivo-finalístico no âmbito do abuso *do direito*, o mesmo critério deverá ser adotado para o abuso cometido *no âmbito de uma relação jurídica processual*.¹⁶⁵

A autora faz, ainda, uma interessante ponderação ao indicar que a opção pelo critério objetivo não corresponde a afirmar que a conduta processual abusiva deva ser totalmente desprovida do elemento subjetivo. Ela menciona que a lei dispensa a sua perquirição no caso concreto, podendo o dolo ou a culpa estar ou não presente nos atos do sujeito do processo¹⁶⁶.

A posição majoritária encontra apoio na doutrina estrangeira. Pedro de Albuquerque é conclusivo ao mencionar que o abuso tem natureza objetiva. Segundo o autor português, não seria necessário apurar a intenção do sujeito processual. Bastaria o

¹⁶⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*, p. 56.

¹⁶⁵ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 120-121.

¹⁶⁶ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 121.

comportamento em si para se constatar a ocorrência do abuso. O elemento subjetivo serviria apenas para a definir as consequências do ato processual ímprobo¹⁶⁷.

Acrescenta-se a isso que o legislador sempre deixou claro quando a existência de dolo ou culpa grave seria relevante para que determinado ato processual fosse qualificado como abusivo¹⁶⁸. Isso ocorre, por exemplo, nos arts. 80, VII, e 258 do CPC/2015.

Depreende-se, assim, que o elemento subjetivo não é imprescindível para caracterizar o abuso do processo no ordenamento jurídico brasileiro. Um entendimento diverso geraria impunidade em casos de improbidade processual, pois seria demasiadamente difícil apurar e comprovar o ânimo do sujeito ao exercer determinada posição jurídica¹⁶⁹.

1.3.4. Dano

Discute-se se o dano seria um elemento essencial para caracterizar o abuso do processo. Helena Najjar Abdo entende que estão com razão os doutrinadores que veem o dano como um dos pressupostos, pois, segundo a autora, sem consequências negativas a teoria do abuso do processo não teria qualquer utilidade ou razão de ser¹⁷⁰. Entretanto, há uma particularidade dos comportamentos processuais ímprobos que deve ser observada.

No âmbito do processo civil, atende-se não apenas aos interesses individuais das partes, mas também ao interesse público que é igualmente lesado quando ocorre o abuso do processo¹⁷¹. Eduardo Oteiza afirma, inclusive, que a finalidade do processo é afetada quando o sujeito processual age de forma desleal e contrária ao princípio da probidade¹⁷².

Nesse sentido, José Olímpio Castro Filho aponta que seria pertinente se falar de responsabilidade processual destinada à reparação dos danos causados tanto aos indivíduos como ao Estado¹⁷³. Portanto, não é necessário que a parte seja vítima do comportamento ímprobo para que se caracterize o abuso do processo, pois o interesse

¹⁶⁷ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*, p. 92.

¹⁶⁸ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 163.

¹⁶⁹ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 165.

¹⁷⁰ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 123.

¹⁷¹ CASTRO FILHO, José Olímpio. *Abuso de direito no processo civil*, p. 190.

¹⁷² OTEIZA, Eduardo. *Abuso de los derechos procesales en america latina*, p.170.

¹⁷³ CASTRO FILHO, José Olímpio. *Abuso de direito no processo civil*, p. 190.

público é invariavelmente lesado¹⁷⁴.

A doutrina considera que os atos processuais abusivos são atos ilícitos *pluriofensivos*. Eles têm a capacidade de lesar o Estado e atingir a esfera jurídica das partes em âmbitos patrimonial e extrapatrimonial¹⁷⁵, sendo o dano uma consequência natural do abuso do processo.

Tal fato determina que o *improbis litigator* sempre mereça ser sancionado¹⁷⁶, porquanto o sujeito que pratica o ato abusivo utiliza os órgãos jurisdicionais injustificadamente. Com isso, ocasiona o desperdício de recursos direcionados à manutenção do Poder Judiciário¹⁷⁷.

Os atos abusivos potencializam, ainda, o dano marginal. Este pode ser entendido como o dano decorrente da lentidão do processo¹⁷⁸, cujas repercussões têm graves efeitos na vida de quem integra os polos de uma demanda¹⁷⁹. A vantagem que o tempo franqueia é mais bem aproveitada pelo litigante malicioso¹⁸⁰, servindo o processo como meio muito pródigo para aquele que não tem razão¹⁸¹.

Tal fator é um dos que mais contribui para o abuso do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. Ele leva a companhia e os acionistas que nela desejam permanecer a buscar acordos ainda que tenham bons argumentos de defesa. A questão será abordada em detalhes no curso do presente trabalho; porém, antecipa-se a discussão para demonstrar a relação entre as matérias debatidas em cada capítulo.

¹⁷⁴ Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias faz o seguinte comentário: “Não tolera o direito processual, pois, a partir dessa concepção a utilização do processo civil como instrumento da fraude, da simulação ou meio para lograr o objetivo ilícito, atacando-se as instituições tutelares do Estado, na expressão de WALTER ZEISS (ob. cit., p. 32), lesando direito de terceiros, rompendo-se a concepção ético-jurídica da boa-fé que deve guiar qualquer relação jurídica, notadamente a relação jurídica processual, relação vinculada de direito público, estabelecida entre as partes e o Estado-juiz e entre este e as partes”. (DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A repressão da fraude no processo civil brasileiro*, p. 30).

¹⁷⁵ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 166.

¹⁷⁶ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 166.

¹⁷⁷ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 165.

¹⁷⁸ BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*, p. 39.

¹⁷⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Abuso do exercício do direito de recorrer*. In: NERY JÚNIOR, Nelson. ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (coords.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 878.

¹⁸⁰ BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*, p. 41.

¹⁸¹ CASADO, Marcio M. *A cláusula geral da vedação ao abuso de direito e sua aplicação ao processo civil*. Revista de Processo, pp. 293-321.

Observe-se que não há dificuldades de identificar o dano decorrentes dos atos processuais ímprobos. É pouco provável que uma conduta abusiva não gere um resultado danoso no caso concreto¹⁸². Por qualquer ângulo que se analise, “o abuso do processo sempre provoca danos, tanto de caráter patrimonial como moral, quer em relação ao particular ou ao próprio Estado”¹⁸³, podendo também agravar o dano marginal, conforme demonstrado acima.

1.3.5. Outros elementos

O desvio de finalidade é o elemento essencial para a configuração do abuso do processo; porém, a sua análise se mostra complexa na maior parte das vezes, pois, embora a jurisdição tenha os seus escopos definidos¹⁸⁴, as finalidades das diversas posições jurídicas processuais nem sempre são facilmente cognoscíveis com a simples análise das normas aplicáveis.

Há diversos elementos auxiliares para a identificação do abuso do processo¹⁸⁵. Tais elementos em questão seriam a falta de seriedade do ato, a ilicitude e ilegitimidade

¹⁸² CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 167.

¹⁸³ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 126.

¹⁸⁴ Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra “A instrumentalidade do processo”, explica que a perspectiva instrumentalista do processo é teleológica. O processo seriam instrumento predisposto à realização dos objetivos eleitos. Com isso, o referido autor observa que o exercício da jurisdição tem três escopos específicos: social, político e jurídico. O escopo social seria a eliminação dos conflitos em busca da paz social e a educação da sociedade sobre os seus direitos e obrigações. O escopo político, por sua vez, abrangeria três aspectos: (i) afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente (poder); (ii) concretizar o culto ao valor liberdade, com isso limitando e fazendo observar os contornos do poder e do seu exercício; e (iii) assegurar a participação dos cidadãos, por si mesmos ou através de suas associações, nos destinos da sociedade política. Por fim, o escopo jurídico da jurisdição seria fazer atuar a vontade da lei. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 182, p. 195, pp. 195-197, pp. 204-205 e p. 255).

¹⁸⁵ Helena Najjar Abdo menciona diversos autores estrangeiros que tratam sobre os elementos incidentais que auxiliam na apuração do abuso do processo. A autora traz inicialmente a lição de Giuseppe De Stefano e aduz que “[o] referido autor reconhece, contudo, a vagueza e a imprecisão do critério da ‘falta de seriedade’, mas a equipara à manifesta falta de fundamento da demanda, assinalando que ao juiz cabe avaliar o fundamento da demanda, verificando a presença ou não dos seguintes fundamentos da demanda: (i) indiscutível e evidente erro quanto ao direito; (ii) impossibilidade do pedido; (iii) irrelevância da controvérsia em relação às consequências externas almejadas; (iv) inverossimilhança dos fatos em relação às máximas de experiência e à notoriedade de tais fatos etc.” Acrescenta ainda que “[u]m segundo critério que pode ser aliado ao desvio de finalidade é o da ilicitude ou ilegitimidade do escopo que se visa alcançar. Esclareça-se, contudo, que aqui não se está a tratar de ato ilícito, e sim de ilicitude ou ilegitimidade do escopo que se pretende obter com o ato.” Chama a atenção ainda para o fato de que há uma natural conexão “entre o abuso do processo e mau funcionamento da administração da justiça”, sendo um dos possíveis elementos do abuso do processo. Por fim, a autora destaca que a presença do elemento subjetivo (tema tratado no item 1.2.3). (ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 95-98).

do escopo visado pelo agente, a lesividade causada à administração da Justiça e a presença de dolo ou culpa¹⁸⁶.

Contudo, o desvio de finalidade se manteria como elemento central para a identificação do abuso do processo. Nesse sentido, a autora destaca que “seria incorreto eleger aprioristicamente, além do desvio de finalidade, um dos critérios supra como definidor do abuso do processo”, sendo necessário “examinar o contexto em que o ato é praticado”¹⁸⁷.

Os elementos acima mencionados teriam uma importante função indiciária do abuso. Eles poderiam revelar evidências do exercício deturpado de uma posição jurídica, mas não serviram para caracterizar o abuso do processo isoladamente.

1.4. Manifestações do abuso do processo

O abuso do processo pode se manifestar de diferentes formas. As diversas posições jurídicas subjetivas existentes permitem que os sujeitos pratiquem os mais variados comportamentos ímprobos no curso do processo.

As manifestações do abuso do processo podem ser divididas em dois grandes grupos: o abuso do direito de ação e defesa e o abuso das posições jurídicas exercidas no *iter* processual.

Alcides de Mendonça Lima já identificava que o abuso poderia se manifestar nas duas frentes em questão. O referido autor descrevia as diferenças entre uma e outra manifestação do abuso do processo nos seguintes termos:

A infração mais grave ao princípio da probidade processual é, sem dúvida, a que caracteriza, o ‘abuso do direito de demandar’. Tal direito não diz respeito apenas à atividade do autor ao propor a ação, mas, também, abrange o do réu em defender-se ou, na linguagem de nosso Código de Processo Civil, em responder (excepcionar; contestar e reconvir). Mesmo uma ação bem proposta ou uma defesa lisa podem originar, contudo atos de improbidade em vários atos no decorrer da causa. Mas, se a origem já é pecaminosa, todo o processo ficará maculado, ainda que nenhum ato mais se apresente infringente do preceito de lealdade. São, portanto, situações diferentes: o abuso do direito de demandar e os atos de má fé no curso do processo. Esses podem existir – ainda que um só – independentemente daquela atitude inicial: mas aquela contaminará todo o

¹⁸⁶ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 94.

¹⁸⁷ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 98.

processo, mesmo que, depois, venha correr sem nenhum vício em qualquer dos atos.¹⁸⁸

Os sujeitos processuais podem cometer abusos tanto no exercício do direito de ação (e defesa) como na utilização de instrumentos processuais específicos. A primeira forma de abuso acima mencionada pode ser chamada de abuso macroscópico (ou sentido estrito) e a segunda forma, de abuso microscópico¹⁸⁹.

Nos tópicos a seguir, as especificidades das diferentes manifestações do abuso do processo serão tratadas, sendo as suas características e as suas diferenças analisadas em detalhes. Optou-se pela utilização das nomenclaturas “abuso macroscópico” e “abuso microscópico”, pois expressam de forma didática a ideia contemplada em cada uma delas.

1.4.1. Abuso macroscópico

O abuso macroscópico do processo ou abuso do processo em sentido estrito ocorre quando o sujeito processual faz mal uso do processo como um todo. No caso, há um desvirtuamento da tutela jurisdicional globalmente considerada¹⁹⁰. Michele Taruffo explica a possibilidade do abuso da tutela jurisdicional como um todo nos seguintes termos:

O abuso do litígio como tal ocupa-se globalmente com o abuso direito de obter proteção legal de uma corte. Ele pode ser cometido por autores (“abuso do direito de ação”) bem como pelos réus (“abuso da defesa”). Este tipo de abuso está presente em todo sistema processual e, apesar de suas definições gerais poderem ser diferentes em alguma extensão, eles têm uma essência comum que pode ser facilmente identificada.¹⁹¹

O abuso macroscópico do processo consiste em uma manifestação do abuso do processo relativa aos direitos de ação e defesa ou às posições jurídicas que compõem os direitos em questão¹⁹². Ele pode ser identificado a partir do cotejo entre a finalidade

¹⁸⁸ LIMA, Alcides de Mendonça. *Abuso do direito de demandar*. Revista de Processo São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980. v. 19, pp. 57-66.

¹⁸⁹ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 189-226.

¹⁹⁰ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 189.

¹⁹¹ TARUFFO, Michele. *Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual* (relatório geral), p. 168.

¹⁹² ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 190 e 196.

normal das posições jurídicas em comento e o propósito pretendido pelo sujeito processual¹⁹³.

1.4.1.1. Ação

O exercício do direito de ação é um campo fértil para o abuso¹⁹⁴⁻¹⁹⁵. Ele ocorre, conforme destaca Michele Taruffo, quando o autor dá início a uma demanda sem quaisquer interesses legítimos em fazê-lo¹⁹⁶.

A configuração do abuso do direito de demandar é perfeitamente possível em nosso ordenamento jurídico¹⁹⁷. Conforme ensina Humberto Theodoro Junior, “[a] ninguém se recusa o direito de acesso ao Judiciário, mas deve fazê-lo regularmente, em busca da solução do litígio e não com propósito apenas de lesar outrem, ou de fraudar a lei”¹⁹⁸.

Há decisões de nossas cortes que reconhecem a possibilidade do abuso do direito de ação¹⁹⁹. Podem ser citadas como exemplos duas apelações julgadas pelo TJSP.

Na Apelação Cível nº 9197069-87.2000.8.26.0000, julgada pela Quarta Câmara de Direito Privado, em 25 de novembro de 2005, entendeu-se que a demanda comportava julgamento antecipado em decorrência do manifesto abuso do direito de ação. Com isso, concluiu que o pleito do apelante não merecia ser acolhido, pois os fundamentos por ele expostos não demonstravam a ocorrência do dano moral reclamado, tratando-se, nas palavras do Desembargador Flávio Pinella Helaehil, de uma “aventura jurídica”²⁰⁰.

Na Apelação Cível nº 1008663-18.2017.8.26.0068, julgada pela 16ª Câmara de Direito Privado, em 29 de junho de 2018, entendeu-se que alegações trazidas pela autora

¹⁹³ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 189.

¹⁹⁴ AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito do exercício da demanda*, p. 50

¹⁹⁵ CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso de direito no processo civil*, p. 118.

¹⁹⁶ TARUFFO, Michele. *Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual* (relatório geral), p. 168.

¹⁹⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*, p. 55.

¹⁹⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*, p. 55.

¹⁹⁹ Vide as decisões dos seguintes recursos: TJMG, ED nº 0702.12.051545-8/002, Relator: Newton Teixeira Carvalho, Relator para o acórdão: Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª Câmara Cível, julgamento em 05/09/2019; TJMG, AC nº 1.0000.19.011511-3/001, Relator: João Cancio, 18ª Câmara Cível, julgamento em 09/07/2019; TJPR, AC nº 0004092-60.2019.8.16.0090, Relator: Marco Antonio Antoniassi, 8ª Câmara Cível, julgado em 21/09/2020; TJPR, AC nº 1511645-7, Relator: Gilberto Ferreira, 8ª Câmara Cível, julgado em 04/08/2016.

²⁰⁰ TJSP, AC nº 9197069-87.2000.8.26.0000, Relator: Flávio Pinella Helaehil, 3ª Câmara de Direito Privado A, julgado em 25/11/2005.

não teriam quaisquer fundamentos, pois contrariavam os documentos juntados aos autos pela parte adversa. Com isso, a Corte, além de negar provimento ao recurso, aplicou uma multa por litigância de má-fé ao recorrente (art. 81 do CPC/2015)²⁰¹.

A menção a “aventura jurídica” é feita em ambas as decisões acima citadas. A figura em questão remete à chamada temeridade processual que se encontrava disciplinada pelo art. 63 do CPC/1939²⁰².

A temeridade está presente em comportamentos desonestos do sujeito processual que vai a juízo mesmo sabendo que não tem razão²⁰³. Ela pode estar conjugada à emulação em diversas situações (art. 3º do CPC/1939)²⁰⁴, a qual, como cediço, representa a prática de atos processuais sem utilidade, cujo propósito é causar dano a outrem por desrespeito ou represália²⁰⁵.

A temeridade e a emulação associadas ao direito de ação são hipóteses de abuso macroscópico do processo por excelência (ainda que não estejam mais previstas expressamente na legislação processual). O desvio de finalidade, em ambos os casos, é patente. O exercício disfuncional das posições jurídicas subjetivas fica evidenciado quando presentes as figuras em questão, sendo o abuso macroscópico do processo constatável com maior facilidade.

Há duas hipóteses de abuso macroscópico do processo muito estudadas pela doutrina pátria. Trata-se do uso distorcido da falência por credores e da ação civil pública pelo Ministério Público. Ambas as hipóteses têm em comum repercussões extraprocessuais danosas para as pessoas que integram o polo passivo das respectivas demandas.

²⁰¹ TJSP, AC nº 1008663-18.2017.8.26.0068, Relator: Jovino de Sylos, 16ª Câmara de Direito Privado, julgado em 29/06/2018.

²⁰² Art. 63. Sem prejuízo do disposto no art. 3º, a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado. § 1º Quando, não obstante vencedora, a parte se tiver conduzido de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, o juiz deverá condená-la a pagar à parte contrária as despesas a que houver dado causa. § 2º Quando a parte, vencedora ou vencida, tiver procedido com dolo, fraude, violência ou simulação, será condenada a pagar o décuplo das custas. § 3º Si a temeridade ou malícia for imputável ao procurador o juiz levará o caso ao conhecimento do Conselho local da Ordem dos Advogados do Brasil, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

²⁰³ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*, p. 44.

²⁰⁴ Art. 3º Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro. Parágrafo único. O abuso de direito verificar-se-á, por igual, no exercício dos meios de defesa, quando o réu opuser, maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo.

²⁰⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*, p. 45.

A utilização abusiva da falência como instrumento de cobrança é uma antiga conhecida dos tribunais e da doutrina. Ela já era analisada na obra de Jorge Americano nos anos 1930²⁰⁶. Tratava-se de hipótese de abuso macroscópico do processo que poderia gerar danos de extrema gravidade para os devedores²⁰⁷, pois poderia ser decretada a sua quebra pelo inadimplemento de valores ínfimos. Contudo, os tribunais endereçaram a questão corretamente ao longo do tempo.

O STF e o STJ tiveram a oportunidade de analisar a matéria ainda na vigência do Decreto-Lei nº 7.761/1945.

No RE nº 87.405/RJ, julgado em 11 de março de 1980, pela Primeira Turma do STF, identificou-se que se tratava de processo de falência utilizado como instrumento de cobrança²⁰⁸. A Corte negou provimento ao recurso, reconhecendo a ilicitude da finalidade do pedido em questão²⁰⁹.

No REsp nº 157.637/SC, julgado em 01 de setembro de 1998, o relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar deixou expressa a sua preocupação com o desvirtuamento do processo de falência. Na ocasião, a Quarta Turma do STJ não conheceu o recurso que visava reformar o acórdão proferido pelo TJSC que negou o pedido de falência por falta de requisito formal²¹⁰.

No REsp nº 136.565/RS, julgado em 23 de fevereiro de 1999, a Quarta Turma do STJ voltou a tratar da matéria. Ficou consignado no respectivo acórdão que “a lei de falência dispõe sobre um fato de profunda repercussão que extravasa a simples relação comercial entre o devedor e seus credores”. Deste modo, a Corte entendeu que o pedido de falência não seria “o adequado para o autor satisfazer sua pretensão executiva”, sendo considerada abusiva a utilização da via falimentar para a realização de cobrança²¹¹.

²⁰⁶ AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito do exercício da demanda*, p. 90.

²⁰⁷ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 193.

²⁰⁸ RE 87405, Relator Ministro Cunha Peixoto, Primeira Turma, julgado em 11/03/1980.

²⁰⁹ FALÊNCIA. REQUERIMENTO QUE EMPRESTA FUNÇÃO DE COBRANÇA IRREGULAR AO INSTITUTO FALIMENTAR, DESVIANDO-O DE SUA FUNÇÃO ESPECÍFICA E CONSTRAGENDO ILICITAMENTE O DEVEDOR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, QUE SE RESTABELECE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (STF, RE nº 87405, Relator: Ministro Cunha Peixoto, Primeira Turma, julgado em 11/03/1980).

²¹⁰ O Ministro Ruy Rosado de Aguiar consignou o seguinte em seu voto: “Comungo da preocupação manifestada em mais de uma oportunidade pelo r. Tribunal de origem, quanto ao desvirtuamento do processo de falência. Esta deve ser o resultado de uma situação de insolvência que não possa ser de nenhum modo superada a não ser com a quebra da empresa., com todos os danos daí decorrentes; no entanto, tem servido a mais das vezes como instrumento de coação para a cobrança das dívidas. É preciso, portanto, examinar com certo rigor os pedidos de falência, para que não seja desvirtuada por credores apressados.” (STJ, REsp nº 157.637/SC, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 01/09/1998.).

²¹¹ STJ, REsp 136.565/RS, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 23/02/1999.

Decisões mais recentes seguem no mesmo sentido²¹²; porém, note-se que o legislador também sempre esteve atento à questão. Tanto a Lei nº 11.101/2005 como o Decreto-Lei nº 7.661/1945 previam a possibilidade de responsabilização por pedidos abusivos de falência.

O art. 101 da Lei nº 11.101/2005 – repetindo o art. 20, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 7.661/1945²¹³ – estabeleceu que “[q]uem por dolo requerer a falência de outrem será condenado, na sentença que julgar improcedente o pedido, a indenizar o devedor, apurando-se as perdas e danos em liquidação de sentença”.

O dispositivo em comento tem como finalidade justamente coibir o abuso do processo. Nesse sentido, veja-se a seguir os seguintes comentários:

Basicamente, portanto, preocupa-se o legislador em conter o abuso do direito de demandar, pleito emulativo, especificando o elemento dolo para efeito de se caracterizar a própria litigância de má-fé, abrindo espaço para a apuração em liquidação de sentença, cravando-se solidariedade entre os autores do pedido, na qualidade de responsáveis pela obrigação imposta, inclusive o terceiro prejudicado que fará jus a indenização.²¹⁴

O abuso macroscópico do processo também pode ocorrer nas ações civis públicas. A matéria foi analisada por autores como Arnoldo Wald²¹⁵ e Rogério Lauria Tucci²¹⁶. As seguintes situações podem ser citadas como exemplos do abuso macroscópico do processo em tais demandas:

Nesses casos, o desvio de finalidade consiste, em geral, (i) na conduta temerária do Ministério Público, que deixa de examinar com ponderação as razões pra a propositura da demanda; (ii) na utilização da ação civil pública como sucedâneo de outras formas de tutela; (iii) na busca de promoção pessoal do promotor; (iv)

²¹² STJ, REsp nº 1012318/RR, Relator: Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 19/08/2010; TJSP, AC nº 1008115-81.2015.8.26.0126; Relatora: Mônica de Carvalho; 8ª Câmara de Direito Privado, julgado em 04/07/2018; TJSP, AC nº 9158392-12.2005.8.26.0000, Relator: Claudio Godoy, 1ª Câmara de Direito Privado; julgado em 09/08/2011.

²¹³ Art. 20. Quem por dolo requerer a falência de outrem, será condenado, na sentença que denegar a falência, em primeira ou segunda instância, a indenizar ao devedor, liquidando-se na execução da sentença as perdas e danos. Sendo a falência requerida por mais de uma pessoa, serão solidariamente responsáveis os requerentes. Parágrafo único. Por ação própria, pode o prejudicado reclamar a indenização, no caso de culpa ou abuso do requerente da falência denegada.

²¹⁴ ABRÃO, Carlos Henrique. TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. (coords.). *Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 374.

²¹⁵ WALD, Arnoldo. *Usos e abusos da ação civil pública (análise de sua patologia)*. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1994. v.61, pp.75-98.

²¹⁶ TUCCI, Rogério Lauria. *Ação civil pública e sua abusiva utilização pelo Ministério Público e distorção pelo Poder Judiciário*. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v.19, n.56, pp. 35-55., nov. 1992.

na pura e simples intenção de prejudicar; ou (v) na utilização do processo para a promoção de sensacionalismo.²¹⁷

Chama a atenção o fato de as ações civis públicas tomarem projeção nos meios de comunicação. Logo, o seu manejo deve se dar com muita cautela após uma criteriosa análise²¹⁸⁻²¹⁹. Entretanto, o abuso nas ações civis públicas, apesar de igualmente danoso, deve ser observado a partir das complexidades do exercício das funções do Ministério Público²²⁰.

O abuso macroscópico do processo pode ocorrer em outras situações. Todas as ações que permitem que os autores exerçam alguma forma de pressão sobre os réus com o seu simples ajuizamento têm tal potencial. As ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas são exemplos disso, sendo um campo fértil para o abuso macroscópico do processo.

As ações de dissolução parcial de sociedade anônima fechada têm em comum com a falência e a ação civil pública as repercussões extraprocessuais. As partes são afetadas não apenas pelo dano marginal (item 1.3.4 a seguir), mas, também, por outras consequências negativas que podem influenciar o curso da vida e dos negócios. Logo, a contenção do abuso do processo mostra-se necessária nas situações acima enunciadas.

1.4.1.2. Defesa

O exercício do direito de defesa deve ser amplo, mas não pode dar margem à prática de condutas processuais abusivas. Existem limites que devem ser respeitados pelo

217 ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 195-196.

218 ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 195-196.

219 O TJRS julgou recentemente o Agravo de Instrumento nº 70082657073, em que reconheceu a abusividade da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público contra o ex-governador Tarso Fernando Herz Genro. A Corte entendeu que não havia justificativa para inclusão do ex-governador no polo passivo da demanda, não sendo também cabível a constrição de bens requerida pelo Ministério Público. A ação civil pública buscava a responsabilização pela não realização de licitação por autarquia estadual (Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem – DAER); porém, além do ente ser dotado de autonomia administrativa e financeira, a tentativa de responsabilização do ex-governador tinha como único fundamento o fato de ele estar exercendo mandato na data em que se deixou de realizar o certame. O Agravo de Instrumento nº 70082657073 foi provido. A Corte reconheceu que a atuação do Ministério Público causou danos ao agravante. Foi determinado o pagamento de multa fixada no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em favor do ex-governador (TJRS, AI nº 70082657073, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal 1ª Câmara Cível, julgado em 3/11/2019).

220 SILVA, Claudio Barros. *Abusos e omissões do Ministério Público e de seus membros*. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 65, pp. 37-65, jan. /abr. 2010.

sujeito processual ainda que esteja exercendo o direito fundamental previsto pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal²²¹.

A possibilidade de abuso do direito de defesa já era identificada por José Olímpio de Castro Filho. Ele entendia que seria possível uma “exacerbação dos meios de defesa” pelo sujeito processual. Nesse sentido, o autor teceu os seguintes comentários sobre a questão:

Quer isso dizer que, entre nós, a posição do réu no processo civil é perfeitamente igual à do autor. A nenhum deles se admite o abuso do direito, seja qual fôr a forma por que êste se manifeste. [...] Na realidade, no que toca à posição do réu, o próprio processo, por necessidade da mesma segurança e rapidez na prestação da jurisdição, é quem torna possível uma exacerbação dos meios de defesa, permitindo que prolifere impunemente o abuso direito por parte do réu, se não se presta atenção à peculiaridade dessa posição processual.²²²

Outros autores também identificaram tal possibilidade. Entretanto, Humberto Theodoro Junior foi quem fez a melhor análise sobre a matéria. Ele explicou que não era no direito de defesa que se localizaria o abuso, mas em seu exercício de forma completamente incompatível com o princípio da probidade processual²²³.

A imposição de limites aos direitos de ação e defesa se trata de uma providência necessária à eficaz administração da justiça. Deve-se impedir não apenas que o autor proponha ações com o intuito de colocar o réu em situação vexatória, mas, também, que não se criem obstáculos injustificados à realização do direito do autor²²⁴.

O abuso do direito de defesa recebeu tratamento específico no direito brasileiro a partir da Lei nº 8.952/1994. O referido diploma legal alterou a redação do art. 273 do CPC/1973. Foi acrescido o inciso II ao dispositivo em questão, criando-se a possibilidade de antecipação de tutela quando caracterizado o abuso de direito de defesa²²⁵.

²²¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

²²² CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso de direito no processo civil*, pp. 137-138.

²²³ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*, p. 56.

²²⁴ LIMA, Patrícia Carla de Deus. *O abuso do direito de defesa no processo civil: Reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana*. Revista de Processo. São Paulo, Revista dos Tribunais, nº 122, pp. 93-129, abr., 2005.

²²⁵ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: [...] II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O CPC/2015 trouxe previsão similar sobre a matéria ao tratar da tutela de evidência. O seu art. 311, I, estabeleceu que a tutela de evidência será concedida quando “ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”.

O dispositivo em comento consiste em uma regra aberta que permite a antecipação da tutela sempre que a defesa apresentada pelo réu se mostrar frágil em cotejo com os argumentos e as provas trazidos pelo autor²²⁶. Trata-se de regra processual que visa preservar a boa administração da justiça mediante a imposição de uma sanção a quem apresentar defesa inconsistente.

Os comentários apresentados acima são suficientes para entender as linhas gerais do abuso do direito de defesa; porém, conforme mencionado, apenas o abuso do direito de ação compõe o objeto central do presente trabalho. Por isso, o tema em questão foi analisado de forma mais profunda no tópico anterior (item 1.4.1.1 acima).

1.4.2. Abuso microscópico

O abuso microscópico do processo diz respeito à utilização desvirtuada de mecanismos processuais específicos (*e.g.*, apresentação de embargos de declaração protelatórios e arguição de nulidades de algibeira²²⁷). Aqui não se está falando de um abuso da tutela jurisdicional globalmente considerada como abordado no tópico anterior (item 1.4.1 acima), mas de abusos pontuais na utilização dos expedientes disponíveis aos sujeitos no curso do processo.

A nomenclatura dada à hipótese de manifestação do abuso do processo em análise não visa diminuir a sua importância, pois ela pode inclusive ser mais danosa do que a tratada no tópico anterior. Portanto, denominar o abuso de “microscópico” trata-se simplesmente de uma opção didática²²⁸.

²²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 423

²²⁷ A nulidade de algibeira é figura conhecida de nossos tribunais. Trata-se da nulidade que não é alegada pela parte que pretende utilizá-la de acordo com a sua conveniência em oportunidade futura. Há diversas decisões do STJ entendendo que se trata de conduta atentatória a boa-fé processual. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1888386/RJ, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/11/2020; e STJ, AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp nº 1166401/AM, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/11/2020.

²²⁸ Helena Najjar Abdo tece os seguintes comentários sobre a opção pela denominação em comento: “Dizer que o abuso é microscópico não significa, todavia, diminuir-lhe a importância. Uma conduta que veicule um abuso microscópico pode se mostrar muito mais danosa que uma conduta reveladora de um abuso macroscópico. A divisão que aqui se faz meramente didática e tem por função separar, de um lado, as

Os abusos microscópicos do processo são velhos conhecidos da doutrina e dos tribunais. Podem ser citados como exemplos mais comuns as seguintes situações:

- (i) o manifesto propósito protelatório do réu caracterizado pela resistência injustificada ao regular andamento do processo²²⁹;
- (ii) a interposição de recursos protelatórios sancionados pelo art. 80, VII, do CPC/2015 (art. 17, VII, do CPC/1973)²³⁰⁻²³¹⁻²³²;
- (iii) o uso abusivo dos embargos de declaração²³³;

formas de abuso que envolvem a tutela jurisdicional globalmente considerada e, de outro, as formas de abuso dos mecanismos processuais específicos.” (ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 199-200).

²²⁹ A autora cita como exemplos tirados da doutrina (i) negativa de acesso ao objeto pericial pela parte, (ii) o requerimento de expedição de cartas precatórias e rogatórias infundadas e (iii) a provocação de incidentes infundados; porém, destaca que “[...] a expressão ‘manifesto propósito protelatório’, inserida no texto do inc. II do art. 273, não admite confinamentos. A idéia deve ser a mais genérica possível para que não se restrinja a amplitude da expressão a um número menor de hipóteses do que ela naturalmente abarcaria.” (ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 201).

²³⁰ Paulo Henrique dos Santos Lucon destaca que “[o] sistema jurídico brasileiro procurou, principalmente com as novas alterações legislativas, coibir o abuso do direito de recorrer. Entretanto, de outro lado, continua a prestigiar a regra vetusta do efeito suspensivo dos recursos. A prevalência de tal efeito tem um fundo político, na exata medida em que se opta conscientemente por valorizar muito pouco as decisões dos juizes de primeiro grau.” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Abuso do exercício do direito de recorrer*, p. 887).

²³¹ A autora aduz que a mera inadmissibilidade do recurso não o torna abusivo, sendo “[...] necessário que o poder ou ônus de recorrer tenham sido exercidos com desvio de finalidade”. A autora acrescenta ainda que é possível colher na jurisprudência “[...] alguns critérios para a averiguação da presença ou ausência de desvio de finalidade na interposição de recursos, tais como interposição de recurso versando matéria (i) transitada em julgado, (ii) preclusa ou (iii) contrária a entendimento jurisprudencial já pacificado.” Por fim, destaca que “[...] [o] recurso somente poderá ser considerado abusivo se verificado e demonstrado o desvio de finalidade, desvio esse consistente na absoluta inviabilidade das razões recursais e no evidente propósito protelatório, mediante, por exemplo, a veiculação de teses mirabolantes e sem qualquer fundamento”. (ABDO, Helena Najjar, *O abuso do processo*, pp. 204-209). Humberto Theodoro Junior chama atenção para duas hipóteses de abuso de processo mediante a interposição de recursos. O Autor menciona primeiro os recursos sobre questões processuais e conclui que “[p]rincipalmente as questões preliminares podem servir para procrastinar, injustamente, a solução do feito.” O autor refere também como exemplo a apelação interposta para “intentar alterar o objeto do processo” tratando do que não foi arguido anteriormente. (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*, pp. 59-61).

²³² A Segunda Turma do STF, no julgamento do AI nº 245.004 de relatoria do Ministro Celso de Mello, consignou o seguinte sobre o abuso do direito de recorrer: O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de multa.” (STF, AI nº 245.004 AgR, Relator: Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 26/10/1999).

²³³ A autora comenta que “[f]ora desses casos – ou seja, fora das hipóteses do art. 535, dos embargos prequestionadores e dos embargos opostos para a correção de erros objetivos – em geral, a oposição de embargos é inadequada (o que leva ao seu não conhecimento), ou abusiva (o que leva à imposição da multa prevista em lei – CPC, art. 538, parágrafo único)” (ABDO, Helena Najjar, *O abuso do processo*, p. 210). Humberto Theodoro Junior comenta que “[u]m recurso que enseja vasta possibilidade de chicana e maliciosa procrastinação do processo são os *embargos de declaração*, já que repetidos indevidamente podem procrastinar a suspensão indefinida do feito e, conseqüentemente, da *coisa julgada*” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*, p. 59).

- (iv) a utilização indiscriminada de tutelas de urgências²³⁴;
- (v) a arguição de questões relativas à competência²³⁵;
- (vi) a utilização dos meios de prova²³⁶; e
- (vii) os procedimentos de execução (execução *stricto sensu* e cumprimento de sentença)²³⁷.

O caráter protelatório está presente na maioria das situações acima mencionadas, sendo como se materializa o desvio de finalidade em tais casos; porém, em algumas situações, o desvio de finalidade estará na tentativa de a parte exercer alguma forma de pressão sobre adversário ou alcançar uma finalidade que não é a própria de um determinado instrumento processual.

O desvio de finalidade é a linha mestra tanto do abuso macroscópico quanto do abuso microscópico do processo. Entretanto, o abuso microscópico é mais facilmente

²³⁴ A autora comenta sobre a utilização das tutelas de urgência que “[n]ão há dúvidas de que o uso indiscriminado das formas de tutela de urgência gera risco de abusos. E isso ocorre porque as tais tutelas de urgência são concedidas, em geral, mediante cognição sumária, com postecipação do contraditório.” A autora acrescenta que “[o] abuso, nesses casos, verifica-se pela deturpação da finalidade da medida liminar, seja ela de natureza cautelar ou antecipatória. Ocorre quando a parte pretende conseguir, com a medida requerida, outros efeitos que não são aqueles intrínsecos a esse tipo de tutela de urgência, ou seja, assegurar a efetividade da tutela final, evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação etc. (ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 211-212).

²³⁵ A autora comenta que sob égide do CPC/1973 era possível iniciar o incidente de exceção de incompetência para tratar de casos em que se discutia a (in)competência relativa do juízo. Em tal situação, o abuso poderia ocorrer “[...] em especial quando excipiente não cumpre com o seu ônus de fundamentar adequadamente as suas alegações, impondo-se, dessa forma, a rejeição de pronto da exceção de incompetência por parte do juiz [...]”. Com isso, conclui que “[n]a maior parte dos casos de abusos praticados mediante oposição de exceção de incompetência, o desvio de finalidade consiste no propósito protelatório do excipiente, vez que, no direito brasileiro, a exceção de incompetência tem o condão de suspender o processo” (ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 215).

²³⁶ Humberto Theodoro Junior destaca que “ampla é a possibilidade de provas por ambas as partes (CF, art. 5º, LV) e até mesmo por iniciativa do próprio juiz (art. 130)”; porém, aduz que “não terão cabimento, todavia, as provas ilícitas e ilegítimas, nem as desnecessárias ao esclarecimento da lide” (THEODORO JUNIOR, Humberto, *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*, p. 59); porém, Helena Najjar Abdo destaca a dificuldade de coibir o abuso na produção de provas. A autora menciona que “[...] o juiz, muitas vezes, para evitar qualquer alegação de cerceamento de defesa ou violação ao contraditório, acaba por deferir a produção de determinada prova, mesmo tendo poderes para indeferir-la e vislumbrando a intenção procrastinatória daquele que a requereu” (ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 219-220).

²³⁷ Helena Najjar Abdo destaca que “[s]ão freqüentes os abusos cometidos tanto por parte do exequente, quanto por parte do executado” (ABDO, Helena Najjar, *O abuso do processo*, p. 221). Humberto Theodoro Junior complementa aduzindo que “[a] execução tem de atender a condições e pressupostos, tanto do lado do credor como do devedor. O credor semente pode coagir, patrimonialmente, o devedor se se apoiar em título executivo, revestido dos predicados da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 556). Nula, portanto, a execução intentada sem título executivo, ou baseada em título incerto, ilíquido ou inexigível (art. 618). Em semelhante conjuntura, mesmo que o defeito venha a ser conhecido depois da satisfação do credor, e desde que inexistia coisa julgada derivada de embargos de devedor sobre a mesma matéria, garante o Código ao executado o direito de ser indenizado, pelo credor temerário, diante da execução ilegalmente promovida (art. 574)” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*, p. 61).

identificável porquanto os instrumentos processuais específicos têm a sua finalidade mais bem definida pelas normas aplicáveis.

Não se pretende aqui aprofundar a análise da referida manifestação do abuso, pois o cerne do presente estudo abrange especificamente do abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. Contudo, vale mencionar que eventuais abusos microscópicos cometidos em tais ações não guardam quaisquer particularidades.

1.5. Limitações da teoria do abuso do processo

A teoria do abuso do processo tem a finalidade de auxiliar na identificação do exercício desvirtuado de posições jurídicas processuais. Contudo, deve-se entender quais são os limites impostos à sua aplicação, considerando as garantias processuais estabelecidas pela Constituição Federal (em especial a constante do art. 5º, XXXV).

Cogita-se, na doutrina, a existência de um conflito entre a teoria do abuso do processo e as garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa e inafastabilidade da tutela jurisdicional²³⁸. Entretanto, trata-se de um conflito aparente. Ele não subsiste a uma análise pormenorizada, pois o exercício abusivo das posições jurídicas subjetivas é incompatível com a boa administração da justiça e a prestação de uma tutela jurisdicional adequada²³⁹.

José Olímpio de Castro Filho já mencionava que existem limitações mínimas aos direitos de ação e defesa estabelecidas pelo próprio sistema processual. O autor mencionava que o sujeito deveria demonstrar, além dos pressupostos processuais e das condições da ação, a inexistência de certos fatos impeditivos ou extintivos do processo, de certas defesas prévias e o preenchimento de determinados requisitos especiais²⁴⁰.

Cândido Rangel Dinamarco reforça a conclusão acima. O referido autor aduz que “[a]s garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, do direito à prova, do devido processo legal etc., que são instituídas para a defesa de direito em juízo, não

²³⁸ ABDO, Helena Najjar, *O abuso do processo*, p. 168.

²³⁹ Mauro Cappelletti e Bryant Garth destacam que “[a] expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.” (CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8)

²⁴⁰ CASTRO FILHO, José Olímpio. *Abuso de direito no processo civil*, p. 120.

podem ser invocadas como pretexto à má-fé e à deslealdade”²⁴¹. Logo, impor limites a tais garantias não significa denegá-las, pois determinadas limitações se encontram inclusive previstas na Constituição e na legislação processual²⁴².

Portanto, o abuso macroscópico do processo – objeto central do presente trabalho – não conflita com o direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal)²⁴³. Não há dúvida que o exercício do direito de ação (ou qualquer outro direito processual) encontra-se sujeito aos limites impostos pela proibição de abuso de direito²⁴⁴.

Antonio Menezes Cordeiro menciona, inclusive, que direito de ação não é absoluto, podendo uma ação “ser intentada dolosamente, sem quaisquer fundamentos ou com alegações falsas, apenas para incomodar e causar danos”²⁴⁵. Com isso, o autor português chega à seguinte conclusão:

O exercício formal do direito de ação pode ainda ser meio idóneo para violar os direitos e os interesses protegidos da outra parte ou de terceiros. Desde logo, o direito à honra, ao bom nome e à reputação; o hábito de, nas peças processuais, desconsiderar os opositores, tanto conduz. Mas outros direitos podem se contundidos, com relevo para a propriedade tomada, em sentido amplo, como integridade patrimonial.²⁴⁶

Deve-se, assim, entender que as garantias fundamentais não são absolutas²⁴⁷. As regras e as medidas que buscam coibir o abuso do processo não conflitam com tais garantias²⁴⁸. Contudo, caso haja um efetivo conflito entre a preservação de uma garantia constitucional e a prevenção ou a repressão de conduta processual potencialmente

²⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, p. 313.

²⁴² ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 168.

²⁴³ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 168.

²⁴⁴ ALBUQUERQUE, Pedro. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*, p. 169.

²⁴⁵ CORDEIRO, Antonio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa* in agendo, p. 38.

²⁴⁶ CORDEIRO, Antonio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa* in agendo, p. 39.

²⁴⁷ O entendimento da doutrina estrangeira não se afasta do ora exposto. A concepção do direito de ação como um direito relativo está presente em ordenamentos jurídico distantes, como, por exemplo, o japonês. Nesse sentido, Jashhei Taniguchi aduz que “The right to bring an action in court is guaranteed by the Constitution (Art. 32). But any right should not be abused. The Supreme Court has held that an improper exercise of right of action may give rise to a tort liability without mention of the abuse of rights. The case can be interpreted as dealing with the abuse of rights of action. In view of the importance of the right of action, its because should be found sparingly.” (TANIGUCHI, Jasuhe. *Abuse of procedural rights: a Japanese perspective*. In: TARUFFO, Michele. *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. Haia/Londres/Boston: Kluwer International, 1999, p. 225).

²⁴⁸ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 135.

abusiva, deve-se privilegiar sempre a primeira opção, porquanto as sanções às condutas processuais ímprobas devem ser excepcionais²⁴⁹.

Tem-se, portanto, as premissas necessárias ao desenvolvimento do presente trabalho. Foram tratadas, acima, as noções gerais, os elementos e as formas de manifestação do abuso do processo. Pretende-se, com isso, demonstrar a sua plena aplicação a determinadas situações envolvendo ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas.

1.6. Conclusão do capítulo

Tratou-se acima das questões centrais atinentes à teoria do abuso do processo. Delas podem ser tiradas as seguintes conclusões, que serão pertinentes para o desenvolvimento do presente trabalho:

(a) A repreensão dos comportamentos processuais ímprobos remonta o Direito Romano. Os abusos eram sancionados desde o processo formulário²⁵⁰. Tal preocupação também esteve presente no Direito germânico da Idade Média e no Direito itálico canônico. Ambos davam acentuada importância ao dever de veracidade, exigindo que as partes fizessem juramentos sobre a autenticidade dos fatos (*calumniae iuramentum* e *sacramentum de asto*, respectivamente).

No Brasil, as Ordenações Filipinas, o Regulamento nº 737/1850 e alguns códigos processuais estaduais já sancionavam condutas processuais abusivas; porém, a matéria recebeu tratamento sistematizado apenas no CPC/1939. Foram disciplinadas figuras como o dolo, a emulação, o mero capricho, o erro grosseiro e a lide temerária.

A preocupação com a matéria manteve-se nos códigos de processo civil posteriores (CPC/1973 e CPC/2015), sendo relevante para o presente trabalho a análise dos arts. 79 e 80 do CPC/2015. Eles disciplinam a responsabilidade processual e a litigância de má-fé.

(b) A teoria do abuso do direito forneceu a “ciência adequada” para a sistematização da teoria do abuso do processo.

A teoria do abuso do direito surgiu no âmbito dos direitos reais com a derrocada da visão absoluta dos direitos subjetivos. Os tribunais franceses reconheciam a existência do direito do réu, mas consideravam ter havido irregularidade em seu exercício. Coube a

²⁴⁹ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 168.

²⁵⁰ Vigorou da segunda metade do século II a.C. até século III d.C.

Louis Josserand a primeira formulação da teoria do abuso do direito. O autor entendia que um ato em conformidade com um determinado direito subjetivo poderia estar em desacordo com outras normas a depender forma como era exercido²⁵¹.

A teoria do abuso do direito se propagou para outras áreas da ciência jurídica, tendo também alcançado o direito processual civil. Houve críticas à sua aplicação ao processo. Entretanto, elas não se sustentavam, pois a teoria do abuso do processo é a formulação teórica melhor elaborada para investigar e repreender condutas processuais ímprobas.

(c) O abuso do processo é composto por elementos subjetivo e objetivo (item 1.2 acima).

Os sujeitos processuais (juiz, partes e intervenientes) compõem o elemento subjetivo do abuso do processo. Os abusos cometidos pelas partes e o juiz se diferem substancialmente. As condutas abusivas dos magistrados resumem-se à omissão e ao retardamento de decidir (art. 143 do CPC/2015), mas a sua investigação e repreensão são pouco comuns no dia a dia forense. Os abusos das partes são os mais comuns e variados, sendo eles que interessam ao presente trabalho²⁵².

O elemento objetivo do abuso do processo são as posições ou situações jurídicas subjetivas. Elas são momentos da relação jurídica em que se supõe um ato (devido ou permitido) e dois sujeitos (ativo e passivo)²⁵³. A aceitação das posições jurídicas subjetivas como o objeto do abuso superou o problema terminológico referente à existência de “direitos subjetivos processuais”.

As posições jurídicas subjetivas podem ser classificadas em ativas ou passivas. As ativas são as faculdades e os poderes e as passivas, os ônus, os deveres e as sujeições. Tanto as posições ativas como as passivas podem ser objeto de abuso, pois, muitas vezes, uma posição comporta características de outra.

²⁵¹ Louis Josserand explica que “un acto cumplido de conformidad con determinado derecho subjetivo puede estar en conflicto con el derecho en general, con el derecho objetivo, con la juridicidad, y este conflicto es el que los romanos habían ya entrevisto y que traducían por la máxima famosa: *Summum ius, summa iniuria*.” (JOSSERAND, Louis. *Del abuso de los derechos y otros ensayos*, p. 4).

²⁵² Analisou-se também as condutas dos advogados atinentes aos abusos processuais. Entretanto, concluiu-se a possibilidade de instauração de processos disciplinares contra advogados não altera a abordagem dada ao abuso do processo (arts. 34 e 68 a 77 da Lei nº 8.906/1994). As partes seguem como as principais responsáveis pelas condutas processuais ímprobas. Há críticas de Michele Taruffo sobre a questão (item 1.2.1 acima).

²⁵³ TESHEINER, José Maria Rosa. *Situações subjetivas e processo*. Revista de Processo, pp.18-23.

(d) O abuso do processo tem os seguintes pressupostos: (i) aparência de legalidade (item 1.3.1 acima); (ii) desvio de finalidade (item 1.3.2 acima); e (iii) dano (item 1.3.4 acima).

Discutia-se, também, se seria necessária a presença elemento subjetivo (dolo ou culpa) para a configuração do abuso. Contudo, o entendimento majoritário afasta a necessidade de se apurar o ânimo do sujeito processual (assim como ocorre em relação ao abuso do direito) (item 1.3.3 acima).

Outros elementos podem ser conjugados aos antes mencionados, mas, no mais das vezes, eles têm mero caráter indiciário. O desvio de finalidade é o elemento central do abuso do processo, devendo sempre estar presente. Logo, o abuso do processo não pode ser confundido com outras situações (*e.g.*, a mera ilicitude e a improcedência).

(e) O abuso do processo pode se manifestar de diferentes formas. Pode ocorrer o abuso da tutela jurisdicional globalmente considerada (direitos de ação e defesa) ou de instrumentos processuais específicos (*e.g.*, embargos de declaração protelatórios e nulidade de algibeira).

O abuso da tutela jurisdicional como um todo pode ser denominado de abuso macroscópico do processo ou abuso do processo em sentido estrito. Ele compreende o exercício abusivo das posições jurídicas que compõem os direitos de ação e defesa.

O abuso do direito de ação é um antigo conhecido. Ele ocorre mediante a utilização de uma determinada demanda para finalidades atípicas, tendo o sujeito processual a intenção de constranger a parte adversa. Os abusos cometidos por meio de pedidos de falência e ações civis públicas são há muito estudados pela doutrina. As possíveis consequências do ajuizamento das referidas demandas se assemelham às da dissolução parcial, tendo todas elas reflexos extraprocessuais.

O abuso do direito de defesa ocorre quando há uma exacerbação dos meios de defesa pelo sujeito processual. A matéria recebeu tratamento específico no direito brasileiro a partir da Lei nº 8.952/1994²⁵⁴. O CPC/2015 endereça a matéria ao estabelecer que a tutela de evidência será concedida se “ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte” (art. 311, I, do CPC/2015).

²⁵⁴ O referido diploma legal alterou a redação do art. 273 do CPC/1973. Foi acrescido o inciso II ao dispositivo em questão, criando-se a possibilidade de antecipação de tutela quando caracterizado o abuso de direito de defesa: “Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: [...] II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.”

O abuso dos instrumentos processuais específicos pode ser denominado abuso microscópico do processo. Ele ocorre quando o sujeito processual exerce posições jurídicas processuais disponíveis no curso do processo de forma deturpada para alcançar finalidades que não são típicas.

Tem-se os seguintes exemplos da referida manifestação do abuso do processo: (i) o manifesto propósito protelatório do réu caracterizado pela resistência injustificada ao andamento do processo; (ii) a interposição de recursos protelatórios; (iii) o uso abusivo dos embargos de declaração; (iv) a utilização indiscriminada de tutelas de urgências; (v) a arguição de questões relativas à competência; (vi) a utilização dos meios de prova; e (vii) os procedimentos de execução.

Interessa ao presente trabalho o abuso macroscópico do processo atinente ao direito de ação. Ele será analisado no âmbito das ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas no Capítulo III.

(f) Discutia-se um possível conflito entre a aplicação da teoria do abuso do processo e as garantias fundamentais do contraditório, ampla defesa e inafastabilidade da tutela jurisdicional; porém, trata-se de conflito aparente. Entende-se que as garantias fundamentais não são absolutas. Portanto, as regras e as medidas que buscam coibir o abuso do processo não conflitam com as garantias em questão²⁵⁵. Caso haja um conflito efetivo, deve-se sempre privilegiar as garantias processuais, pois as sanções às condutas ímprobadas devem ser excepcionais²⁵⁶.

As conclusões acima permitem dar continuidade ao presente trabalho. Tem-se os elementos necessários para a investigação do abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução de parcial de sociedades anônimas fechadas. Contudo, antes de se adentrar ao tema central, tratar-se-á do desenvolvimento da dissolução parcial no ordenamento jurídico brasileiro para se entender a finalidade do instituto, o que permitirá que se identifiquem eventuais abusos em sua utilização.

²⁵⁵ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 135.

²⁵⁶ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 168.

CAPÍTULO 2 – DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA: DESENVOLVIMENTO, CONSOLIDAÇÃO E PRESSUPOSTOS

2.1. A dissolução parcial de sociedades no direito brasileiro

A dissolução de sociedades foi tradicionalmente tratada sob a perspectiva de ser o caminho inverso ao da formação da pessoa jurídica²⁵⁷. Entretanto, não existia uma preocupação expressiva com o procedimento de extinção das sociedades nos ordenamentos jurídicos mais antigos. Pode-se dizer que o seu desenvolvimento é relativamente recente.

No Direito Romano, as sociedades não eram dotadas de personalidade jurídica. O contrato de sociedade tinha apenas efeitos internos. As relações com terceiros eram estabelecidas diretamente pelos sócios. Não se configuravam obrigações entre a *societas* e terceiros, mas entre estes e os sócios que realizavam os negócios²⁵⁸. A garantia dos credores não era a sociedade, porquanto as relações eram estabelecidas por um, por alguns ou por todos os sócios²⁵⁹.

Como os contratos celebrados não obrigavam a sociedade em si, não havia vínculos jurídicos a serem desfeitos²⁶⁰⁻²⁶¹. Logo, as causas de dissolução de sociedade eram similares as de extinção do mandato²⁶². As obrigações existentes e a partilha de bens

²⁵⁷ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução parcial de sociedade anônima – construção e consolidação*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 125.

²⁵⁸ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2, p. 175.

²⁵⁹ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*, v. 2, p. 175.

²⁶⁰ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. *Dissolução de sociedades*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 50).

²⁶¹ Raúl Ventura esclarece que “[d]a falta de personalidade colectiva das sociedades romanas resulta que as relações jurídicas estabelecidas entre qualquer sócio e terceiros se desenvolviam no campo meramente individual. Assim, se alguém contraísse uma sociedade e comprasse alguma coisa, a coisa comprada tornava-se propriedade sua e não comum, muito embora pela acção da sociedade se obrigasse a torna-la comum (D. 17.2.7); pela mesma razão, o sócio não era, em princípio, obrigado pelas dívidas de outro sócio – D. 17.2.82.” (VENTURA, Raúl, *Dissolução e liquidação de sociedades*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 11).

²⁶² Vincenzo Arangio-Ruiz destaca que “le cause de estinzione che sono specifiche del contratto di società rassomigliano, in linea generale, a que quelle se estinguono il mandato, e sono in massima ridicibili al comune de denominatore della reciproca fiducia che dev’essere fra i soci.” (ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *La società in diritto romano*. Napoli: Jovene, 2006, p. 151).

entre os sócios poderiam ser reclamadas, respectivamente, mediante a *actio pro socio* e *actio communi diuidundo*²⁶³.

No Direito intermédio, a dissolução sofreu um retrocesso inicial dado que o período foi caracterizado pela disseminação das associações familiares; porém, houve um impulso posterior com o desenvolvimento da teoria da personalidade jurídica²⁶⁴.

O reconhecimento da personalidade e da autonomia patrimonial contribuiu para o desenvolvimento da dissolução. A extinção da sociedade deixou de ter efeitos apenas internos. Com isso, em um só tempo, o regramento de extinção societária passou a ser de interesse coletivo, inaugurou-se uma nova fase do direito societário com a passagem da sociedade meramente contratual para o surgimento da pessoa jurídica e a sociedade ganhou novos contornos²⁶⁵.

O ordenamento jurídico espanhol foi o primeiro ordenamento moderno a tratar do procedimento de extinção das sociedades. O art. 329 do Código de Comércio de 1829 estabelecia seis causas de dissolução, sendo elas (i) o término do prazo ou exaurimento do objeto; (ii) a perda da integralidade do capital; (iii) a morte de um dos sócios e a falta de previsão autorizando a continuidade da empresa; (iv) a demência ou outra causa que impeça o sócio de administrar os seus bens; (v) a quebra da sociedade ou dos sócios; e (vi) a manifestação de vontade de um dos sócios da sociedade por prazo indeterminado.

Outros diplomas legais seguiram a mesma tendência da lei espanhola. Podem ser citados o Código Comercial português de 1833, o Código Comercial holandês de 1839, o Código Comercial tedesco de 1862 e o Código de Comércio italiano de 1882²⁶⁶.

O desenvolvimento do instituto no direito brasileiro será abordado no curso do presente trabalho. Contudo, antecipa-se que o Código Comercial de 1850 foi o primeiro diploma legal pátrio a endereçar a matéria. Em seus arts. 335 e 336, deu-se à dissolução uma disciplina similar à adotada no Código de Comércio espanhol de 1829.

Entretanto, os dispositivos acima dizem respeito apenas à dissolução total. O desenvolvimento da dissolução parcial de sociedades ocorreu apenas posteriormente, sendo ela decorrente da preocupação com a preservação da empresa surgida em meados do século XX. Tornou-se, a partir daquele momento, necessário o desenvolvimento e a

²⁶³ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*, v. 2, p. 176.

²⁶⁴ ALVARES, Samantha Lopes. *Ação de dissolução de sociedades*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 19.

²⁶⁵ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. *Dissolução de sociedades*, p. 52.

²⁶⁶ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 30.

aplicação de uma medida que oferecesse uma solução intermediária. Era buscada uma fórmula que atendesse tanto ao sócio retirante como aos sócios que pretendiam permanecer na sociedade.

O presente capítulo analisa o desenvolvimento da dissolução parcial no ordenamento jurídico brasileiro. Pretende-se, aqui, identificar a finalidade do instituto para se apurar os potenciais abusos macroscópicos do processo no âmbito das ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. Serão abordadas a seguir (i) a disciplina do Código Comercial e o surgimento da dissolução parcial; (ii) a sua admissão no âmbito das sociedades anônimas fechadas; e (iii) a consolidação do entendimento que autoriza a medida em relação ao referido tipo societário.

2.1.1. Dissolução parcial e o Código Comercial

Por muito tempo, não houve qualquer norma ou entendimento jurisprudencial que autorizasse a dissolução parcial das sociedades; porém, a dissolução total não contemplava uma solução satisfatória para todas as partes envolvidas, considerando a necessidade da manutenção do ente produtivo.

O Código Comercial tinha uma forte influência individualista do Código Civil francês de 1804. A solução nele prevista privilegiava os interesses individuais dos sócios em detrimento da coletividade. Um pedido de dissolução por qualquer um deles sempre resultaria na extinção da sociedade (art. 335, 5, do Código Comercial).

A dissolução parcial surge em meados do século XX. Naquele momento, a doutrina já demonstrava uma acentuada preocupação com a preservação da empresa por ter percebido a multiplicidade de interesses em seu entorno. Entretanto, os tribunais pátrios foram os responsáveis pelos passos iniciais para o desenvolvimento do instituto que foi posteriormente positivado pelo CPC/2015²⁶⁷.

Não se tratou de um processo simples e rápido. Foi necessário um largo espaço de tempo para o amadurecimento do entendimento dos tribunais e da doutrina sobre a

²⁶⁷ Priscila M. P. Corrêa da Fonseca explica que, “[a]ntes mesmo da segunda metade do século XIX, a doutrina já demonstrava acentuada preocupação com a preservação da empresa, reconhecendo a importância da multiplicidade de interesses que gravitam em torno da respectiva órbita: econômicas, sociais e fiscais etc. É que a doutrina individualista que inspirava o Código Comercial de 1850 cedia lugar àquela que reconhecia, como prevalente aos interesses individuais dos sócios, a função social exercida pela empresa.” (FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 59).

dissolução parcial. A sua aceitação e sua aplicação ocorreram gradualmente mediante decisões reiteradas e novos estudos sobre a matéria.

2.1.1.1. A impossibilidade da dissolução parcial

O Código Comercial, conforme menciona Mauro Rodrigues Penteadado, experimentou uma forte influência do pensamento jurídico individualista dominante no século XIX²⁶⁸. Sob a égide do referido diploma legal, a sociedade era vista como propriedade daqueles que dela participavam, sem que fossem impostas muitas limitações a seu livre poder de disposição²⁶⁹.

As causas dissolutórias previstas no Código Comercial refletiam a ideologia que o permeava. Privilegiavam-se os problemas atinentes a um único sócio. Não havia uma preocupação com a integralidade do aparato jurídico e econômico existente em torno da sociedade²⁷⁰. Nesse contexto, confundiam-se a pessoa do sócio e a sociedade, conforme destacado pela doutrina:

Até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a dissolução das sociedades comerciais vinha disciplinada nos arts. 335 e 343 da revogada Parte Geral do Código Comercial de 1850, nitidamente inspirado pela doutrina individualista dominante durante o século XIX e consubstanciada no Código Civil francês de 1804, o qual influenciou marcadamente o ordenamento jurídico da grande maioria dos países de tradição romano-germânica. De acordo com essa doutrina individualista, o caráter personalíssimo das sociedades e a vontade de contratar sobrepõe-se a qualquer objetivo comunitário, de forma que o conceito de sociedade é desprovido da ideia de geração de riquezas e benefícios a pessoas estranhas à empresa. Confundiam-se, dessa forma, a pessoa dos sócios e o organismo social, mesmo após o advento do Código Civil de 1916, que reconheceu à sociedade personalidade jurídica distinta da de seus sócios. Nesse contexto, o sistema dissolutório previsto no Código Comercial de 1850 tinha por finalidade precípua proporcionar a liberação do sócio de seus compromissos sociais.²⁷¹

²⁶⁸ PENTEADO, Mauro Rodrigues, *Dissolução e liquidação de sociedades*, p. 122.

²⁶⁹ FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 75.

²⁷⁰ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução parcial de sociedade anônima – construção e consolidação*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 125.

²⁷¹ Maíra de Melo Vieira bem sintetiza a influência do individualismo no sistema dissolutório do Código Comercial de 1850. Sobre o tema, autora faz o seguinte comentário: “(VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução parcial de sociedade anônima – construção e consolidação*. pp. 81-82).

Consequentemente, a legislação não disciplinava alternativas em que se admitia a saída de um sócio e a continuidade do negócio pelos demais²⁷².

A dissolução das sociedades comerciais estava regulada entre os arts. 335 e 343 do Código Comercial. As hipóteses previstas nos dispositivos em questão consistiam em situações em que poderia ser decretada a dissolução total da sociedade. O Código Comercial dividia as hipóteses entre dissolução de pleno direito e dissolução judicial.

O art. 335 do Código Comercial previa que as sociedades se reputavam dissolvidas de pleno direito nas seguintes situações²⁷³:

- (i) expirando o prazo ajustado da sua duração;
- (ii) por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios;
- (iii) por mútuo consenso de todos os sócios;
- (iv) pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem; ou
- (v) por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.

O art. 336 do Código Comercial previa, por sua vez, que as sociedades poderiam ser dissolvidas judicialmente nas seguintes situações²⁷⁴:

- (i) mostrando-se que é impossível a continuação da sociedade por não poder preencher o intuito e fim social, como nos casos de perda inteira do capital social, ou deste não ser suficiente;
- (ii) por inabilidade de alguns dos sócios, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença; ou

²⁷² BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedade limitada*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 53.

²⁷³ Art. 335 - As sociedades reputam-se dissolvidas: 1 - Expirando o prazo ajustado da sua duração. 2 - Por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios. 3 - Por mútuo consenso de todos os sócios. 4 - Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem. 5 - Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado. Em todos os casos deve continuar a sociedade, somente para se ultimarem as negociações pendentes, procedendo-se à liquidação das ultimas.

²⁷⁴ Art. 336 - As mesmas sociedades podem ser dissolvidas judicialmente, antes do período marcado no contrato, a requerimento de qualquer dos sócios: 1 - mostrando-se que é impossível a continuação da sociedade por não poder preencher o intuito e fim social, como nos casos de perda inteira do capital social, ou deste não ser suficiente; 2 - por inabilidade de alguns dos sócios, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença; 3 - por abuso, prevaricação, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais, ou fuga de algum dos sócios.

- (iii) por abuso, prevaricação, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais, ou fuga de algum dos sócios.

Conforme destacado por Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, um dos principais focos de atenção dos tribunais e da doutrina era o art. 335, 5, do Código Comercial²⁷⁵. O dispositivo facultava que o sócio pleiteasse, a qualquer tempo, a dissolução total da sociedade por prazo indeterminado, não sendo dada aos demais a possibilidade de manutenção do ente produtivo. Não era necessária uma justa causa para que a medida fosse autorizada.

O art. 335, 5, do Código Comercial tinha as suas raízes próximas ao Direito Romano (Livro XVII, fr. 63, 10, do Digesto) e uma inspiração direta no Direito francês (art. 1.865 do *Code Civil* francês de 1804)²⁷⁶⁻²⁷⁷. A hipótese dissolutória não apenas comprovava a influência do individualismo sob o ordenamento jurídico brasileiro, mas também demonstrava o forte caráter pessoal e contratualista atribuído às sociedades. Elas eram entendidas como uma simples extensão da pessoa do sócio²⁷⁸.

Uma das discussões mais relevantes sobre a matéria dizia respeito à aplicabilidade do art. 335, 5, do Código Comercial às sociedades por quotas de responsabilidade limitada. O referido tipo societário era então regulado pelo Decreto nº 3.708/1919. A discussão decorria da lacuna existente no art. 18 do Decreto nº 3.708/1919²⁷⁹ e instigou grandes nomes do direito comercial a se manifestarem sobre o tema²⁸⁰.

²⁷⁵ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 59.

²⁷⁶ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Dissolução parcial e recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Legitimidade e procedimento. Critério e momento de apuração dos haveres*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, rev. dos tribunais, 1989. v.75, pp.19-30).

²⁷⁷ Consta do art. 1.865 do *Code Civil* francês causas dissolutórias semelhantes as dispostas no Código Comercial. O dispositivo em questão prevê que “*La société finit, [...] 5.º Par la volonté qu’un seul ou plusieurs expérimente de n’être plus en société*”. As raízes romanísticas, por sua vez, podem ser observadas no Livro XVII, fr. 63, 10, do Digesto que prevê que “[...] *[a] partnership is terminated by the will of the parties, by withdrawal*”. Disponível em < https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D17_Scott.htm#II>. Acesso em: 03 de maio de 2020.

²⁷⁸ FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, p. 75.

²⁷⁹ Art. 18. Serão observadas quanto às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas.

²⁸⁰ O art. 18 do Decreto nº 3.708/1919 sempre foi objeto de debates doutrinários e jurisprudenciais. A matéria gera controvérsias até os dias de hoje. As discussões decorrem atualmente da interpretação e aplicação do art. 1.053 do Código Civil. Sobre o tema, veja-se: FORGIONI, Paula Andrea. *A unicidade do regime jurídico das sociedades limitadas e o art. 1.053 do CC*. Usos e costumes e regência supletiva. Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v.46, n.147, p. 7-12, jul./set. 2007; e TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. *As sociedades limitadas podem ter conselho de administração?* In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. AZEVEDO, Luís André N. de Moura. Poder de

A questão não restou integralmente pacificada na jurisprudência; porém, os tribunais tendiam a aplicar o art. 335, 5, do Código Comercial às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, permitindo que fossem dissolvidas pela vontade de um dos sócios²⁸¹. Havia um aspecto financeiro no debate em questão. Como a determinação dos haveres era mais vantajosa do que a prevista pelo Decreto nº 3.708/1919, o sócio preferia ajuizar o pedido de dissolução amparado no art. 335, 5, do Código Comercial de 1850, que poderia dar-se a qualquer tempo e sem motivação²⁸², do que se valer das possibilidades do Decreto nº 3.708/1919.

Em síntese, existia um cenário impregnado pelo individualismo em que a figura do sócio tinha a máxima importância para o ordenamento jurídico. Contudo, era necessária uma solução para a aplicação indiscriminada do art. 335, 5, do Código Comercial, considerando a gravidade de suas consequências. Tal necessidade se tornou premente a partir do momento em que foram percebidos todos os interesses que gravitavam em torno das sociedades. O princípio da preservação da empresa foi a força motriz para o desenvolvimento da dissolução parcial.

2.1.1.2. A preservação da empresa e a admissibilidade da dissolução parcial

Os tribunais pátrios, até meados do século XX, tendiam a conceder a dissolução total das sociedades por tempo indeterminado quando requerida por um dos sócios com fundamento no art. 335, 5, do Código Comercial²⁸³. Contudo, a aplicação do dispositivo em comento, assim como do art. 336 do Código Comercial, foi gradualmente mitigada pelos tribunais.

Isso ocorreu a partir do momento em que houve mudança da percepção sobre a importância da empresa, que passou a ser vista como um ente gerador de riqueza²⁸⁴. Era então necessária uma alternativa à dissolução total que permitisse que os demais sócios mantivessem as atividades produtiva após a saída do sócio que pretendia dissolver a sociedade.

controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais. São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 358-373.

²⁸¹ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução parcial de sociedade anônima – construção e consolidação*, p. 99.

²⁸² MARQUES, Evy Cinthia. *O direito de Retirada de sócio de sociedade simples e sociedade limitada*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 91.

²⁸³ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução parcial de sociedade anônima – construção e consolidação*, p. 174.

²⁸⁴ FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, p. 75.

Logo, o novo expediente jurídico deveria equilibrar os interesses dos sócios que desejassem se retirar da sociedade e dos que nela pretendiam permanecer²⁸⁵. Já havia uma preocupação da doutrina com eventuais abusos no exercício do direito previsto no art. 335, 5, do Código Comercial, que pudesse levar a sociedade à ruína. Nesse sentido, José Bento de Faria fez as seguintes considerações:

“Todavia, essa faculdade concedida ao sócio não deve ser entendida em termos absolutos, antes entendida, de acordo com a inteligência que lhes emprestam as legislações dos povos cultos, afim de evitar a ruína do patrimônio social em prejuízo de todos. [...] A renúncia é de má fé quando o sócio renunciante pretende apropriar-se exclusivamente dos benefícios, que os socios se proponham colher em comum, ou si a sociedade puder ser prejudicada com a dissolução, nesse momento.”²⁸⁶

A possibilidade de abusos relacionados à dissolução não é uma novidade em nosso ordenamento. Entretanto, naquele momento, um novo cenário se apresentava na prática societária brasileira. Nele, a preservação do ente produtivo passava a ser relevante em razão de sua importância para a coletividade. O caráter individualista começava a dar lugar a uma visão coletiva da sociedade, sendo ela um importante agente da economia moderna.

Coube aos tribunais, diante de tal cenário, superar a inércia do legislador e dar os contornos da dissolução parcial das sociedades²⁸⁷. Deste modo, ao lado da exclusão, morte ou retirada do sócio, instituiu-se outra modalidade de rompimento parcial do vínculo societário, passível de ocorrer nas hipóteses autorizativas da dissolução total²⁸⁸.

Entendeu-se que não haveria justificativa para a permanência definitiva do sócio caso tivesse direito de requerer a dissolução total da sociedade²⁸⁹; porém, afastou-se a possibilidade de extinção do ente produtivo mediante a simples manifestação individual de vontade. Deste modo, em só tempo, foram endereçados os interesses de diferentes

²⁸⁵ Márcio Tadeu Guimarães Nunes destaca que “o trato da disciplina da dissolução das sociedades por quota encontra-se, modernamente, deslocado da concepção individualista herdada do direito romano e da codificação napoleônica pelos Código Comercial Brasileiro, razão pela qual a evolução do instituto levou os tribunais pátrios a conceberem a chamada “dissolução parcial”, com o único fito de conjugar os interesses do sócio retirante, com os dos remanescentes e os da própria sociedade.” (NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução parcial de sociedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 6).

²⁸⁶ FÁRIA, José Bento de. *Código Commercial brasileiro anotado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 301.

²⁸⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 298 .

²⁸⁸ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 180.

²⁸⁹ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 60.

grupos de sócios e coibidos eventuais abusos no exercício do direito previsto no art. 335, 5, do Código Comercial.

No entanto, a concepção da dissolução parcial na jurisprudência não foi instantânea. O seu desenvolvimento ocorreu de forma gradual nos tribunais a partir da metade do século XX. Algumas decisões do STF e do STJ foram chave para a evolução e consolidação do instituto.

O RE nº 9.929/SP, julgado pela Segunda Turma do STF, em 4 de janeiro de 1946, é referido como uma das decisões pioneiras sobre a matéria²⁹⁰. Na oportunidade, constou do voto vencedor, de lavra do Ministro Orozimbo Nonato, que a faculdade que a lei encerrava “não autorizava abusos, uma vez que os direitos não são absolutos” e que “o preceito que se trata[va] não é o de *jus cogens*”.

Entendeu-se, assim, que, existindo previsão contratual sobre a continuidade da sociedade, o sócio retirante não poderia requerer a dissolução total fundada no art. 335, 5, do Código Comercial. Ele simplesmente se retiraria mediante a apuração de seus haveres, sendo a manutenção da sociedade uma faculdade dos sócios remanescentes.

O RE nº 9.929/SP deu início ao desenvolvimento da dissolução parcial em nossos tribunais. Os principais avanços dele decorrentes foram reconhecer que (i) o art. 335, 5, do Código Comercial não era de ordem pública, podendo ser afastado pela vontade dos sócios, e (ii) a existência de cláusula que determinasse a continuidade da sociedade afastaria a faculdade (*ius dispositivum*) prevista no dispositivo em comento²⁹¹.

Outros julgados foram igualmente relevantes para o desenvolvimento da dissolução parcial. Maíra de Melo Vieira, inclusive, divide em fases o processo de desenvolvimento e consolidação da dissolução parcial na jurisprudência dos tribunais brasileiros. A autora identifica três fases de evolução e consolidação do instituto no STF e no STJ²⁹².

²⁹⁰ Art. 335, nº 5 do Cód. Comercial. Divergência de interpretação. Sociedade por tempo indeterminado. Dissolução por vontade de um dos sócios. Limites a essa faculdade. Exame do contrato. (RE nº 9.929/SP, Relator Flaminio Rezende, Relator p/ acórdão Orozimbo Nonato, julgado em 04/01/1946, Coletânea de Acórdãos nº 473 p. 73).

²⁹¹ Em igual sentido, o Ministro Goulart de Oliveira manifestou o seu entendimento no RE nº 6.487/MG. Constatou do acórdão que “[o] sócio não é obrigado a permanecer na sociedade, em contrário à sua vontade e interesses; não há forçar continue o seu nome a figurar nela contra as suas conveniências; por sua vez, o sócio não pode exigir a dissolução da sociedade, se ele próprio consentiu na cláusula que estatui essa impossibilidade e lhe dá solução consequente e satisfatória; finalmente, a retirada, com regulação asseguradora dos seus direitos e interesses, satisfaz a exigência legal, porque assegura também o direito e o interesse dos sócios.” (STF, RE nº 6.487/MG, Relator: Min. Goulart de Oliveira, julgado em 17/08/1948).

²⁹² VIEIRA, Maíra de Melo, *Dissolução parcial de sociedade anônima – construção e consolidação*, pp. 173-208.

A primeira fase seria representada pelo RE nº 9.929/SP que foi pioneiro ao tratar da matéria, conforme mencionado acima. A segunda e a terceira fases – representadas, respectivamente, pelo RE nº 18.874/BA²⁹³ e pelo RE nº 89.464/SP²⁹⁴ – deram contornos mais precisos à dissolução parcial e a questões correlatas, como, por exemplo, a apuração de haveres²⁹⁵.

No RE nº 18.874/BA, o recorrente alegava que o acórdão recorrido teria claramente ofendido o art. 335, 5, do Código Comercial ao determinar a dissolução parcial da sociedade. Entretanto, a Segunda Turma do STF entendeu que a decisão em questão preservou o direito do sócio dissidente ao autorizar que deixasse a sociedade sem que a sua saída resultasse na dissolução total. Registrou-se, na ocasião, que a insistência na dissolução total da sociedade poderia ser considerada abuso de direito.

No RE nº 89.464/SP, a Segunda Turma do STF julgou recurso que tinha como principal fundamento a negativa de vigência ao art. 15 do Decreto nº 3.708/1919. O recorrente aduzia que o exercício previsto no dispositivo em questão não poderia imposto ao sócio que desejasse se retirar. Logo, a dissolução total da sociedade seria a única medida possível no caso em análise.

Entretanto, a Segunda Turma do STF afastou a alegação do recorrente. O relator Ministro Cordeiro Guerra assentou em seu voto, sendo acompanhado por seus pares, que a dissolução parcial seria a melhor providência para preservar a atividade empresarial no caso sob análise²⁹⁶.

²⁹³ STF, RE nº 18.874/BA, Relator: Min. Villas Boas, Segunda Turma, julgado em 8/11/1957.

²⁹⁴ No RE nº 89.464/SP, passou-se a discutir a forma de apuração dos haveres dos sócios retirante. O julgado recebeu a seguinte ementa: “Comercial. Dissolução de sociedade limitada. pedida a dissolução total por sócio dissidente, não é possível, em princípio, decretar a dissolução parcial, com simples apuração contábil dos haveres do autor. admitida que seja a dissolução parcial em atenção a conveniência da preservação do empreendimento, dar-se-á ela mediante forma de liquidação que a aproxime da dissolução total. nesse caso, deve ser assegurada ao sócio retirante situação de igualdade na apuração de haveres, fazendo-se esta com a maior amplitude possível, com a exata verificação, física e contábil, dos valores do ativo.” (STF, RE nº 89.464, Relator: Min. Cordeiro Guerra, Segunda Turma, julgado em 12/12/1978).

²⁹⁵ Podem ser citados outros julgados do STF que trataram da matéria. Veja-se, por exemplo, os seguintes: (i) RE nº 59.101/MG, julgado em 19 de outubro de 1965; (ii) RE nº 67.415/PE, julgado em 26 de agosto de 1969; e (iii) RE nº 70.050/SP, julgado em 30 de outubro de 1970.

²⁹⁶ O Ministro Decio Miranda participou do julgamento do RE nº 89.464/SP. Na ocasião, divergiu do Ministro Cordeiro Guerra sobre a apuração do valor da participação do sócio retirante. Ele entendia que os ativos deveriam ocorrer uma plena verificação física e contábil dos valores do ativo. O entendimento foi acompanhado pelo Ministro Moreira Alves.

O STJ seguiu a mesma linha do STF posteriormente. O REsp nº 38.160/SP²⁹⁷ e o REsp nº 96.676/SP²⁹⁸ foram decisões igualmente importantes no processo de admissão e consolidação da dissolução parcial de sociedade em nosso ordenamento.

No REsp nº 38.160/SP, a decisão recorrida que determinou a dissolução parcial da sociedade foi mantida pela Terceira Turma do STJ. Contudo, o aspecto relevante discutido no referido julgado foi a apuração de haveres. Constatou-se do acórdão que a participação do sócio deveria ser apurada como se o patrimônio social estivesse sendo liquidado, equiparando-se, assim, ao resultado financeiro que obteria em caso de dissolução total da sociedade.

No REsp nº 96.676/SP, por sua vez, discutiam-se questões processuais relacionadas à dissolução. O recorrente entendia que teria ocorrido uma violação do art. 128 do CPC/1973, pois a emenda do pedido inicial foi realizada por determinação do juízo; porém, a Quarta Turma do STJ – com o intuito de preservar a célula produtiva – entendeu que não teria ocorrido a violação ao dispositivo legal em comento. Deste modo, a decisão que autorizava a dissolução parcial da sociedade foi mantida pela Corte Superior²⁹⁹.

As decisões acima mencionadas ocasionaram um aprimoramento do instituto por permitir o pleno equilíbrio entre os interesses dos sócios, da sociedade e da comunidade em que a sociedade estaria integrada. Logo, a adoção da dissolução parcial seria uma solução com marcante conteúdo de justiça que evitaria a indevida outorga de vantagens e a prática de abusos por alguns sócios em detrimento dos demais³⁰⁰.

Priscila M. P. Corrêa da Fonseca resume o resultado e o fundamento da criação dos tribunais pátrios nos seguintes termos:

²⁹⁷ STJ, REsp nº 38.160/SP, Relator: Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 09/11/1993.

²⁹⁸ REsp nº 96.676/SP, Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 08/10/1996.

²⁹⁹ Constatou-se do voto do relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar o seguinte trecho: “De qualquer forma, a violação não aconteceu, porquanto de tem acolhido o pedido de dissolução da sociedade comercial, para deferir apenas a retirada do sócio dissidente, no que se costuma chamar de “dissolução parcial”. A razão dessa prática judicial está no interesse social de preservação da empresa, que gera riquezas e dá empregos, que não deve ficar subordinado ao eventual desencontro entre os sócios e o direito de retirada do descontente. A dissolução parcial garante o interesse da maioria, pois os laços sociais são preservados, e o do sócio dissidente, que se retira levando o que tem direito, sem extinguir a empresa. Assim, como na situação de insolvência, todo o esforço deve ser feito para manter em atividade a empresa, assim também deve ser feito quando houver o dissenso entre os sócios. Esse propósito é que justifica o aproveitamento do pedido do autor, sócio dissidente que quer extinguir a sociedade, para deferir-lhe menos, apenas a sua retirada, nas mesmas condições de uma dissolução total.” (STJ, REsp nº 96.676/SP, Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 08/10/1996).

³⁰⁰ VIEIRA, Máira de Melo, *Dissolução parcial de sociedade anônima – construção e consolidação*, p. 196.

Em suma, abrandou-se o rigor da norma contida no art. 335.5, do Código Comercial de 1850, sem prejuízo do direito de o sócio se desligar, a qualquer tempo, da sociedade celebrada por prazo indeterminado. Realmente, no Direito Brasileiro, obrigar o sócio a permanecer para sempre associado induz à violação de comezinhos primados constitucionais, já que nossas Cartas sempre consagraram o princípio da autonomia da vontade, seja ao estatuir que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei”, seja agora ao especificamente estabelecer que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado. [...] O instituto, assim criado pelos pretórios nacionais, introduziu no direito pátrio uma nova modalidade de recesso. Bem ao contrário daquele previsto pelos diplomas legais que regulamentam as sociedades limitadas e as anônimas – os quais reclamam divergência em relação às deliberações sociais –, o direito de retirada, jurisprudencialmente concebido, ou seja, a denominação “dissolução parcial”, acabou por conferir ao sócio uma verdadeira denúncia vazia do contrato de sociedade. Sequer exige, para a respectiva concessão, a alegação de rompimento da *affectio societatis*, desavença entre os sócios etc.³⁰¹

As cortes estaduais acabaram por replicar o entendimento consolidado no STF e no STJ. Assim, assentou-se a dissolução parcial de sociedade no sistema jurídico brasileiro. A medida passou a ser uma boa alternativa para as situações em que a dissolução total da sociedade não se justificava. Com isso, em um só tempo, o princípio da preservação da empresa foi privilegiado e a visão individualista até então dominante foi mitigada.

Contudo, em relação às sociedades anônimas, o desenvolvimento e a aplicação da dissolução parcial seguiram caminho diverso, mas não menos tortuoso. Foi igualmente necessário um certo tempo para a aceitação, desenvolvimento e consolidação da dissolução parcial no âmbito do referido tipo societário. O tema será objeto de análise nos tópicos a seguir.

2.1.2. Dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas

Não existia a possibilidade de dissolução parcial de sociedades anônimas no ordenamento jurídico brasileiro. A construção pretoriana exposta anteriormente não era aplicável ao referido tipo societário. Apenas a dissolução total estava disciplinada na LSA.

³⁰¹ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, pp. 61-64.

O referido diploma legal – diferentemente do antecedente (Decreto-lei nº 2.627/1940)³⁰² – acolheu o conceito de dissolução. Os arts. 206 e seguintes da LSA ordenaram as razões e os procedimentos que conduzem à extinção da sociedade. Foram estabelecidas inovações conceituais e uma nova sistemática que melhor esclareciam a gama de fenômenos ligados ao desaparecimento das companhias³⁰³.

As hipóteses de dissolução estão previstas no art. 206 da LSA. Trata-se de rol taxativo. Como destaca Modesto Carvalhosa, não há a possibilidade de ab-rogação ou interpretação pelo estatuto social, sendo as causas de dissolução indisponíveis³⁰⁴. Logo, a companhia se dissolve apenas caso ocorra uma das hipóteses previstas no dispositivo em questão³⁰⁵.

As hipóteses de dissolução previstas no art. 206 da LSA são divididas nas seguintes categorias³⁰⁶:

- (i) dissolução de pleno direito (art. 206, I, da LSA);
- (ii) dissolução por decisão judicial (art. 206, II, da LSA); e
- (iii) dissolução por decisão de autoridade administrativa competente (art. 206, III, da LSA).

A dissolução de pleno direito tem tal denominação, pois o seu resultado é automático³⁰⁷. Com a ocorrência de uma das causas previstas no inciso I do art. 206 da

³⁰² VALVERDE, Trajano Miranda. *Sociedades por ações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 3, p. 13.

³⁰³ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1979, p. 611.

³⁰⁴ CARVALHOSA, Modesto. CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 4, t. 1, p. 60.

³⁰⁵ PENALVA SANTOS, Paulo. In.: LAMY FILHO, Alfredo. BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (coords.). *Direito das companhias*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1321.

³⁰⁶ Trajano de Miranda Valverde classifica as causas de dissolução em internas e externas. O autor explica a classificação da dissolução conforme segue: “As causas que motivam a liquidação da sociedade podem classificar-se em dois grupos – causas internas e causas externas – conforme a liquidação tenha sido ou não obra da vontade coletiva. As causas externas podem ter por fundamento a lei, uma sentença judicial ou uma decisão do Governo; as causas internas resultam, ou de disposição estatutária, ou de deliberação dos acionistas.” (VALVERDE, Trajano Miranda, *Sociedades por ações*, v. 3, p. 16).

³⁰⁷ Em análise das causas de dissolução de pleno direito no ordenamento jurídico espanhol, Emilio Beltran destaca alguns problemas relevantes referentes à matéria. O principal diria respeito à nomeação dos liquidantes, pois a dissolução automática decorrente das causas de pleno direito é de difícil conciliação com a previsão de que cabe à assembleia geral nomear os liquidantes. O autor que, em se tratando de dissolução de pleno direito, poderia o estatuto social prever que os administradores se convertem em liquidantes quando ocorrida a causa dissolutória; porém, menciona que, caso isso não ocorra, a liquidação não poderá ter início antes de a assembleia geral nomear os responsáveis por conduzir a liquidação da sociedade. (BELTRAN, Emilio. *La dissolution de la sociedad anónima*. 2 ed. Madri: Civitas, 1997, pp. 93-94).

LSA, a companhia passa imediatamente a um regime jurídico especial, que restringe as suas atividades e submete o seu patrimônio a procedimento de liquidação³⁰⁸.

São hipóteses de dissolução de pleno direito o término do prazo de duração³⁰⁹, os casos previstos no estatuto social (*e.g.*, a conclusão de determinado projeto, a verificação de perdas, o exaurimento do objeto social e as causas típicas de sociedades de pessoas)³¹⁰, a deliberação da assembleia geral, a falta de pluralidade de acionistas verificada entre assembleias gerais ordinárias subsequentes³¹¹ e a extinção da autorização de funcionar³¹².

Por outro lado, a dissolução por decisão judicial não ocorre automaticamente como a dissolução de pleno direito. É necessário um pronunciamento jurisdicional (pelo Poder Judiciário ou por um tribunal arbitral) para que as causas previstas no art. 206, II, da LSA surtam os seus efeitos.

O dispositivo em comento estabelece que a companhia pode ser dissolvida por decisão judicial (i) quando for anulada a sua constituição, (ii) quando provado que não pode preencher o seu fim ou (iii) em caso de falência.

A dissolução por anulação da constituição da sociedade deve sempre ser analisada com cautela, tendo em vista os princípios da conservação dos contratos e da preservação da empresa. Nelson Eizirik entende que a causa deve ficar restrita aos casos em que o vício seja tão grave que inviabilize o funcionamento da sociedade, impossibilitando-a de alcançar o objeto social³¹³.

A dissolução pela impossibilidade e preencher o seu fim – objeto central do presente estudo – será analisada em detalhes no Capítulo III; porém, antecipa-se que é a causa de dissolução mais controversa, porquanto tem como cerne o conceito aberto de

³⁰⁸ PENALVA SANTOS, Paulo. *Direito das companhias*, p. 1323.

³⁰⁹ Trata-se de causa frequentemente enquadrada como dissolução de pleno direito. A Ley de Sociedades de Capital espanhola (Real Decreto Legislativo nº 1/2010) estabelece, em seu art. 360, 1, que a sociedade se dissolve de pleno direito “*Por el transcurso del término de duración fijado en los estatutos, a no ser que con anterioridad hubiera sido expresamente prorrogada e inscrita la prórroga en el Registro Mercantil*”. O Código das Sociedades Comerciais portuguesa (Decreto-Lei nº 262/1986) segue a mesma linha (art. 141, 1, ‘a’); porém, o *Codice Civile* italiano, embora também contemple a mesma causa, não a classifica como “de pleno direito” (arts. 2.272 e 2.484 do *Codice Civile* italiano).

³¹⁰ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015, v. 4, p. 23.

³¹¹ Houve uma mudança significativa em relação ao Decreto-Lei nº 2.627/1940. O seu art. 137, ‘d’, previa que a sociedade seria liquidada “pela redução do número de acionistas a menos de sete, verificada em assembléia geral ordinária, e caso esse mínimo não seja preenchido até a seguinte assembléia geral ordinária”.

³¹² Modesto Carvalhosa explica que, “[a]ssim, em qualquer hipótese em que a autorização governamental é pressuposto para o funcionamento da companhia, a cassação por decreto de autorização para funcionar implica sempre sua dissolução.” (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, v. 4, t. 1, p. 79).

³¹³ EIZIRIK, Nelson, *A Lei das S/A comentada*. v. 4, p. 30.

fim social, cuja interpretação depende quase sempre de ponderações subjetivas, como destacam Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro³¹⁴.

A dissolução em caso de falência, por ser decorrente de disciplina específica da Lei nº 11.101/2005, não será analisada no presente trabalho³¹⁵. Considera-se que a hipótese em questão tem maior relação com o direito falimentar do que com o direito societário, pois segue procedimento específico previsto pela Lei nº 11.101/2005, não sendo necessária uma análise aprofundada.

Por fim, tem-se a dissolução por decisão da autoridade administrativa competente (art. 206, III, da LSA). Trata-se de hipótese aplicável a companhias que atuam em mercados regulados (*e.g.*, instituições financeiras³¹⁶, seguradoras³¹⁷ e operadoras de plano de saúde³¹⁸).

O sistema normativo ao qual tais sociedades anônimas estão sujeitas as submete à permanente fiscalização do Poder Público. Deste modo, em determinadas situações, a autoridade administrativa competente poderá cassar a sua autorização de funcionamento e dar início a um processo de liquidação extrajudicial³¹⁹.

Interessa ao presente trabalho, como dito acima, a hipótese de dissolução por decisão judicial prevista no art. 206, II, 'b', da LSA. Isso porque a dissolução parcial das sociedades anônimas decorre da interpretação da hipótese em comento. Logo, será abordada em detalhes nos tópicos que seguem, sendo apontadas possíveis equívocos em sua interpretação.

³¹⁴ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*, pp. 625-626.

³¹⁵ As hipóteses de falência constam do art. 94 da Lei nº 11.101/2005 que prevê o seguinte: Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência; II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal; III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

³¹⁶ Lei nº 6.024/1974

³¹⁷ Decreto-Lei nº 73/1966

³¹⁸ Lei nº 9.656/1998

³¹⁹ PENALVA SANTOS, Paulo. *Direito das companhias*, p. 1332.

2.1.2.1. A inexistência de autorização legal para a dissolução parcial e o entendimento refratário dos tribunais

A dissolução parcial foi concebida no âmbito das sociedades de pessoas reguladas pelo Código Comercial. A sua aplicação às sociedades limitadas teve especial relevância no desenvolvimento do instituto. Entretanto, não se cogitava, inicialmente, a extensão da solução pretoriana às sociedades anônimas³²⁰.

A LSA possuía mecanismos específicos aplicáveis aos tipos societários por ela disciplinados. Os arts. 137 e 206 da LSA previam, respectivamente, a possibilidade do exercício do direito de recesso em situações específicas³²¹ e da dissolução total quando constatada alguma das hipóteses legais (item 2.1.2 acima).

Os tribunais pátrios eram refratários à dissolução parcial das sociedades anônimas. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca explica que as ações com pedido de dissolução parcial “não raro eram julgadas improcedentes ou mesmo até desde logo extintas, sob o fundamento de que o diploma legal que entre nós rege as sociedades anônimas já contemplaria o direito de recesso [...]”³²².

O STJ teve a oportunidade de analisar a questão em diferentes ocasiões. No entanto, a Corte Superior não consolidou de imediato um entendimento sobre a matéria. Ora admitia a dissolução parcial de sociedades anônimas, ora afastava a solução por entender que não era a adequada para o referido tipo societário.

O AgRg no Ag nº 34.120-8/SP, julgado em 26 de abril de 1993, pela Terceira Turma do STJ, foi uma das primeiras decisões da Corte Superior sobre a matéria³²³.

Na oportunidade, entendeu-se que o pedido de dissolução parcial seria juridicamente impossível. O relator Ministro Dias Trindade fez constar de seu voto que o

³²⁰ VIEIRA, Maíra de Melo. *Dissolução parcial de sociedade anônima – construção e consolidação*, p. 217.

³²¹ Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas: [...]

³²² FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, p. 67.

³²³ COMERCIAL. SOCIEDADE ANONIMA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. NAS SOCIEDADES ANONIMAS O DIREITO DE RETIRADA DO ACIONISTA E RESTRITO AS HIPOTHESES DO ART. 137 DA LEI 6.404/76, APRESENTANDO-SE IMPOSSIVEL O PEDIDO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE, PROPRIO DAS EMPRESAS ORGANIZADAS POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, SEM RELEVO A QUALIFICAÇÃO DE COLIGADA DA EMPRESA ACIONISTA, CUJA CONDIÇÃO PODERA SER DESFEITA MEDIANTE ALIENAÇÃO DE AÇÕES DE MODO A REDUZIR A MENOS DE DEZ POR CENTO DO CAPITAL DA SOCIEDADE ANONIMA (AgRg no Ag. nº 34.120/SP, Relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 26/04/1993, DJ 14/06/1993, p. 11785)

interesse maior seria “[...] o de manter-se a empresa, não permitindo a sua abrupta descapitalização, o que, por certo, ocorreria se possível fora a retirada por vontade do acionista, desmotivadamente.”, tendo acrescentado que, nas sociedades anônimas, não seria possível a aplicação da dissolução parcial, pois seria próprio das sociedades limitadas.

Outras duas decisões do STJ que enfrentaram a questão merecem destaque. Trata-se do REsp nº 171.354/SP e do REsp nº 419.174/SP.

No REsp nº 171.354/SP, o relator Ministro Waldemar Zveiter seguiu na mesma linha do AgRg no Ag nº 34.120-8/SP. A Terceira Turma do STJ manteve a decisão recorrida sob o argumento de que a parte seria carecedora de ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973, pois o pedido de dissolução parcial de sociedade anônima seria juridicamente impossível³²⁴.

Constou, ainda, do voto do Ministro Waldemar Zveiter que seria muito difícil reconhecer o caráter pessoal em sociedades anônimas. Deste modo, concluiu que a dissolução parcial não seria a solução adequada para o tipo societário em questão.

No REsp nº 419.174/SP, a Terceira Turma do STJ – ainda inadmitindo a dissolução parcial de sociedades anônimas – aprofundou o debate sobre a matéria³²⁵.

Na oportunidade, o relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito entendeu que não seria possível a dissolução parcial de sociedade anônima “pouco importando as peculiaridades de cada caso”. Conforme consta do acórdão, a dissolução parcial seria própria das sociedades de pessoas, não sendo possível “construir para desqualificar o tipo de sociedade, transplantando regras próprias de um tipo para o outro”.

Os tribunais estaduais também oscilavam ao se depararem com pedidos de dissolução parcial de sociedades anônimas; porém, entendiam, no mais das vezes, que a medida não seria possível pelas mesmas razões assentadas nas decisões acima mencionadas.

³²⁴ COMERCIAL - SOCIEDADE ANÔNIMA - DISSOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CARÊNCIA DE AÇÃO. I - Pedido de dissolução, *in casu*, é juridicamente impossível pois a espécie societária admite o direito de recesso do sócio descontente. II - Recurso não conhecido. (REsp nº 171.354/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 16/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 99).

³²⁵ 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. (REsp nº 419.174/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 15/08/2002, DJ 28/10/2002, p. 311).

A questão também não era pacífica na doutrina. Havia opiniões favoráveis e contrárias à aplicação da dissolução parcial às sociedades anônimas. Alguns juristas de expressão se manifestaram contrariamente à possibilidade em comento. É o caso de Luiz Gastão Paes de Barros Leães que tinha o seguinte entendimento sobre a matéria:

De qualquer forma, cumpre ainda dizer que, no que tange às sociedades por ações, a posição praticamente unânime da doutrina e da jurisprudência é da inaplicabilidade do instituto da dissolução do instituto da dissolução parcial e consequente apuração de haveres, pela incompatibilidade com esse tipo social, que possui procedimento próprio consistente no direito de recesso do sócio, nas hipóteses expressamente cogitadas no art. 137 da Lei n. 6404/1976, não se admitindo interpretação extensiva ou analógica dos casos descritos na citada norma.³²⁶

Outros autores também eram contrários à aplicação da dissolução parcial às sociedades anônimas, estando entre eles Márcio Tadeu Guimarães Nunes, que se posicionava nos seguintes termos:

[...] é extremamente difícil reconhecer o caráter *intuito 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 de índole legal e cogente, sendo, portanto, inafastável pela simples vontade dos contratantes.³²⁷

Em síntese, não ocorreu um simples transplante para as sociedades anônimas da construção elaborada no âmbito das sociedades regidas pelo Código Comercial. Houve uma grande resistência à aplicação da dissolução parcial às companhias. Tal resistência estava presente tanto nos tribunais como na doutrina, conforme exposto acima.

O entendimento contrário à dissolução parcial das sociedades anônimas se baseava nas seguintes premissas:

- (i) ausência de previsão de dissolução parcial na LSA;
- (ii) existência de mecanismos próprios para a retirada de acionista (arts. 137 e 206 da LSA); e

³²⁶ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Apuração de haveres em dissolução de holding*. In: Pareceres. São Paulo: Singular, 2004, v. 4, p. 942.

³²⁷ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução parcial de sociedades: análise crítica das soluções adotadas pela doutrina e jurisprudência acerca do tema*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 37.

- (iii) inexistência de *affectio societatis* que permitisse a extensão às companhias da construção pretoriana aplicável sociedades regidas pelo Código Comercial.

A premissa do item (i) acima levava à conclusão de que os acionistas eram carecedores de ação, pois a dissolução parcial seria juridicamente impossível. A premissa do item (ii) acima afastava a possibilidade de dissolução parcial por se entender que a hipótese não estaria entre as hipóteses taxativas do direito de recesso (art. 137 da LSA)³²⁸. E, por fim, a premissa do item (iii) acima levava as cortes a darem maior relevância à estabilidade dos quadros societários, evitando a descapitalização repentina da sociedade decorrente do pagamento dos haveres.

A doutrina e os tribunais foram abrandando o entendimento refratário à dissolução parcial das sociedades anônimas com o passar do tempo. No entanto, como alertado por Mauro Rodrigues Penteado, o tema reclamava reflexões profundas, não ensejando soluções gerais e muito menos que pretendessem ser definitivas³²⁹.

2.1.2.2. A admissibilidade da dissolução parcial das sociedades anônimas

Sempre houve autores que entendiam que a dissolução parcial das sociedades anônimas seria uma solução adequada para conciliar os interesses dos acionistas. Uinie Caminha – em comentário ao acórdão da AC nº 217.352-1/7, julgado pela 8ª Câmara

³²⁸ Sobre a questão, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca tece o seguinte comentário: “Ora, dissolução parcial e recesso ou retirada são institutos que malgrado configurem modalidades de extinção parcial do vínculo societário, com toda certeza não se confundem. Aqueles dois últimos têm lugar, em última análise, sempre que o acionista ou o quotista divergir de uma deliberação social, ainda que, no caso das sociedades anônimas, a dissidência deva referir-se a uma das hipóteses taxativamente arroladas pelo art. 136 da Lei nº 6.404/76. Todavia, quando se fala em dissolução parcial, o que se tem em mente é a substituição da dissolução total, pela retirada do sócio que àquela teria direito, mas que em atenção à preservação da empresa, apenas dela se afasta, recebendo, contudo, seus haveres, como se daquela forma de dissolução se tratasse. Nem se afirme, por outro lado, que a não aplicação do instituto da dissolução parcial às sociedades anônimas derivaria da circunstância de que o elenco do art. 137 apresentaria rol absolutamente taxativo. Como já bem fez salientar o Tribunal de Justiça de São Paulo: ‘*Não se nega que existe uma pena lacuna na Lei nº 6.404, de 1976 ao não disciplinar de forma pouco mais específica o direito de retirada previsto no seu art. 137 e seus parágrafos, bem como no art. 206 da Lei nº 6.404, de 1976. Poder-se-ia dizer que se trata de interpretação exaustiva, mas a realidade demonstra o contrário, bastando, para isso, o envolvimento de mais de um dispositivo legal*’”. (FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, p. 69).

³²⁹ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*, pp. 221-222.

Cível do TJSP, em 3 de maio de 1999 – posicionou-se favoravelmente à aplicação da medida³³⁰⁻³³¹.

Na ocasião, o TJSP entendeu que seria um absurdo do ponto de vista social cogitar a dissolução total de uma sociedade de grande porte e tal pujança pela simples existência de conflito entre os sócios³³². Consequentemente, a 8ª Câmara Cível concluiu que a dissolução parcial seria a solução adequada à preservação da empresa quando ocorrida a quebra da *affectio societatis*.

Unie Caminha sopesou, ao analisar a decisão, os argumentos favoráveis e contrários à dissolução parcial das sociedades anônimas, tendo feito os seguintes comentários sobre a matéria:

Se, por um lado, até pela própria natureza do contrato de sociedade, não se pode forçar alguém associado quando não mais prevalece a *affectio societatis*, por outro, a continuidade da empresa produtiva transcende o interesse dos seus sócios, estendendo-se a toda comunidade em que ela atua, devendo, por isso mesmo, ser protegida pelo direito. Por outro lado, pensando-se exclusivamente na função social da propriedade na função social da propriedade, princípio insculpido na CF/88, art. 170, III, e de seu consectário, a preservação da empresa, chegar-se-ia ao extremo de obrigar alguém a permanecer associado a uma organização que não mais atendessem a suas expectativas, a seus anseios, onde já não mais existisse a *affectio societatis*.³³³

A partir das premissas acima, a autora entendeu que a dissolução parcial das sociedades anônimas seria uma medida adequada, pois consistiria em uma solução proporcional que satisfaria aos interesses dos sócios. Com isso, chegou à conclusão constante do trecho a seguir colacionado:

É um erro generalizar as sociedades anônimas em um grupo só, com características rígidas e bem definidas. Dentro do tipo sociedade anônima, se podem encaixar uma diversidade de realidades, que, muitas vezes, não correspondem à ideia clássica de companhia. [...]. Uma companhia como a descrita no acórdão ora comentado, reúne, assim, os dois requisitos para a aplicação da dissolução parcial: tem possibilidade de continuar prosperamente

³³⁰ TJSP, Apelação Cível nº 217.352-1/7, Relator Des. José Osório, 8ª Câmara Cível, julgado em 03/05/1999.

³³¹ CAMINHA, Unie. *Dissolução parcial de sociedade anônima. quebra da affectio societatis. apuração de haveres*. (jurisprudência comentada). Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, Malheiros, 1999. n. 114, pp. 174-182.

³³² Em oportunidade anterior, o TJSP já havia autorizado a dissolução parcial de sociedade anônima fechada por quebra da *affectio societatis*, ao decidir a Apelação Cível nº 003.299-4/0, de relatoria do Desembargador Mahamed Amaro, julgada em 19 de fevereiro de 1998.

³³³ CAMINHA, Unie. *Dissolução parcial de sociedade anônima. quebra da affectio societatis. apuração de haveres*. (jurisprudência comentada), p. 177.

sem os sócios retirantes, e tem no *intuitu personae* um importante elo de ligação entre seus sócios. [...] Assim, não se deve descartar de pronto a possibilidade de dissolução parcial de uma sociedade, apenas baseado no fato de ela ser constituída sob a forma de anônima, deve-se analisar o caso particular, e com base nos fatos concluir pela possibilidade ou não da dissolução parcial.³³⁴

Priscila M. Corrêa da Fonseca também se manifestava favoravelmente à dissolução parcial das sociedades anônimas. A professora da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco entendia que a medida tinha a possibilidade de equilibrar os interesses dos envolvidos, conforme se depreende do excerto abaixo:

Em suma, assim como a prudência não aconselha a dissolução total de uma sociedade em razão da vontade isolada de um de seus membros, não se mostra igualmente razoável que aquele insatisfeito com a sua condição de sócio venha a ser constrangido a permanecer em tal situação indefinitivamente ou mesmo cedê-la a troco de valor que não corresponde à respectiva participação acionária. Daí por que a dissolução parcial afigura-se, nessas hipóteses e como bem já realçou o Superior Tribunal de Justiça, ‘a melhor solução, sob todos os primas, jurídico, social e econômico, porquanto possibilita equacionar os princípios constitucionais da liberdade de associação (art. 5º, XX) e o da função social da propriedade (art. 5º, XXIII e art. 170, III,), com o princípio da preservação da empresa’.³³⁵

Os tribunais foram aos poucos permeados pela doutrina que defendia a viabilidade da dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas. Passou-se – assim como ocorreu em relação às sociedades reguladas pelo Código Comercial – por diversos momentos até que fosse entendida como possível a dissolução das sociedades anônimas.

Existiam decisões favoráveis e contrárias à sua admissibilidade até meados de 2006³³⁶. No entanto, já no início dos anos 2000, havia precedentes do STJ que autorizavam a dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas em determinadas situações.

No REsp nº 111.294/SP, de relatoria do Ministro Barros Monteiro, julgado em 19 de dezembro de 2000, a dissolução parcial de sociedades anônima foi admitida pela Quarta Turma do STJ³³⁷.

³³⁴ CAMINHA, Uinie, *Dissolução parcial de sociedade anônima. quebra da affectio societatis. apuração de haveres*. (jurisprudência comentada), pp. 179-180.

³³⁵ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, p. 74.

³³⁶ VIEIRA, Maíra de Melo, *Dissolução parcial de sociedade anônima – construção e consolidação*, p. 259.

³³⁷ DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DE DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. DISSOLUÇÃO PARCIAL.SÓCIOS MINORITÁRIOS. POSSIBILIDADE. Pelas peculiaridades da espécie, em que o elemento preponderante, quando do recrutamento dos sócios, para a constituição da sociedade anônima

Na ocasião, o Ministro Barros Monteiro restou vencido. Constatou de seu voto que, não se poderiam aplicar às sociedades anônimas (organizadas sob o princípio de *intuitus pecuniae*) normas e critérios próprios das sociedades erigidas pelo *intuitus personae*. Logo, concluiu que não poderia ser estendido às companhias o regime da dissolução parcial de sociedades.

O voto vencedor foi de lavra do Ministro Cesar Asfor Rocha. Este, embora tenha mencionado que a quebra da *affectio societatis* não estaria contemplada entre formas de retirada dos acionistas, admitiu que a dissolução parcial poderia ser autorizada com base no referido fundamento; porém, este deveria estar conjugada com a não distribuição de dividendos por longo período, conforme se depreende do trecho a seguir:

Sendo assim, a quebra da *affectio societatis* conjugada à inexistência de lucro e de distribuição de dividendos da sociedade anônima, por longos anos, pode se constituir em elemento ensejador da dissolução da sociedade, pois seria injusto manter o acionista prisioneiro da sociedade, com seu investimento improdutivo, na expressão de Rubens Requião.

O voto vencedor foi acompanhado pelos Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Aldir Passarinho Junior. O último manifestou entendimento pragmático sobre a matéria, valorizando as circunstâncias do caso concreto, conforme se depreende da passagem de seu voto a seguir apresentada:

Parece-me que essas circunstâncias devem ser avaliadas caso a caso. E, na espécie dos autos, trata-se de uma sociedade anônima, mas sem as características típicas de uma "S/A"; na verdade, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima. Se se entender da forma oposta - com a máxima vênia da boa doutrina e jurisprudência em contrário - resultaria impossível ao acionista dissidente resgatar os valores correspondentes aos seus haveres. A empresa não tem cotação em bolsa. Então, quem compraria essas ações? Evidentemente, só um daqueles que são acionistas, "sócios" da sociedade, porque trata-se de uma entidade familiar.

A decisão citada – embora mencionasse a quebra da *affectio societatis* – teve como principal fundamento a ausência de lucros e a não distribuição de dividendos por

envolvendo pequeno grupo familiar, foi a afeição pessoal que reinava entre eles, a quebra da *affectio societatis* conjugada à inexistência de lucros e de distribuição de dividendos, por longos anos, pode se constituir em elemento ensejador da dissolução parcial da sociedade, pois seria injusto manter o acionista prisioneiro da sociedade, com seu investimento improdutivo, na expressão de Rubens Requião. O princípio da preservação da sociedade e de sua utilidade social afasta a dissolução integral da sociedade anônima, conduzindo à dissolução parcial. Recurso parcialmente conhecido, mas improvido. (REsp nº 111.294/PR, Relator Ministro Barros Monteiro, Relator p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 19/09/2000, DJ 28/05/2001, p. 16).

um longo período. O referido fato foi considerado a causa central para autorizar a dissolução parcial da sociedade anônima fechada objeto da demanda³³⁸; porém, a discussão sobre a matéria não se encerrou com o referido julgado. Ela foi aprofundada em outras decisões da Corte Superior.

No REsp nº 247.002/RJ³³⁹, a relatora Ministra Nancy Andrighi entendeu que, embora a dissolução parcial não tivesse sido admitida no caso analisado, a medida seria cabível. A Ministra aduziu que não haveria a impossibilidade jurídica no pedido de dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado, que poderia “ser analisado sob a ótica do art. 335, item 5 do CCom, desde que diante de peculiaridades do caso concreto”, que não se verificavam no caso em tela.

O STJ passou a admitir a dissolução parcial de sociedades anônimas em diversos casos a partir de então. As teses referentes à impossibilidade jurídica do pedido e à inexistência de *affectio societatis* em sociedades anônimas estavam sendo superadas pouco a pouco. No entanto, conforme mencionado anteriormente, a matéria era ainda controvertida, sendo objeto de discussões na doutrina e nos tribunais.

Os divisores de águas em relação à dissolução parcial de sociedades anônimas foram os EREsp nº 111.294/PR e os EREsp nº 419.174/SP, ambos julgados pela Segunda Seção do STJ, nos anos de 2006 e 2008, respectivamente. As decisões neles proferidas consolidaram o entendimento sobre a possibilidade da dissolução parcial das sociedades anônimas. Os julgados em comento serão analisados nos tópicos a seguir.

2.2. A consolidação da dissolução parcial de sociedade anônima no STJ

A dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas passou por um longo período de discussões da doutrina e dos tribunais, conforme mencionado nos tópicos

³³⁸ PARGENDLER, Mariana. GEBRAN, João Guilherme Rache. *A banalização da dissolução parcial de sociedade anônima no Brasil: a ausência de distinguishing na evolução jurisprudencial*. In: YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, v. 4, p. 784.

³³⁹ Comercial. Dissolução de sociedade anônima de capital fechado. Art. 206 da Lei n. 6.404/76. [...]. Não há impossibilidade jurídica no pedido de dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado, que pode ser analisado sob a ótica do art. 335, item 5, do Código Comercial, desde que diante de peculiaridades do caso concreto. - A "affectio societatis" decorre do sentimento de empreendimento comum que reúne os sócios em torno do objeto social, e não como consequência lógica do restrito quadro social, característica peculiar da maioria das sociedades anônimas de capital fechado. - Não é plausível a dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado sem antes aferir cada uma e todas as razões que militam em prol da preservação da empresa e da cessação de sua função social, tendo em vista que os interesses sociais não que prevalecer sobre os de natureza pessoal de alguns dos acionistas. (REsp nº 247.002/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/12/2001, DJ 25/03/2002, p. 272).

anteriores. Coube ao STJ pacificar o entendimento sobre a matéria e estabelecer os parâmetros para a sua aplicação.

Os EREsp nº 111.294/PR³⁴⁰ e os EREsp nº 419.174/SP³⁴¹, conforme antecipado no item 2.1.2.2 acima, abriram as portas para sedimentar a aplicação da dissolução parcial a sociedades anônimas fechadas que guardassem determinadas características. Os recursos em questão foram julgados nos anos de 2006 e 2008, respectivamente.

Os EREsp nº 111.294/PR foram interpostos contra acórdão que negou provimento ao REsp nº 111.294/PR, comentado no item 2.1.2.2 acima. Os recorrentes apontavam a existência de divergência entre os entendimentos manifestados pelo STJ em diferentes oportunidades. Foram cotejadas as conclusões alcançadas pela Corte Superior na decisão recorrida e no AGA nº 34.120/SP, de relatoria do Ministro Dias Trindade, julgado pela Terceira Turma do STJ (item 2.1.2.1)³⁴².

O relator Ministro Castro Filho destacou inicialmente que “[...] a matéria objeto da dissidência diz[ja] respeito à possibilidade de dissolução parcial de sociedade anônima

³⁴⁰ EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. [...]. MÉRITO. DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. [...]. III – [...]. Em tais circunstâncias, muitas vezes, o que se tem, na prática, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima, sendo, por conseguinte, equivocado querer generalizar as sociedades anônimas em um único grupo, com características rígidas e bem definidas. Em casos que tais, porquanto reconhecida a existência da affectio societatis como fator preponderante na constituição da empresa, não pode tal circunstância ser desconsiderada por ocasião de sua dissolução. Do contrário, e de que é exemplo a hipótese em tela, a ruptura da affectio societatis representa verdadeiro impedimento a que a companhia continue a realizar o seu fim, com a obtenção de lucros e distribuição de dividendos, em consonância com o artigo 206, II, "b", da Lei nº 6.404/76, já que dificilmente pode prosperar uma sociedade em que a confiança, a harmonia, a fidelidade e o respeito mútuo entre os seus sócios tenham sido rompidos. A regra da dissolução total, nessas hipóteses, em nada aproveitaria aos valores sociais envolvidos, no que diz respeito à preservação de empregos, arrecadação de tributos e desenvolvimento econômico do país. À luz de tais razões, o rigorismo legislativo deve ceder lugar ao princípio da preservação da empresa, preocupação, inclusive, da nova Lei de Falências - Lei nº 11.101/05, que substituiu o Decreto-lei nº 7.661/45, então vigente, devendo-se permitir, pois, a dissolução parcial, com a retirada dos sócios dissidentes, após a apuração de seus haveres em função do valor real do ativo e passivo. A solução é a que melhor concilia o interesse individual dos acionistas retirantes com o princípio da preservação da sociedade e sua utilidade social, para evitar a descontinuidade da empresa, que poderá prosseguir com os sócios remanescentes. Embargos de divergência improvidos, após rejeitadas as preliminares. (EResp nº 111.294/PR, Rel. Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 28/06/2006, DJ 10/09/2007, p. 183).

³⁴¹ COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA FAMILIAR. DISSOLUÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DE AFFECTIO SOCIETATIS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. I. A 2ª Seção, quando do julgamento do EREsp n. 111.294/PR (Rel. Min. Castro Filho, por maioria, DJU de 10.09.2007), adotou o entendimento de que é possível a dissolução de sociedade anônima familiar quando houver quebra da affectio societatis. II. Embargos conhecidos e providos, para julgar procedente a ação de dissolução parcial. (EResp nº 419.174/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 28/05/2008, DJE 04/08/2008)

³⁴² AgRg no Ag. nº 34.120/SP, Relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 26/04/1993, DJ 14/06/1993, p. 11785.

por quebra da *affecto societatis* [...]”. Deste modo, em seu voto, estabeleceu a seguinte premissa:

Embora não se discuta que as sociedades anônimas se constituam sociedades de capital, *intuito pecuniae*, próprio das grandes empresas, em que a pessoa dos sócios não têm papel preponderante, a realidade da economia brasileira revela a existência, em sua grande maioria, de sociedades anônimas de médio e pequeno porte, em regra de capital fechado, que concentram na pessoa de seus sócios um de seus elementos preponderantes. É o que se verifica com as sociedades ditas familiares, cujas ações circulam entre os seus membros, e que são, por isso, constituídas *intuito personae*, já que o fator dominante em sua formação é a afinidade e identificação pessoal entre os acionistas, marcadas pela confiança mútua. Em tais circunstâncias, muitas vezes, o que se tem, na prática, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima, sendo, por conseguinte, equivocado querer generalizar as sociedades anônimas em um único grupo, com características rígidas e bem definidas.

O Ministro Castro Filho entendeu que, “porquanto reconhecida a existência da *affectio societatis* como fator preponderante na constituição da empresa”, não poderia “essa circunstância ser desconsiderada por ocasião de sua dissolução”. Sendo assim, a ruptura da *affectio societatis* representaria “[...] verdadeiro impedimento a que a companhia continue a realizar o seu fim, com a obtenção de lucros e distribuição de dividendos, em consonância com o art. 206, II, "b", da Lei no 6.404/76 [...]”, pois, em seu entender, dificilmente poderia prosperar uma sociedade em que a confiança, a harmonia, a fidelidade e o respeito mútuo tenham sido rompidos.

O relator concluiu, assim, que a dissolução parcial seria uma solução adequada considerando a realidade de grande parte das companhias brasileiras. Tal conclusão foi consignada no seguinte trecho do acórdão dos EREsp nº 111.294/PR:

Destarte, na hipótese, diante das especificidades do caso concreto, tenho que a aplicação da dissolução parcial, com a retirada dos sócios dissidentes, após a apuração de seus haveres em função do valor real do ativo e passivo, é a solução que melhor concilia o interesse individual dos acionistas retirantes com o princípio da preservação da sociedade e sua utilidade social, para que não haja a necessidade de solução de continuidade da empresa, que poderá prosseguir com os sócios remanescentes.

A decisão em comento foi de extrema relevância porquanto enfrentou a questão da presença da *affectio societatis* em determinadas sociedades anônimas fechadas e a possibilidade da aplicação de dissolução parcial em razão do rompimento do referido elo

entre os sócios³⁴³. Todavia, o voto do Ministro Castro Filho não formou consenso entre os integrantes da Segunda Seção do STJ.

Os Ministros Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Nancy Andrighi se manifestaram inicialmente pelo não conhecimento do recurso. Entendiam que não havia uma divergência jurisprudencial que autorizasse a sua admissão, pois os pontos controvertidos nos acórdãos em cotejo seriam distintos. Logo, não estaria presente um dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência.

Posteriormente, vencida a questão preliminar, o Ministro Ari Pargendler divergiu do voto vencedor juntamente com os Ministros Jorge Scartezinni, Massami Uyeda e Carlos Alberto Menezes Direito. O último consignou em seu voto que a não distribuição de dividendos e a quebra da *affectio societatis* não justificariam a dissolução parcial de uma sociedade anônima. O referido Ministro mencionou, ainda, que, sendo a sociedade anônima travestida ou não de sociedade limitada, a sua natureza jurídica se manteria íntegra, devendo a LSA ser aplicada em sua plenitude.

A matéria foi novamente objeto de debate nos EREsp nº 419.174/SP, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 8 de agosto de 2008, pela Segunda Seção do STJ.

Os recorrentes sustentavam que o acórdão recorrido havia divergido da conclusão alcançada pela Quarta Turma do STJ no REsp nº 111.294/PR. Com isso, buscavam a reforma da decisão para que fosse autorizada a dissolução parcial da sociedade anônima fechada objeto da demanda.

Ressalta-se em relação aos EREsp nº 419.174/SP a conclusão de que a quebra da *affectio societatis* seria suficiente para justificar a dissolução parcial. O entendimento anteriormente manifestado indicava que a referida situação deveria estar conjugada com a ausência de lucros e a não distribuição de dividendos. Entretanto, entendimento em questão restou superado, conforme se depreendo do seguinte trecho do voto do Ministro Aldir Passarinho Junior:

Portanto, considerou-se preponderante para as sociedades anônimas familiares pequenas e médias a existência da *affectio societatis*, sem a qual presume-se que o clima beligerante entre os acionistas atua contra a preservação da empresa e torna-se obstáculo à consecução de seu objeto social, que não poderá ser

³⁴³ MORAES, Luiza Rangel de; ACHUI, Adriana. *Affectio societatis e inexistência de lucros e de distribuição de dividendos na dissolução judicial parcial de sociedade anônima*. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001. n. 13, pp.129-140.

cumprido. Acresça-se que a distribuição de lucros ou dividendos ficou relegada ao plano de mera consequência da dissolução, pois apesar de presente no recurso especial paradigma, não foi mencionada como condicionante adicional quando do julgamento do mesmo processo em embargos de divergência.

O Ministro João Otávio Noronha acompanhou o voto do relator. No entanto, acrescentou que as sociedades anônimas não foram constituídas e vocacionadas para esse tipo de dissolução. O Ministro alcançou tal conclusão considerando que “a natureza jurídica das empresas constituídas sob a forma de sociedade anônima é muito diversa da sociedade por quotas de responsabilidade limitada” e que, no caso em debate, as sociedades, ainda que de capital fechado, assumiriam a natureza jurídica de sociedade anônima.

Os embargos de divergência em recurso especial acima mencionados tiveram o papel de consolidar o entendimento da Segunda Seção do STJ quanto à possibilidade de dissolução parcial de sociedades anônimas. Contudo, as controvérsias sobre a matéria se mantiveram. Houve votos divergentes e ressalvas ao entendimento majoritário em ambos os julgados.

Conseqüentemente, a matéria não restou pacificada em todos os seus aspectos relevantes. Não foram estabelecidos de forma precisa os requisitos necessários para o acolhimento do pedido de dissolução parcial das sociedades anônimas, embora a quebra da *affectio societatis* tenha sido a linha mestra das decisões do STJ analisadas³⁴⁴.

Tal circunstância, conforme tratado no Capítulo III, ocasionou a possibilidade de utilização abusiva da ação de dissolução parcial de sociedades anônimas, pois se criou uma grande margem de manobra no manuseio da medida por acionistas que pretendam se retirar da sociedade.

³⁴⁴ Ao analisarem os EREsp nº 111.294/PR e EREsp 419.174/SP, Mariana Pargendler e João Guilherme Rache Gebran criticaram a forma como o STJ se posicionou nas duas ocasiões. Os autores fazem a seguinte crítica: “Ao assim proceder, a Segunda Seção solapou as notáveis diferenças fáticas entre os casos para concentrar-se nas similitudes de cenário – absolutamente banal, vale frisar – de companhia fechada sob controle familiar. [...]. Como erros técnico-jurídicos não passam impunes, o próprio recurso à noção de *affectio societatis* como etiqueta para a ausência de distribuição de lucros e eventuais abusos utilizado no caso Cocelpa [EREsp nº 111.294/PR] é transmutado no caso Indústria Kirchner [EREsp 419.174/SP] como mero elemento volitivo, essencialmente autorizando a dissolução parcial imotivada. Assim, o STJ eliminou a necessidade de qualquer requisito para a saída do acionista inconformado, bastando a alegação de quebra de *affectio societatis*, que – apesar de ser um nada jurídico na acertada expressão do professor Assis Gonçalves – foi entendida como elemento suficiente para caracterizada a impossibilidade de companhia fechada preencher o seu fim.” PARGENDLER, Mariana. GEBRAN, João Guilherme Rache, *A banalização da dissolução parcial de sociedade anônima no Brasil: a ausência de distinguishing na evolução jurisprudencial*, p. 793.

2.2.1. Fundamentos constitucionais da dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas

A dissolução parcial das sociedades anônimas não tinha um fundamento legal até a edição do atual CPC/2015. A doutrina e a jurisprudência favoráveis à aplicação da medida embasavam o seu entendimento especialmente nos princípios constitucionais da liberdade de associação (art. 5º, XX, da Constituição Federal) e da preservação da empresa (art. 170 da Constituição Federal).

O STJ se valeu de tais fundamentos para autorizar a dissolução parcial de sociedades anônimas em diversas oportunidades³⁴⁵. Cita-se, por todos, o REsp nº 507.490/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 19 de setembro de 2006, pela Terceira Turma do STJ³⁴⁶.

A decisão proferida no recurso acima mencionado cita os EREsp nº 111.294/PR como *leading case* sobre a matéria. Na oportunidade, a Ministra Nancy Andrichi entendeu, em seu voto, que a dissolução parcial seria a melhor forma de equacionar princípios constitucionais da liberdade de associação, função social da propriedade e preservação da empresa, conforme se depreende do trecho a seguir:

Por todos esses argumentos, na hipótese em julgamento, a dissolução parcial da sociedade é a melhor solução sob todos os prismas, jurídico, social e econômico, porquanto possibilita equacionar os princípios constitucionais da liberdade de associação (art. 5º, XX) e o da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, e art. 170, III), com o princípio da preservação da empresa.

O princípio da liberdade de associação está previsto no art. 5º, XX, da Constituição Federal, que estabelece que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca sempre apontou tal princípio como um dos fundamentos da dissolução parcial das sociedades anônimas, pois

³⁴⁵ Cita-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 111.294/PR, Relator Ministro Barros Monteiro, Relator p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 19/09/2000, DJ 28.05.2001 p. 161; EREsp nº 111.294/PR, Rel. Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 28/06/2006, DJ 10/09/2007, p. 183; REsp nº 1321263/PR, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016; REsp nº 1303284/PR, Relator Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 13/05/2013; REsp nº 247.002/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 04/12/2001, DJ 25/03/2002, p. 272.

³⁴⁶ REsp nº 507.490/RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 19/09/2006, DJ 13/11/2006, p. 241.

entendia que o acionista não poderia ser compelido a permanecer em uma sociedade, conforme se depreende do seguinte excerto:

Não se olvide, outrossim, que nas sociedades anônimas de capital fechado não se faculta, como regra, a livre alienação da participação acionária. Por essa razão, aquele que pretende se retirar da sociedade – se não lhe outorgar a possibilidade da dissolução parcial – ficará sujeito a vendê-la aos demais acionistas, nem sempre por valor consentâneo com o patrimônio líquido da sociedade. Nada justifica, com efeito, que, nesses casos, fiquem os acionistas indefinidamente jungidos à sociedade. Milita, por isso e ademais, a favor da dissolução parcial das sociedades anônimas, o princípio insculpido no art. 5º, XX, da Constituição Federal, segundo ‘ninguém poderá ser compelido a associar-se ou permanecer associado’.³⁴⁷

A autora faz referência à lição de Orlando Gomes para fundamentar o seu entendimento. O jurista em questão aduzia que “o direito do sócio se retirar da sociedade é irrecusável manifestação da liberdade individual, que não admite a vinculação vitalícia de quem quer que seja”³⁴⁸. Tal posicionamento também encontraria respaldo nas lições de Clóvis Beviláqua, Fran Martins e J. X. Carvalho de Mendonça³⁴⁹.

Todavia, a utilização do princípio da liberdade de associação como fundamento da dissolução parcial de sociedades anônimas não passou a salvo de críticas. Henrique Cunha Barbosa tece duros comentários ao tratar da liberdade de associação como fundamento da dissolução parcial. O referido autor faz o seguinte comentário:

Com efeito, os que se apegam a esse travestido princípio constitucional de livre (des)associação parecem igualmente perder de vista princípios básicos outros como: (i) o da autonomia das vontades (que vigia quando da contratação da

³⁴⁷ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, p. 73.

³⁴⁸ GOMES, Orlando. *Contratos*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 398.

³⁴⁹ Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, no trecho em que comenta a dissolução parcial no âmbito das sociedades por quotas, também menciona as lições de Clóvis Beviláqua, Fran Martins e J. X. Carvalho de Mendonça. Clóvis Beviláqua entendia que “o direito que tem o sócio de renunciar a sua qualidade, nas sociedades de pessoas por tempo indeterminado é de ordem pública. O sócio não pode ser dele privado, ainda que o queira”. (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, v. 5, p. 526). Fran Martins aduzia que “a possibilidade de um dos sócios requerer a dissolução da sociedade, quando o contrato é por tempo indeterminado, se baseia no fato de não ser ninguém obrigado a contratar contra a sua vontade. [...] Poderão, desse modo, a qualquer instante pedir a dissolução da sociedade, sem que sejam forçados a continuar na mesma.” (MARTINS, Fran. Curso de direito comercial. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 223). Priscila M. P. Corrêa da Fonseca menciona que a lição de Fran Martins é uma reprodução do que consta do Digesto (*nulla societatis in aeternum coitio est*) e da lição de antigos comercialistas, como, J. X. Carvalho de Mendonça. Este entendia que “[s]endo a sociedade instituída por prazo indeterminado, isto é, sem duração fixada no contrato (sine temporis predefinitione), a presunção legal foi deixada ad beneplacitum sociorum. Não há contratos eternos, especialmente o de sociedade, alicerçado na confiança recíproca. Nulla societatis in oeternum coitio est. O ato unilateral da vontade de um dos sócios rompe o contrato”. (MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro. 4 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, v. 3, p. 215).

sociedade e a opção por seu tipo e regramento legal e contratual pelos sócios; (ii) o da maioria societária; (iii) o da boa-fé objetiva; (iv) o do abuso de direito; (v) o da proibição de beneficiar-se da própria torpeza; (vi) o da vedação ao comportamento contraditório.³⁵⁰

O princípio da preservação da empresa foi, por sua vez, o fundamento central das decisões que autorizavam dissolução parcial das sociedades regidas pelo Código Comercial. Trata-se de princípio que atualmente tem larga aplicação no direito concursal, sendo uma das bases axiológicas da Lei nº 11.101/2005³⁵¹; porém, Ricardo Negrão menciona que as decisões sobre dissolução parcial foram as pioneiras na abordagem e na aplicação do referido princípio³⁵².

O princípio da preservação da empresa foi objeto de estudo realizado por Rubens Requião na década de 1950. O professor paranaense – em tese apresentada para o concurso à Cátedra de Direito Comercial da Universidade Federal do Paraná – analisou a possibilidade da preservação da célula produtiva mediante a exclusão do sócio, sendo os seus estudos relevantes para a análise de todas as espécies de resolução do contrato de sociedade³⁵³.

O referido princípio também não passou a salvo de críticas. Menciona-se que a autorização indiscriminada da medida poderia ocasionar a sua subversão. Isso porque – considerando a forma como os haveres são apurados e pagos – ocasionaria justamente o efeito oposto. Nesse sentido, Rafael de Moura Rangel Ney e Renato Ferreira dos Santos ressaltam o seguinte:

³⁵⁰ BARBOSA, Henrique Cunha. *Dissolução Parcial de S/As Fechadas: Involução Sistêmicas e Coisas que se Perdem no Caminho*. In. YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, v. 3, pp. 302-303.

³⁵¹ Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea e João Pedro Scalzilli fazem o seguinte comentário sobre a aplicação e importância do princípio da preservação da empresa: “O princípio basilar da LFRE é o da preservação da empresa, especialmente diante dos interesses que em torno dela gravitam. Vale dizer, a empresa é a célula essencial da economia de mercado e cumpre relevante função social, porque ao explorar a atividade prevista em seu objeto social e ao perseguir o seu objetivo (o lucro), promove interações econômicas (produção ou circulação de bens ou serviços) com outros agentes do mercado, consumindo e vendendo produtos, gerando empregos, pagando tributos, movimentando a economia, desenvolvendo a comunidade em que está inserida, enfim, criando riqueza e ajudando no desenvolvimento do País, não porque esse seja o seu objetivo final (de fato, não o é), mas simplesmente em razão de um efeito colateral e benéfico do exercício da sua atividade”. (SPINELLI, Luis Felipe. TELLECHEA, Rodrigo Tellechea. SCALZILLI, João Pedro. *Recuperação extrajudicial de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 33).

³⁵² Ricardo Negrão comenta que “[n]ão há como precisar a data em que essa expressão foi introduzida na literatura jurídica nacional. Há, entretanto, indicação de seu uso na solução de litígios envolvendo a dissolução de sociedades [...]”. (NEGRÃO, Ricardo. *Preservação da empresa*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 11).

³⁵³ REQUIÃO, Rubens. *A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio*. Tese apresentada para o concurso de à Cátedra de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná. Curitiba, 1959.

Essa aplicação indiscriminada da teoria da dissolução parcial, além de possibilitar que acionistas inescrupulosos, sobretudo em momentos de iliquidez, utilizem a ameaça de se retirarem da sociedade como instrumento de barganha para extrair vantagens indevidas dos outros acionistas e da própria companhia, é frontalmente contrária ao princípio da preservação da empresa, sendo prejudicial a empregados, ao Fisco, a credores e à comunidade em geral.³⁵⁴

Tanto princípio da preservação da empresa quanto o princípio da liberdade de associação continuam sendo utilizados como fundamento das decisões de nossas cortes, embora criticados³⁵⁵. Há opiniões no sentido de que seria necessária uma revisão dos fundamentos da dissolução parcial das sociedades anônimas para se criar um ambiente de maior segurança jurídica que não estimulasse comportamentos oportunistas; porém, a revisão sugerida ainda não ocorreu, sendo a intenção do presente trabalho, ao investigar o abuso do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas, oferecer alguns parâmetros que contribuam para tal fim.

Veja-se que as decisões do STJ, além de consignarem os fundamentos constitucionais acima mencionados, delinearam genericamente alguns requisitos considerados necessários para o deferimento da dissolução parcial. Os requisitos em referência serão tratados no tópico a seguir, sendo feita uma análise crítica para se ter substrato para o desenvolvimento da matéria objeto do Capítulo III.

2.2.2. Pressupostos da dissolução parcial de sociedade anônima fechada

Os fundamentos constitucionais tratados no item 2.2.1 acima são quase que invariavelmente mencionados nas decisões de nossos tribunais; porém, os requisitos que autorizam a dissolução parcial das sociedades anônimas são mais fluidos. A sua interpretação e aplicação variam significativamente de decisão para decisão, ainda que sigam uma linha mestra. Logo, não se observa uma uniformidade de entendimento dos tribunais pátrios.

³⁵⁴ NEY, Rafael de Moura Rangel. SANTOS, Renato Ferreira dos. *Dissolução parcial de sociedades anônimas*: o posicionamento atual da 2ª Seção do STJ sobre o tema e a necessidade de sua revisão. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 18, n° 68, p. 159-179, abr./jun. 2015.

³⁵⁵ TJSP, Apelação Cível n° 1037919-41.2016.8.26.0100, Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 25/09/2017, data de registro: 27/09/2017; TJRS, Apelação Cível n° 70078683406, Quinta Câmara Cível, Relatora Isabel Dias Almeida, julgado em 26/09/2018; TJRS, Apelação Cível n° 70071296446, Sexta Câmara Cível, Relator Luís Augusto Coelho Braga, julgado em 29/06/2017; TJRS, Apelação Cível n° 70003186293, Sexta Câmara Cível, Relator Cacildo de Andrade Xavier, julgado em 26/03/2003.

Nos tópicos a seguir, os requisitos tratados e estabelecidos nos EREsp nº 111.294/PR e nos EREsp nº 419.174/SP serão analisados. Pretende-se, com isso, estabelecer as balizas dentro das quais a dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas deveria ser autorizada de acordo com o entendimento manifestado assentado pelo STJ nos julgados acima mencionados.

Uma leitura breve dos julgados acima citados permite que se apure que os dois requisitos principais que autorizam a dissolução parcial são (i) a caracterização da sociedade anônima como sociedade *intuitu personae* e (ii) a quebra da *affectio societatis* existente entre os seus acionistas de tais companhias. Entretanto, o desafio não está em nomear os requisitos, mas, sim, em entender os seus contornos para uma adequada aplicação da dissolução parcial às sociedades anônimas fechadas.

2.2.2.1. Sociedades anônimas *intuitu personae*

A Segunda Seção do STJ tentou pacificar a matéria pela primeira vez no julgamento dos EREsp nº 111.294/PR. A Corte Superior buscava identificar traços comuns entre as sociedades anônimas e as sociedades limitadas para autorizar a dissolução parcial das primeiras.

O STJ estabeleceu como premissa inicial a existência de sociedades anônimas que tinham características semelhantes às das sociedades de pessoas. Ou seja, trata-se de sociedades anônimas em que os sócios se aceitam reciprocamente, levando em consideração as suas qualidades pessoais para o desenvolvimento da atividade empresarial³⁵⁶. Os aportes de capital não seriam a principal causa contratação de sociedade em tais casos³⁵⁷.

Logo, o entendimento que se delineava era no sentido de que existiam companhias que eram verdadeiras sociedades de pessoas e estariam, em determinada medida, sujeitas às regras das sociedades limitadas. Entendia-se, a partir de tal perspectiva, que as sociedades anônimas em questão poderiam ser objeto de uma dissolução parcial.

³⁵⁶ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Dissolução parcial de companhias*. In: Novos pareceres. São Paulo: Singular, 2018, 236.

³⁵⁷ José Edwaldo Tavares Borba acrescenta que [a]s sociedades de pessoas têm no relacionamento entre os sócios a sua razão de existir. A vinculação entre os sócios funda-se no *intuitu personae*, ou seja, na confiança que cada um dos sócios deposita nos demais. As cotas são, assim, intransferíveis, a fim de que não ingresse um estranho na sociedade.” (BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 14 ed. Rio de Janeiro: Renova, 2012, p. 80).

Nesse sentido, o Ministro Castro Filho consignou em seu voto a seguinte conclusão:

É o que se verifica com as sociedades ditas familiares, cujas ações circulam entre os seus membros, e que são, por isso, constituídas *intuitu personae*, já que o fator dominante em sua formação é a afinidade e identificação pessoal entre os acionistas, marcadas pela confiança mútua. Em tais circunstâncias, muitas vezes, o que se tem, na prática, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima, sendo, por conseguinte, equivocado querer generalizar as sociedades anônimas em um único grupo, com características rígidas e bem definidas.

O trecho acima cita a lição de Rubens Requião, que há muito já reconhecia a existência de companhias constituídas com *intuitu personae*. O professor paranaense tinha o seguinte entendimento sobre a questão em análise:

[...] não se tem mais constrangimento em afirmar que a sociedade anônima fechada é constituída nitidamente *cum intuitu personae*. Sua concepção não se prende exclusivamente à formação do capital desconsiderando a qualidade pessoal dos sócios. Em nosso país, com efeito, prevalece sociedade anônima constituída tendo em vista o caráter pessoal dos sócios, ou a sua qualidade de parentesco, e por isso chamada de sociedade anônima familiar.³⁵⁸

A conclusão alcançada pela Segunda Seção do STJ foi de que existem sociedades anônimas personalistas. Estas seriam consideradas sociedades “travestidas de sociedade anônima”, conforme mencionado pelo Ministro Castro Filho, e estariam sujeitas à aplicação de regras próprias das sociedades de pessoas.

Renato Ventura Ribeiro analisou profundamente as companhias *intuitu personae*³⁵⁹. Deste modo, foram identificadas as seguintes razões para a constituição de tais companhias:

Assim, fazendo-se um balanço das vantagens e desvantagens das formas de sociedade limitadas e anônimas, em diversos casos concretos é mais proveitosa a adoção da última, o que, senão em sua totalidade, em grande parte explica o fenômeno das sociedades anônimas personalistas. O caráter personalista, muitas vezes, decorre da cultura da empresa. Em muitos casos, a companhia deriva da transformação de uma limitada, com relações pessoais entre os sócios. Não só

³⁵⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1982, v. 2, p. 28

³⁵⁹ RIBEIRO, Renato Ventura. *A lei das sociedades por ações e as companhias intuitu personae*. In. CASTRO, Rodrigo Monteiro de. ARAGÃO, Leandro Santos de. *Sociedade anônima*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 192.

seu estatuto é mera adaptação do contrato social, como as relações entre os sócios continuam, na prática, como nos tempos de sociedade limitada.³⁶⁰

O autor em questão apontava que sociedades anônimas personalistas seriam caracterizadas por restrições à livre circulação das ações, direitos de voto diferenciados e pela existência de obrigações acessórias³⁶¹. Em sentido semelhante, Fábio Konder Comparato já apontava as seguintes características:

A “sociedade anônima de pessoas” apresenta, assim, algumas características peculiares, que a distinguem das demais companhias, tanto abertas quanto fechadas. São elas, comumente: 1) a limitação à circulação das ações, seja no estatuto, seja em acordo de acionistas; 2) *quorum* deliberativo mais elevado do que o legal, para certas e determinadas questões, tanto na assembléia geral, quanto no conselho de administração, o que equivale à atribuição de um poder de veto à minoria; 3) a distribuição eqüitativa dos cargos administrativos entre os grupos associados; 4) a solução dos litígios societários.³⁶²

Renato Ventura Ribeiro concluía, assim, que a presença isolada de um dos elementos acima já deveria ser suficiente para determinar o caráter personalista de uma sociedade anônima³⁶³; todavia, entendia que a existência da sociedade anônima personalista seria uma contradição entre o modelo pretendido pelo legislador e a realidade que não se resolveria com o tratamento diferenciado às companhias fechadas³⁶⁴.

O entendimento do STJ não considerou características específicas como as mencionadas nos parágrafos acima. Os julgados abordados não as mencionam expressamente, embora possam ter sido consideradas pelos Ministros nas análises dos casos concretos. O que ocorreu foi uma aproximação entre sociedades personalistas e sociedades familiares, pois estas são tidas como exemplos típicos de sociedades personalistas independentemente do tipo societário adotado.

³⁶⁰ RIBEIRO, Renato Ventura, *A lei das sociedades por ações e as companhias intuitu personae*, p. 198.

³⁶¹ RIBEIRO, Renato Ventura, *A lei das sociedades por ações e as companhias intuitu personae*, pp. 200-208.

³⁶² COMPARATO, Fábio Konder. *Restrições à circulação de ações em companhia fechada: ‘nova et vetera’*. Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 18, n. 36, pp. 65-76, out. 1979.

³⁶³ Em acréscimo, Marcelo Vieira von Adamek que “[...] não existe um rol fechado de pressupostos cumulativos para qualificar a sociedade anônima como *intuitu personae* ou de pessoas; o que há, sim, é uma série de indicativos, apresentados pela doutrina, que tomados no seu conjunto, permitem chegar àquela conclusão. Por isso, soa extravagante pretender dar esta ou aquela qualificação a partir de um elemento isoladamente considerado.” (ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Exclusão de acionista em sociedade anônima fechada*. In: VENÂNCIO FILHO, Alberto. LOBO, Carlos Augusto da Silveira. ROSMAN, Luiz Alberto Colonna. *Lei das S.A. em seus 40 anos*. Rio de Janeiro: Forense: 2017, p. 259).

³⁶⁴ RIBEIRO, Renato Ventura, *A lei das sociedades por ações e as companhias intuitu personae*, p. 199.

Nesse sentido, constou do voto do Ministro Aldir Passarinho Junior, nos EREsp nº 419.174/SP, que “a impessoalidade, com preponderância do capital, própria das sociedades anônimas, cede espaço nas empresas familiares regidas pela Lei n. 6.404/1976, como no caso concreto, nas quais deve coexistir com a *affectio societatis*”. Entretanto, as classificações em comento não devem ser confundidas, sob pena de trazerem graves consequências aos casos concretos³⁶⁵.

Uma apuração atenta de tais características é necessária para identificar adequadamente quais companhias são realmente sociedades *intuitu personae* e estão sujeitas a uma disciplina híbrida que autoriza a dissolução parcial. Isso, provavelmente, levaria à aplicação mais restrita da medida e traria maior segurança jurídica ao sistema de direito societário.

No entanto, o exercício acima proposto provavelmente esbarraria na Súmula nº 7 do STJ. Logo, caberia às cortes estaduais realizarem uma análise profunda das características acima antes de autorizar a dissolução parcial de uma sociedade anônima fechada; porém, como será demonstrado no Capítulo III, não há uniformidade das cortes estaduais no enfrentamento da matéria.

2.2.2.2. A quebra da *affectio societatis*

A existência da *affectio societatis* seria uma decorrência lógica do reconhecimento de que certas companhias têm caráter personalista. Deste modo, a sua quebra justificaria a dissolução parcial de sociedades anônimas com característica em comento, nos moldes do que ocorria com as sociedades reguladas pelo Código Comercial.

Nos EREsp nº 111.294/PR, a quebra da *affectio societatis* foi analisada em conjunto com ausência de lucros e a não distribuição de dividendos por longo período, conforme antecipado acima. Na oportunidade, a Segunda Seção do STJ confirmou o entendimento constante do REsp nº 111.294/PR³⁶⁶, no qual a Quarta Turma da Corte Superior se manifestou no seguinte sentido:

E, no caso, a *affectio societatis* esmaeceu-se, desaparecendo, assim, o espírito de agregação impregnado em todos quando da formação da sociedade. Por outro

³⁶⁵ PIMENTA, Eduardo Goulart Pimenta. ABREU, Maíra Leitoguinhos Lima. *Conceituação jurídica de empresa familiar*. In. COELHO, Fábio Ulhoa. FÉRES, Marcelo Andrade. *Empresa familiar: estudos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 58.

³⁶⁶ REsp 111.294/PR, Rel. Ministro Barros Monteiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 19/09/2000, DJ 28/05/2001, p. 161.

lado, como anotado pelo r. acórdão recorrido, 'restou provado nos autos que os recorridos não recebem dividendos há muitos anos, não aferindo qualquer vantagem com a sociedade, assim não está a sociedade atingindo sua finalidade - hipótese que se enquadra no art. 206, II, letra 'b', da Lei no 6.404/76.

Nos EREsp nº 419.174/SP, a Segunda Seção do STJ se posicionou ligeiramente de forma diversa. O relator Ministro Aldir Passarinho Junior deu prevalência à quebra da *affectio societatis* como causa autorizadora da dissolução parcial. Com isso, fez constar de seu voto que a ausência de lucros e não distribuição de dividendos ficaria relegada a um segundo plano, conforme se depreende do excerto abaixo:

Acresça-se que a distribuição de lucros ou dividendos ficou relegada ao plano de mera consequência da dissolução, pois apesar de presente no recurso especial paradigma, não foi mencionada como condicionante adicional quando do julgamento do mesmo processo em embargos de divergência.

Ou seja, inicialmente, era necessário conjugar a quebra da *affectio societatis* com a ausência de lucros e a não distribuição de dividendos; porém, em um segundo momento, a quebra da *affectio societatis* isoladamente passou a ser suficiente para autorizar a medida. Maíra de Melo Vieira também identificou a variação no entendimento da Corte Superior, conforme se depreende do trecho a seguir:

No caso, nos termos do voto do Ministro Relator, deu-se importante passo adiante em relação ao entendimento anterior que admitia a dissolução parcial da sociedade anônima fechada em que imperava o *intuitu personae*. Com efeito, pela primeira vez, o STJ pareceu abandonar a antes necessária vinculação, traçada na jurisprudência anterior do STJ, entre a ruptura da *affectio societatis* e a não distribuição de dividendos pela sociedade por longo período, de forma que esta última deixou de ser elemento essencial para que se caracterizasse a impossibilidade de a sociedade atingir seu fim, nos termos do art. 206, II, “b”, da Lei n. 6.404/76. Embora tal elemento estivesse presente na espécie então decidida, reconheceu-se expressamente que, neste tipo de sociedade anônima, o desaparecimento da *affectio societatis*, por si só, seria suficiente para levar à impossibilidade de a sociedade atingir seu fim. Permitiu-se, assim, a dissolução parcial com saída do sócio dissidente (que havia pleiteado a dissolução total ou, alternativamente, a dissolução parcial), em homenagem ao princípio da preservação da empresa e à sua função social, com base naquele dispositivo legal.³⁶⁷

³⁶⁷ VIEIRA, Maíra de Mello, *Dissolução parcial de sociedade anônima – construção e consolidação*, p. 273.

O entendimento foi posteriormente confirmado pelo STJ. Nos EREsp nº 1.079.763/SP, de relatoria do Ministro Sidnei Beneti, julgado em 25 de abril de 2012, a Segunda Seção ratificou a possibilidade de dissolução de sociedades anônimas fechadas com base nos mesmos fundamentos dos EREsp nº 111.294/PR e dos EREsp nº 419.174/SP³⁶⁸.

Na oportunidade, discutia-se novamente se quebra da *affectio societatis* bastaria para justificar a dissolução parcial de sociedade anônima fechada. Cotejava-se o acórdão recorrido com os EREsp nº 111.294/PR, os EREsp nº 419.174/SP e o REsp nº 507.490/RJ³⁶⁹.

O recorrente aduzia que uma adequada interpretação dos paradigmas levaria à conclusão de que apenas a quebra da *affectio societatis* não seria suficiente para justificar a dissolução parcial de uma sociedade anônima. Para tanto, entendia que seria necessária também a demonstração da ausência de lucros e da não distribuição de dividendos. Entretanto, a Corte Superior alcançou entendimento contrário ao do recorrente. A quebra da *affectio societatis* foi considerada causa que isoladamente justifica a dissolução parcial.

As cortes estaduais seguiram na mesma linha do STJ. Há numerosos julgados em que se entende não ser necessário conjugar a quebra da *affectio societatis* com a ausência de lucros e a não distribuição de dividendos para que a dissolução parcial de sociedade anônima fechada seja autorizada³⁷⁰.

No entanto, ocorre que não há uma definição precisa de *affectio societatis*, o que dificulta concluir se houve ou não a sua quebra no caso concreto. As decisões judiciais aplicam definições totalmente distintas para o referido conceito, ocasionando certa insegurança jurídica na aplicação da medida em análise.

³⁶⁸ EREsp nº 1.079.763/SP, Relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 25/04/2012, DJe 06/09/2012.

³⁶⁹ REsp nº 507.490/RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 19/09/2006, DJ 13/11/2006, p. 241.

³⁷⁰ Nesse sentido, consta da Apelação Cível nº 70078683406, julgada pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sob a relatoria da Desembargadora Isabel Dias Almeida, em 26 de setembro de 2018, o seguinte trecho: [...] tratando-se de pretensão de dissolução de sociedades anônimas de capital fechado, desnecessária a demonstração de que essas se encontrem impossibilitadas de atingir o seu fim social, bastando para o acolhimento do pleito autoral a demonstração da quebra da *affectio societatis*, em especial por se tratar de empresas de liame nitidamente familiar.” (TJRS, Apelação Cível nº 70078683406, Quinta Câmara Cível, Relatora Isabel Dias Almeida, julgado em 26/09/2018). Outros exemplos: TJSP, Apelação Cível nº 0000863-65.1998.8.26.0247, Relator Luiz Ambra, 8ª Câmara de Direito Privado, julgado em 13/03/2013; TJSP, Apelação Cível nº 1037919-41.2016.8.26.0100, Relator Carlos Alberto Garbi, Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 25/09/2017.

A polissemia da *affectio societatis* e as respectivas consequências nas ações de dissolução parcial são inclusive objeto de estudo no Capítulo III. Demonstra-se que o conceito se tornou uma “vala comum”, sendo uma espécie de subterfúgio que torna possíveis a utilização abusiva da ação de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas, conforme será demonstrado no Capítulo III.

Depreende-se, portanto, que o segundo requisito utilizado para autorização da dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas é a quebra da *affectio societatis*. Esta decorre do primeiro requisito identificado – caráter *intuitu personae* – e, mesmo sem uma clara definição de seu conteúdo, tem servido como fundamento para a dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas em diferentes circunstâncias.

2.3. O procedimento especial de dissolução parcial de sociedade anônima previsto CPC/2015

O CPC/2015 entrou em vigor em 18 de março de 2016. O referido diploma legal passou a disciplinar o procedimento de dissolução parcial. Consta do Título III do Livro I da Parte Especial o Capítulo V intitulado “da dissolução parcial de sociedade”. O procedimento especial está disciplinado entre os arts. 599 e 609 do CPC/2015³⁷¹.

A matéria não havia sido objeto de leis anteriores ao CPC/2015, vez que apenas o procedimento de dissolução total se encontrava disciplinado entre os arts. 655 a 674 do CPC/1939, que se mantiveram vigentes sob a égide do CPC/1973³⁷². Logo, até a

³⁷¹ Sobre o tema: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2016. COELHO, Fábio Ulhoa. *A dissolução parcial no Código de Processo Civil*. In: YARSHELL, Luiz Flávio. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, v. 3, pp. 147-172; ROSSONI, Igor Bimkowski. *O Procedimento de Dissolução Parcial de Sociedade no PL 166/2010 (Novo Código De Processo Civil)*. In: YARSHELL, Luiz Flávio. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pp. 333-349. YARSHELL, Luiz Flávio. MATOS, Felipe do Amaral. *O procedimento especial de dissolução (parcial) de sociedade no Projeto de CPC*. In: YARSHELL, Luiz Flávio. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pp. 211-238; SCHMITZ, Leonard Ziesemer; BERTONCINI, Rodrigo. *A ação de dissolução parcial de sociedades no CPC/2015: aspectos destacados de direito material*. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v.17, n. 70, pp. 211-236, out. 2016; ROVAI, Armando Luiz; JUNIOR SALLES, Paulo Sérgio Nogueira. *Dos novos paradigmas da ação de dissolução parcial de sociedade e a necessidade de uniformização das decisões judiciais*. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 20, n. 75, pp. 117-128, jan./mar. 2017; MAZZEI, Rodrigo Reis; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *A dissolução parcial de sociedade no Código de Processo Civil de 2015: pretensões veiculáveis, sociedades alcançadas e legitimidade*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 282, pp. 383-406, ago. 2018.

³⁷² SACCO NETO, Fernando. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINE, Eduardo. DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.663.

promulgação do CPC/2015, o procedimento de dissolução parcial não recebia uma disciplina específica, sendo tratado como um procedimento comum.

Fábio Ulhoa Coelho e Marcelo Guedes Nunes defenderam o acréscimo do procedimento especial ao então projeto de lei que culminou no CPC/2015. Durante o processo legislativo, os referidos professores justificaram a necessidade do procedimento, em carta endereçada ao Deputado Sérgio Barradas Carneiro, nos seguintes termos:

Considerando as propostas alinhadas com nossos diagnósticos a respeito dos entraves ao Poder Judiciário brasileiro, decidimos apoiar enfaticamente o projeto e apresentar perante a relatoria do Senado Federal, como sugestão para o seu aperfeiçoamento pontual, proposta de emenda requerendo a inserção de um procedimento especial tratando da ação de dissolução parcial de sociedade. A proposta de emenda buscou regular o processo de conflito empresarial mais frequente e economicamente relevante do Poder Judiciário e colmatar uma lacuna que remonta ao Código de Processo Civil de 1939 (anterior ao atualmente em vigor), que ainda permanece vigente na parte em que trata da ação de dissolução de sociedade.³⁷³

O CPC/2015 disciplinou não apenas a dissolução parcial em si, mas também a apuração de haveres. Os arts. 599 a 609 do CPC/2015 tratam das seguintes questões:

- (i) objeto da ação (art. 599);
- (ii) legitimidade ativa e passiva (arts. 600 e 601);
- (iii) possibilidade da sociedade formular pedido de indenização (art. 602);
- (iv) possibilidade de concordância com o pedido (art. 603);
- (v) nomeação de perito e determinação de data-base e critério para apuração de haveres (arts. 604 a 607);
- (vi) direitos até a resolução da sociedade (art. 608); e
- (vii) aplicação subsidiária do art. 1.031, § 2º, do Código Civil.

Interessa especificamente ao presente estudo o art. 599, § 2º, do CPC/2015. O dispositivo em questão prevê a possibilidade de dissolução parcial de sociedades anônimas de capital fechado, dispondo que “[a] ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado,

³⁷³ COELHO, Fábio Ulhoa. NUNES, Marcelo Guedes. *Carta de apoio ao CPC*. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/quentes/168124/carta-de-apoio-ao-novo-cpc-sugere-procedimento-especial-para-tratar-da-dissolucao-parcial-de-sociedade>>. Acesso em: 1 de fevereiro de 2020.

por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim.”

O § 2º do art. 599 do CPC/2015 positivou a construção pretoriana tratada nos tópicos acima. A proposta foi inclusive elogiada por Flávio Luiz Yarshell e Felipe do Amaral Matos. Os autores em comento mencionam que viam com bons olhos a inclusão da dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas dentre as sociedades passíveis da referida medida³⁷⁴. No entanto, o dispositivo em questão também suscitou novas discussões.

Ao fazer referência à sociedade anônima “que não pode preencher o seu fim”, o legislador abriu a possibilidade de se entender que o dispositivo legal limitava as causas de dissolução parcial ao que estabelece o art. 206, II, ‘b’, da LSA. Este tem redação similar e dispõe que a sociedade anônima pode ser dissolvida judicialmente “quando provado que não pode preencher o seu fim.”

A hipótese, porém, foi afastada. Entendeu-se que a dissolução parcial de sociedade anônima por quebra da *affectio societatis* continuava sendo admitida apesar da redação do dispositivo legal. Nesse sentido, veja-se o comentário de Erasmo Valladão A. e N. França e Marcelo Vieira von Adamek a seguir colacionado:

Pois bem. A dúvida que a nova regra do CPC/2015 agora traz é se estas outras hipóteses que vinham sendo admitidas pela jurisprudência continuam também a legitimar o pleito de dissolução, como ainda hoje entendemos viável, ou se, interpretada a *contrario sensu*, teria restringido a dissolução parcial àquela causa de dissolução total. A nosso ver, aquelas outras hipóteses continuam sendo admitidas. Ainda assim, fica a indagação: por qual razão, então, o legislador resolveu se intrometer nesta questão, se não foi para oferecer respostas definitivas e completas, certo de que a intromissão pela metade mais sombra do que luz trouxe ao tema? Não deu para compreender.³⁷⁵

As decisões judiciais seguiram o entendimento anteriormente sedimentado, mesmo após a entrada em vigor do CPC/2015³⁷⁶. Confirmaram-se, assim, as

³⁷⁴ YARSHELL, Luiz Flávio. MATOS, Felipe do Amaral, *O procedimento especial de dissolução (parcial) de sociedade no Projeto de CPC*, p. 220.

³⁷⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*, p. 32.

³⁷⁶ Cita-se exemplificativamente: TJSP, Apelação Cível 0005017-51.2012.8.26.0663, Relator Araldo Telles, Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 13/08/2019, Data de Registro 15/08/2019; TJSP, Apelação Cível 0205022-66.2011.8.26.0100, Relator Cesar Ciampolini, Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 28/09/2018, Data de Registro 28/09/2018; TJSP, Apelação Cível 4000745-38.2012.8.26.0309, Relator Enio Zuliani, Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 08/11/2016, Data de Registro: 10/11/2016.

considerações de Erasmo Valladão A. e N. França e Marcelo Vieira von Adamek acima expostas.

Não houve uma efetiva limitação material imposta à dissolução parcial em decorrência do art. 599, § 2º, do CPC/2015; porém, o dispositivo estabeleceu importante critério quantitativo de legitimação ativa, permitindo que a demanda seja proposta apenas por acionista (ou grupo de acionistas) titular de ações que representem, no mínimo, 5% do capital social da companhia, como já previa o art. 206, II, 'b', da LSA.

Sobre a questão, Fabio Ulhoa Coelho comenta que, aparentemente, a norma procurou reproduzir o entendimento jurisprudencial assentado no STJ; todavia, afastou-se de tal entendimento ao estabelecer um mínimo de participação acionária como requisito de legitimação ativa³⁷⁷, sendo a previsão em questão contrária ao anteriormente decidido pela Corte Superior.

O novo procedimento especial – embora a iniciativa tenha sido louvável – não passou a salvo de censura por parte de doutrina. Diversas das críticas feitas merecem, inclusive, reflexões do legislador em eventuais reformas futuras.

Paulo Sérgio Restife fez duras considerações sobre a disciplina processual dada à dissolução parcial ainda antes da aprovação do CPC/2015. Em síntese, o autor mencionava, entre outros pontos, que o novo procedimento não representava qualquer evolução e não haveria particularidades que justificassem um procedimento especial para a dissolução parcial de sociedades³⁷⁸.

Eduardo Secchi Munhoz seguiu na mesma linha. O referido professor direciona os seus comentários ao art. 599, § 2º, do CPC/2015, aduzindo que o dispositivo em questão merece severa crítica, pois acabou por desconsiderar as especificidades e a função socioeconômica do tipo sociedade anônima³⁷⁹.

³⁷⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *A dissolução parcial das sociedades anônimas - Da jurisprudência do STJ ao CPC*. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/302945/a-dissolucao-parcial-das-sociedades-anonimas-da-jurisprudencia-do-stj-ao-cpc>>. Acesso em: 15 de maio de 2020.

³⁷⁸ RESTIFE, Paulo Sérgio. *O Caranguejo e o Projeto de Novo CPC: o procedimento especial de dissolução parcial de sociedade ou lição de como se piorar por não saber melhorar*. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/122853/o-caranguejo-e-o-projeto-de-novo-cpc--o-procedimento-especial-de-dissolucao-parcial-de-sociedade-ou-licao-de-como-se-piorar-por-nao-saber-melhorar>>. Acesso em 14 de agosto de 2021.

³⁷⁹ MUNHOZ, Eduardo Secchi. *A tipologia societária e sua função social econômica. Dissolução parcial da sociedade anônima fechada, princípio da intangibilidade do capital e caráter institucional da empresa*. In. YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, v. 4, p. 331.

Fábio Ulhoa Coelho também fez críticas oportunas ao procedimento de dissolução parcial. O autor em questão concentrou a sua análise no texto final do art. 599, § 2º, do CPC/2015, tendo feito os seguintes comentários:

A primeira relativamente ao requisito de titularidade de um percentual mínimo de participação social. A disposição não é inteiramente compatível com o fundamento da dissolução parcial, ou seja, a preservação da empresa. Ela importa em claro incentivo ao acionista descontente de buscar ampliar o descontentamento na sociedade, por precisar se associar a outros acionistas para alcançar o mínimo legal de 5% do capital social, exigido para a legitimação ativa. Vale dizer, a dissolução parcial da sociedade anônima só cabe se ela for dragada de recursos patrimoniais além de determinado percentual. O conceito é inteiramente despropositado. O único ponto deste aspecto crítico do dispositivo que se mostra menos problemático (e, apesar disso, revela o desconhecimento do legislador acerca da realidade que pretende regular) é tender tal limite mínimo a ser tornar inoperante, em vista do baixo grau de dispersão acionária nas companhias fechadas. A segunda crítica é mais importante. A irrealizabilidade do fim social é considerada, pelo direito societário, fundamento para a dissolução total da sociedade. E, em relação às anônimas, até o advento do CPC, assim também estabelecia o direito potestativo (LSA, art. 206, II. B). Se a sociedade não pode preencher o seu fim, esta irrealizabilidade do objeto social atinge todos os vínculos entre os sócios. A finalidade da sociedade não pode ser irrealizável para parte dos sócios e realizável para os demais; não há o menor sentido em o Poder Judiciário fazer uma declaração, ao determinar a dissolução parcial da sociedade anônima.³⁸⁰

Apesar do comentário acima, o autor conclui que o CPC/2015 “regulou a ação de dissolução parcial de modo adequado e racional, inteiramente atento às reais necessidades das partes envolvidas nas disputas societárias”³⁸¹. Tal conclusão decorre da premissa de que a dissolução parcial necessitava de tratamento diverso e que o procedimento comum não endereçava adequadamente as particularidades dessa espécie de demanda.

Em síntese, a intenção do legislador era dar um tratamento especial à dissolução parcial de sociedade, considerando especificamente a fase de apuração de haveres. Além disso, talvez houvesse também a intenção de limitar os casos em que seria possível a dissolução parcial de sociedades anônimas, tornando-a uma medida excepcional. Contudo, o CPC/2015 não alcançou tal resultado, mantendo abertas as portas para possíveis abusos.

³⁸⁰ COELHO, Fábio Ulhoa, *A dissolução parcial no Código de Processo Civil*, pp. 159-160.

³⁸¹ COELHO, Fábio Ulhoa, *A dissolução parcial no Código de Processo Civil*, p. 171.

2.4. Conclusão do capítulo

Tratou-se acima do desenvolvimento da dissolução parcial de sociedades no Direito brasileiro. Dos tópicos anteriores podem ser tiradas as seguintes conclusões pertinentes ao desenvolvimento do presente trabalho:

(a) Não havia uma preocupação com a dissolução das sociedades em ordenamentos jurídicos antigos, como, por exemplo, no Direito Romano, pois as obrigações com terceiros eram assumidas diretamente pelos sócios.

A preocupação com a matéria surge com o desenvolvimento da personalidade jurídica que ocasionou a separação patrimonial entre os sócios e a sociedade. Com isso, passou-se a disciplinar a dissolução da sociedade para que os interesses dos credores sociais fossem preservados. O primeiro diploma legal a tratar da matéria foi o Código de Comércio espanhol de 1829 (item 2.1 acima).

(b) O Código Comercial disciplinava a dissolução de forma semelhante ao Código de Comércio espanhol; porém, a lei brasileira não atendia aos interesses dos envolvidos na eventual extinção da pessoa jurídica.

O Código Comercial tinha uma forte influência individualista do Código Civil francês de 1804. A solução nele prevista privilegiava os interesses individuais dos sócios em detrimento da coletividade. Logo, um pedido de dissolução sempre resultaria na extinção da sociedade (arts. 335 e 336 do Código Comercial), dando a possibilidade que o referido direito fosse exercido de forma abusiva. A dissolução parcial passa a ser aceita apenas em meados do século XX.

(c) A necessidade de preservação da empresa impulsionou a busca por uma alternativa à dissolução total facultada aos sócios nos termos do art. 335, 5, do Código Comercial.

No Brasil, o RE nº 9.929/SP, julgado em 4 de janeiro de 1946, foi a decisão pioneira a autorizar a dissolução parcial. O STF reconheceu que o art. 335, 5, do Código Comercial não comportava abusos. Com isso, caso houvesse previsão de continuidade após a morte do sócio, aquele que desejasse deixar a sociedade o faria mediante o recebimento de seus haveres, sem que isso levasse à extinção da sociedade.

Outras decisões posteriores também foram importantes à consolidação da matéria. Podem ser citados os RE nº 18.874/BA, RE nº 89.464/SP, REsp nº 38.160/SP e REsp nº 96.676/SP (item 2.1.12 acima).

(d) A dissolução parcial das sociedades anônimas não estava contemplada nas decisões anteriores dos tribunais brasileiros. A LSA previa exclusivamente a possibilidade de dissolução total da sociedade anônima (art. 206).

Não havia uma solução intermediária como a desenvolvida para os tipos societários regulados pelo Código Comercial. Os tribunais tinham um entendimento refratário à dissolução parcial das sociedades anônimas. Entendia-se que o pedido era juridicamente impossível por não haver previsão legal e que a *affectio societatis* não era elemento de sociedades de capital, como as sociedades anônimas.

(e) O entendimento refratário à dissolução parcial das sociedades anônimas passou a ser relativizado. A partir de 2006, começaram a surgir decisões que autorizavam a medida com base em fundamentos na quebra da *affectio societatis* conjugada com ausência de lucros e a não distribuição de dividendos.

Entendia-se que o acionista não poderia ser obrigado a permanecer na sociedade em tais situações. A possibilidade de dissolução parcial seria uma decorrência dos princípios de liberdade de associação e preservação da empresa previstos, respectivamente, no art. 5º, XX, e no art. 170 da Constituição Federal.

(f) A possibilidade de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas restou consolidada por meio dos EREsp nº 111.294/PR e dos EREsp nº 419.174/SP, julgados pela Segunda Seção do STJ, em 2006 e 2008, respectivamente.

Estes julgados estabeleceram os pressupostos para autorizar a dissolução parcial, sendo eles a existência do *intuitu personae* e a consequente quebra da *affectio societatis*. Entretanto, os requisitos em questão foram estabelecidos muito mais nominalmente do que substancialmente. Não houve uma definição precisa dos tribunais, tendo – conforme debatido no Capítulo III – sido aberta margem para o uso oportunista da dissolução parcial que pode ocasionar o abuso do processo.

(g) O CPC/2015 disciplinou a dissolução parcial entre os seus arts. 599 a 609. O referido diploma legal inovou ao disciplinar o referido procedimento, pois apenas a dissolução total foi tratada no CPC/1939, tendo as suas disposições sido mantidas pela legislação processual posterior (CPC/1973).

O § 2º do art. 599 do CPC/2015 estabeleceu que a “ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim”. Contudo, embora elogiável a iniciativa do legislador, o novo diploma legal não apenas recebeu críticas em termos processuais,

mas também não trouxe soluções materiais. A matéria continua sendo endereçada pelos tribunais do mesmo modo que era antes da entrada em vigor do CPC/2015.

Uma das poucas inovações que se mostrou adequada foi o estabelecimento de um piso mínimo de participação societária para que o acionista tenha interesse de agir. O art. 599, § 2º, do CPC estabelece – a semelhança do art. 206, II, ‘b’ da LSA – que poderá ajuizar a ação de dissolução parcial apenas os acionistas (ou grupo de acionistas) que forem titulares de ações que representem, no mínimo, 5% do capital social.

Conforme mencionado anteriormente, a dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas também passou por um processo de desenvolvimento. Consta dos itens acima todo o desenvolvimento do instituto que permite identificar a sua finalidade do instituto; porém, em razão dos pressupostos abrangentes consagrados pelo STJ, a medida pode ser objeto de abuso. Tal tema será tratado do Capítulo III.

CAPÍTULO 3 – O ABUSO MACROSCÓPICO DO PROCESSO NAS AÇÕES DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADES ANÔNIMAS FECHADAS: POSSIBILIDADE, IDENTIFICAÇÃO, CONSEQUÊNCIAS E REMÉDIOS

3.1. O abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas

No Capítulo II, partindo da interpretação do art. 335, 5, do Código Comercial, foi analisado o desenvolvimento da dissolução parcial de sociedades no ordenamento jurídico brasileiro. Demonstrou-se que a preocupação com abuso de direito estava presente antes mesmo da doutrina e dos tribunais admitirem a dissolução parcial de sociedades anônimas³⁸². A insistência de um sócio em ver a sociedade extinta e a

³⁸² José Xavier Carvalho de Mendonça mencionava que era útil a cautela de fixar, no contrato social um prazo para a denúncia ou o aviso do sócio que desejasse a dissolução da sociedade. Com isso, entendia que as denúncias intempestivas e de má-fé poderiam ser evitadas (CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*, v. 3, p. 216). José Bento de Faria também abordava os potenciais abusos decorrentes do exercício do direito previsto no art. 335, 5, do Código Comercial. O referido autor mencionava que seria abusivo quando o sócio pretendesse se apropriar exclusivamente dos benefícios que os sócios se proponham colher em comum, ou se a sociedade pudesse ser prejudicada com a dissolução (FARIA, José Bento de. *Código Commercial brasileiro anotado*, p. 301).

intempestividade do exercício do direito previsto no art. 335, 5, do Código Comercial poderiam ser consideradas abusivas.

Contudo, no presente capítulo, será tratada outra nuance de abuso de direito relativo à dissolução parcial. Será demonstrado que o abuso macroscópico do processo no contexto em análise é uma possibilidade real, considerando a amplitude dos requisitos estabelecidos pela Segunda Seção do STJ nos EREsp nº 111.294/PR e nos EREsp nº 419.174/SP. A análise em questão se dará a partir dos pressupostos do abuso do processo tratados no Capítulo I.

Serão identificadas as situações em que pode ocorrer o abuso macroscópico do processo mediante o ajuizamento das ações de dissolução parcial de sociedade anônima fechada. O exercício em comento será realizado mediante a análise das decisões proferidas pelo TJSP, TJRJ, TJMG, TJRS, TJDFT, TJPR e TJSC após a Segunda Seção do STJ julgar os embargos de divergência acima mencionados. Com isso, apurar-se-á quais são as soluções constantes do ordenamento jurídico brasileiro que são aptas a prevenir ou a remediar o problema abordado.

Nos tópicos a seguir, analisar-se-ão (i) as razões que permitem o abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas, (ii) a sua efetiva ocorrência em casos concretos e (iii) os possíveis instrumentos de contenção.

3.1.1. O STJ e o abuso macroscópico do processo

Relembre-se que os EREsp nº 111.294/PR e os EREsp nº 419.174/SP versaram sobre conceitos e classificações genéricas. Tanto em uma quanto em outra decisão, a Segunda Seção do STJ identificou que determinadas companhias estariam sujeitas à dissolução parcial, pois teriam características de sociedades de pessoas. Deste modo, ocorrida a quebra da *affectio societatis*, o acionista estaria autorizado a se retirar da sociedade.

O STJ teve, posteriormente, a chance de balizar de forma mais precisa os requisitos da dissolução parcial, mas não foi o que ocorreu. Nos EREsp nº 1.079.763/SP, de relatoria do Ministro Sidnei Beneti, julgados em 25 de abril de 2012, não houve

qualquer inovação³⁸³. A Segunda Seção apenas ratificou o posicionamento anterior. O recurso não foi sequer conhecido, pois se entendeu que a matéria estaria pacificada³⁸⁴.

O STJ assinalou, ainda, uma possibilidade de ampliar o seu entendimento. No REsp nº 1.321.263/PR, de relatoria do Ministro Moura Ribeiro, julgado em 15 de dezembro de 2016³⁸⁵, a Terceira Turma manteve a decisão que decretou a dissolução parcial de sociedade anônima fechada que reconheceu não ter as características de uma sociedade de pessoas. A Corte Superior entendeu que a dissolução parcial seria possível com fundamento no art. 206, II, 'b', da LSA, porquanto a sociedade havia obtido lucro em apenas três exercícios sociais em 12 anos³⁸⁶.

Está claro que a matéria não está pacificada, como afirmado nos EREsp nº 1.079.763/SP. Não por outra razão, a dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas voltou a ser enfrentada pela doutrina recentemente³⁸⁷. Logo, na esteira de Marcelo Vieira von Adamek, acredita-se que o STJ terá que se manifestar novamente sobre a matéria, sendo tal providência necessária à própria preservação do sistema da LSA³⁸⁸.

Tem-se, portanto, um cenário em que as decisões do STJ não apenas ignoraram questões elementares de direito societário, como destaca Eduardo Secchi Munhoz³⁸⁹, mas, também, deixaram para as cortes estaduais a difícil tarefa de dar moldes precisos à dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. Isso ocorreu em razão da fluidez e do subjetivismo dos conceitos e das classificações aplicados nos EREsp nº 111.294/PR e nos EREsp nº 419.174/SP.

³⁸³ STJ; EREsp nº 1.079.763/SP, Relator: Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 25/04/2012.

³⁸⁴ Constatou do EREsp nº 1.079.763/SP o seguinte: “Na realidade, conclui-se que o Acórdão embargado está em consonância com o EREsp 419.174/SP, que, como visto, representa a jurisprudência atualmente dominante acerca da matéria, nestes termos, de acordo com a Súmula 168 desta Corte, não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.”

³⁸⁵ STJ; REsp nº 1.321.263/PR, Relator: Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 06/12/2016.

³⁸⁶ Segundo constatou do acórdão, teria sido constituída por diversas pessoas naturais e jurídicas, sendo a maioria das pessoas jurídicas sediadas no exterior.

³⁸⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, v. 4.

³⁸⁸ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de minoria em direito societário*, p. 265, nota de rodapé nº 187.

³⁸⁹ Eduardo Secchi Munhoz se posiciona de forma crítica sobre a matéria: “Essa tendência é deletéria, justamente, porque ignora a função socioeconômica precípua da sociedade anônima, inclusive, a da companhia fechada, que é a de prover um tipo societário de perfil institucional, desvinculado das vicissitudes pessoais dos sócios, conseqüentemente, com bens e direitos da empresa à consecução do seu objeto. O perfil institucional da sociedade, com todos os consectários daí decorrentes, é um fator fundamental para a captação de recursos via investimento em capital ou dívida (financiamento).” (MUNHOZ, Eduardo Secchi. *A tipologia societária e sua função social econômica. dissolução parcial da sociedade anônima fechada, princípio da intangibilidade do capital e caráter institucional da empresa*. In. YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, v. 4, p. 326).

A Corte Superior deixou uma ampla margem para que acionistas manejassem a ação de dissolução parcial com aparência de legalidade, mas com o intuito atender interesses particulares nem sempre garantidos pelo ordenamento jurídico. Criou-se, assim, um cenário preocupante justamente pela possibilidade de eventuais abusos das posições jurídicas processuais mediante o ajuizamento da referida demanda.

Esperava-se que as cortes estaduais minimizassem a possibilidade da utilização abusiva das ações de dissolução parcial. Entretanto, a situação apenas se agravou nas instâncias ordinárias, pois não se formou um entendimento uniforme sobre os requisitos que autorizariam a dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. No mais das vezes, as cortes estaduais julgam procedentes os pedidos sem uma análise crítica das circunstâncias dos casos concretos.

A falta de entendimento uniforme retratada no item 3.1.2 é o principal fator a possibilitar o abuso macroscópico do processo. A inexistência de requisitos precisos permite que acionistas mal-intencionados se valham da ação de dissolução parcial para alcançar benefícios sem qualquer respaldo jurídico (*e.g.*, a eleição para cargo de administração, o pagamento de *pro labore* e amortização antecipada do investimento). As razões que dificultam a uniformização do entendimento serão abordadas a seguir.

3.1.2. A inexistência de entendimento jurisprudencial uniforme

As situações mais diversas são aceitas pelos tribunais como ensejadoras da dissolução parcial. Entretanto, o cenário não pode ser visto de forma acrítica considerando as consequências dele decorrentes. Devem ser investigadas as causas que dificultam a uniformização da jurisprudência sobre a matéria para que seja possível analisar as soluções para o problema.

A polissemia da *affectio societatis* foi o principal fator para que se chegasse ao cenário atual. O conceito é citado em praticamente todas as decisões sobre a matéria sem que haja congruência em sua abordagem; porém, a sua polissemia não é a única razão para a falta de uniformidade na jurisprudência. Há outros fatores como, por exemplo, a aproximação da dissolução parcial com o direito de recesso e a fundamentação das decisões com base no direito de liberdade de associação, que também contribuíram para que se alcançasse o estágio atual.

Os fatores acima mencionados as serão todos analisados nos tópicos a seguir. Pretende-se demonstrar quais são as razões que permitem a ampla utilização das ações de

dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas mencionada no item 3.1.1 acima, possibilitando, assim, o abuso macroscópico do processo em tais demandas.

3.1.2.1. A polissemia da *affectio societatis*

Foram atribuídos diversos significados à *affectio societatis* ao longo do tempo. Tratava-se, originalmente, de elemento distintivo entre a sociedade e a comunhão no Direito Romano³⁹⁰. Entretanto, a *affectio societatis* não era considerada um elemento constitutivo do contrato de sociedade³⁹¹, embora a *societas* romana exigisse uma forma de consenso distinta de outros contratos consensuais³⁹².

Os significados modernos da expressão latina se distanciaram significativamente do original. Conforme Luiz Gastão Paes de Barros Leães, as diferentes definições dadas à *affectio societates* ao longo do tempo decorreram de seu subjetivismo e sua fluidez³⁹³. Tais características levaram a uma indefinição do conceito que, até hoje, é objeto de críticas contundentes³⁹⁴.

Demonstra-se a seguir as diferentes concepções da *affectio societatis* adotadas pela doutrina e pelos tribunais. Ficará evidente que a polissemia do conceito está presente tanto em estudos acadêmicos como em decisões judiciais. Com isso, possibilitar-se-á a análise de suas consequências no âmbito da dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas.

3.1.2.1.1. Entendimento da doutrina

As divergências sobre a *affectio societatis* não são recentes nem desconhecidas para a doutrina. Há dúvidas inclusive em relação ao momento em que o referido conceito

³⁹⁰ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 6 ed. Rio de Janeiro, v. 2, p. 173.

³⁹¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Affectio societatis*: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social. *Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 47, n. 149/150, pp. 108-130, jan./dez. 2008.

³⁹² Vincenzo Arangio-Ruiz explica que “*Va osservato d'altra parte, già a questo punto, che per quanto l'ignora la società! il consenso non va considerato soltanto come l'istante incontro di un polo positivo e di un polo negativo, onde si accende la scintilla dell'obbligazione, ma anche come un'intenzione comune permanente, la cui cessazione porterebbe con se l'estinzione del contratto.*” (ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *La società in diritto romano*, pp. 64-65).

³⁹³ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Retirada de sócio por previsão contratual e apuração de haveres*. In: *Pareceres*. 1 ed. São Paulo: Singular, 2004, p. 720.

³⁹⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Affectio societatis*: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social, pp. 108-130.

teria surgido no Direito Romano. José Carlos Moreira Alves explica que alguns romanistas defendem que a *affectio societatis* surgiu no direito pós-clássico enquanto outros defendem que já estaria presente no período anterior³⁹⁵.

As divergências sobre o conceito permanecem na doutrina atual. Os contornos dados à *affectio societatis* variam de autor para autor³⁹⁶. Ora é entendida como elemento necessário para a formação da sociedade, como pode se depreender das lições de Waldírio Bulgarelli³⁹⁷ e Rubens Requião³⁹⁸, ora como uma tradução do dever de colaboração ativa entre os sócios, como destaca José Waldecy Lucena³⁹⁹.

As diferenças de concepção mencionadas podem ser observadas com clareza nas obras de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa e José Xavier Carvalho de Mendonça. O primeiro autor entende a *affectio societatis* como vontade especial manifestada no momento da constituição da sociedade⁴⁰⁰ enquanto o segundo prefere tratá-la como uma vontade de os sócios cooperarem para obter o resultado pretendido⁴⁰¹.

Nas sociedades anônimas, a *affectio societatis* e a definição de seus contornos sempre geraram discussões; porém, conforme mencionado, a jurisprudência sobre a dissolução parcial foi construída a partir da constatação de que existem sociedades anônimas *intuitu personae* em que a ruptura da *affectio societatis* pode causar a dissolução parcial. Entretanto, Mauro Brandão Lopes entende que, nas sociedades anônimas, a *affectio societatis* seria consentimento que se confunde com as contribuições materiais dos sócios⁴⁰², divergindo das definições citadas acima.

No entanto, a principal discussão doutrinária está centrada na controvérsia sobre *affectio societatis* ser ou não um elemento constitutivo do contrato de sociedade. Entende-se que Paulo Sérgio Nied está com a razão ao afirmar que, “ainda que se resgate o seu

³⁹⁵ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*, v. 2, p. 173.

³⁹⁶ SOLER, Jonathas Lima. *A quebra da affectio societatis na exclusão de sócios e dissolução parcial de sociedades*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 957, pp. 177-199, jul. 2015.

³⁹⁷ BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades comerciais: empresa e estabelecimento*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1985, p. 98

³⁹⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 452.

³⁹⁹ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5 ed. Rio de Janeiro: Renova, 2005, p. 708.

⁴⁰⁰ VERÇOSA, Haroldo Malheiros. *Curso de direito comercial*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v. 2, pp. 46-47.

⁴⁰¹ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*, v. 3, p. 23.

⁴⁰² LOPES, Mauro Brandão. *Tipicidade e dissolução da sociedade anônima*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Sociedades por ações: estudo nº 18*. São Paulo: Resenha Universitária, 1979, p. 1.173.

significado original, a *affectio societatis* não é elemento específico do contrato de sociedade, nem serve para diferenciá-la de outros negócios jurídicos.”⁴⁰³

A posição acima é compartilhada por Alfredo de Assis Gonçalves Neto. O professor paranaense entende que a *affectio societatis* seria um nada jurídico que não deveria influir na constituição, manutenção ou extinção da sociedade. Portanto, a sua ruptura não poderia ser considerada a causa da dissolução parcial da sociedade, pois não seria um de seus elementos essenciais⁴⁰⁴.

Em síntese, são essas as nuances da *affectio societatis* encontradas na doutrina nacional. A incerteza sobre o seu conteúdo tem reflexos no entendimento dos tribunais que podem ser facilmente constatados. No tópico a seguir, o conceito será analisado a partir da perspectiva das cortes estaduais, sendo abordadas as diferentes causas que levam à ruptura e autorizam a dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas.

3.1.2.1.2. Entendimento dos tribunais

A polissemia da *affectio societatis* não está restrita às análises e discussões doutrinárias. Ela pode ser também observada nas decisões das cortes estaduais sobre a dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. As situações que acarretam a sua quebra e autorizam o acionista a se retirar da sociedade são as mais variadas.

Tal cenário já havia sido identificado por Erasmo Valladão A. e N. França e Marcelo Vieira von Adamek. Há algum tempo, os referidos autores demonstram preocupação com a falta de sistematicidade no tratamento dado à *affectio societatis* pelos tribunais, conforme se depreende do excerto a seguir:

O quadro torna-se ainda mais nefasto quando se constata que a noção de *affectio societatis* é manejada pelos tribunais, sem qualquer sistematicidade e carregada de um incompreensível empirismo, para justificar soluções as mais díspares possíveis entre si, notadamente em matéria de dissolução parcial de sociedade *lato sensu* (retirada, exclusão e dissolução parcial em sentido estrito), com total alheamento de outros temas fundamentais envolvidos na questão, como os de juízo de proporcionalidade e de análise de imputação de responsabilidade pela quebra de eventuais deveres de sócio.⁴⁰⁵

⁴⁰³ NIED, Paulo Sérgio. *Affectio societatis: elemento específico do contrato de sociedade?* Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, 2013, p. 125.

⁴⁰⁴ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Parecer. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-sociedades.pdf>>. Acesso em: 25 de abril de 2020.

⁴⁰⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. ADAMEK, Marcelo Vieira von, *Op. Cit.*, p. 114.

O contexto acima pode ser confirmado com uma análise das decisões das cortes estaduais proferidas após o julgamento dos EREsp nº 111.294/PR⁴⁰⁶. Em pesquisa junto aos TJSP, TJRJ, TJMG, TJRS, TJPR, TJDFT e TJSC, foram localizadas localizadas 97 decisões sobre o tema. Parte das decisões foi descartada, pois não tratavam do objeto do presente trabalho⁴⁰⁷. Entretanto, as decisões remanescentes confirmaram um cenário em que a *affectio societatis* não tem uma definição precisa. Foram identificadas as seguintes causas como determinantes de sua ruptura:

- (i) o próprio ajuizamento da ação de dissolução parcial⁴⁰⁸;
 - (ii) a violação dos vínculos de confiança e fidelidade⁴⁰⁹;
 - (iii) o desentendimento ou descontentamento dos sócios⁴¹⁰;
 - (iv) o ajuizamento de outras ações ou a existência de litigiosidade⁴¹¹;
 - (v) problemas de convívio ou desarmonia⁴¹²;
 - (vi) a não distribuição ou a divergência sobre a distribuição de dividendos⁴¹³;
- e

⁴⁰⁶ O período em questão foi escolhido, pois abrange o primeiro ano após a Segunda Seção do STJ julgar os EREsp nº 111.294/PR (2007) até o último mês do corrente ano anterior ao início da pesquisa (junho de 2021).

⁴⁰⁷ Foi localizada um total de 97 decisões a partir dos parâmetros “dissolução parcial” e “sociedade anônima”. 55 foram identificadas como fora do tema objeto de análise do presente trabalho.

⁴⁰⁸ TJSP; AC 9196561-97.2007.8.26.0000; Relator: Luiz Antonio Costa; 7ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 17/10/2007; Data de Registro: 26/10/2007;

⁴⁰⁹ TJSP; AC nº 9132807-16.2009.8.26.0000, Relator: Vito Guglielmi, 6ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 23/04/2009; TJSP; AI nº 2040069-89.2013.8.26.0000, Relator: Enio Zuliani, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data do Julgamento: 05/12/2013; TJSP; AC nº 0003579-80.2011.8.26.0224, Relator: Enio Zuliani, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 21/05/2013; TJSP; AC nº 0082567-52.2010.8.26.0224, Relator: Enio Zuliani, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data do Julgamento: 06/02/2014; TJRS; AC nº 70078683406, Relator(a): Isabel Dias Almeida, 5ª Câmara Cível, Data do Julgamento: 26/09/2018; TJDFT; AC nº 07026185920208070015, Relator: Eustáquio de Castro, 8ª Turma Cível, Data do Julgamento: 27/1/2021.

⁴¹⁰ TJSP; AC nº 0280105-68.2009.8.26.0000, Relator: Maia da Cunha; 4ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 13/01/2010; TJSP; AC nº 0023260-60.2009.8.26.0562; Relator: Araldo Telles; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 11/08/2020; TJRS; AC nº 70082501404, Relatora: Lusmary Fatima Turelly da Silva, 5ª Câmara Cível, julgado em 30/10/2019; TJDFT; AC nº 20090110875085APC, Relator: Arnaldo Camanho de Assis, 4ª Turma Cível, julgado em 08/08/2012.

⁴¹¹ TJSP, AC nº 0000863-65.1998.8.26.0247, Relator: Luiz Ambra, 8ª Câmara de Direito Privado, julgado em 13/03/2013; TJSP; AC nº 0005017-51.2012.8.26.0663, Relator: Araldo Telles; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 13/08/2019; TJRS, AC nº 70071296446, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, 6ª Câmara Cível, Data do Julgamento: 29/06/2017; TJPR; AI nº 0025809-73.2020.8.16.0000; Relator: Fabian Schweitzer, 17ª C. Cível, Data do Julgamento: 15/04/2021; TJSC; AC nº 0009815-07.2012.8.24.0018, Relator: Guilherme Nunes Born, 1ª Câmara de Direito Comercial, julgado em 31/01/2019.

⁴¹² TJSP, AC nº 1007338-04.2014.8.26.0071, Relator: Campos Mello, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 29/06/2015; TJSP; AC nº 1043922-46.2015.8.26.0100; Relator: Enio Zuliani; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 31/08/2016.

⁴¹³ TJSP, AC nº 4000745-38.2012.8.26.0309, Relator: Enio Zuliani, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 09/11/2016; TJSP, AC nº 0205022-66.2011.8.26.0100, Relator: Cesar Ciampolini,

- (vii) a destituição ou a não participação da administração⁴¹⁴; e
- (viii) a desproporção das remunerações de administradores e acionistas⁴¹⁵.

Os fundamentos acima mencionados são todos genéricos em certa medida, sendo certo que em uma parcela das decisões não está clara a razão que levou à ruptura da *affectio societatis*⁴¹⁶. Menciona-se como causa apenas expressões genéricas, como, por exemplo, litigiosidade e desarmonia. As circunstâncias do caso concreto não são analisadas com profundidade. Tais decisões são bastante elucidativas para demonstrar o cenário de incerteza decorrente da polissemia do conceito em análise.

Veja-se, por exemplo, a AC nº 70078683406, julgada em 26 de setembro de 2018, pela 5ª Câmara Cível do TJRS⁴¹⁷. Na oportunidade, a decisão de primeiro grau que determinava a dissolução parcial foi mantida. Chama a atenção que constou expressamente do acórdão a ampla possibilidade de dissolução parcial, pois, segundo a relatora, “o próprio fato de terem os demandantes se valido de uma demanda judicial com fins de se retirarem das sociedades já se traduz em indicativo bastante de que a harmonia e a compatibilidade necessárias à manutenção do vínculo societário não existem mais”.

Observe-se, também, a AC nº 70070330543, julgada em 09 de março de 2017, pela 6ª Câmara Cível do TJRS⁴¹⁸. Na ocasião, ocorreu a reforma da decisão proferida em primeiro grau. O TJRS entendeu inicialmente que a sociedade objeto do pedido de dissolução parcial teria as características que autorizariam a medida, pois não tinha capital aberto e a grande maioria de seus acionistas eram familiares. Com isso, entendeu-se que a quebra da *affectio societatis* teria ocorrido pela destituição de um dos acionistas da administração.

A Corte gaúcha contempla, ainda, outras decisões que admitem a dissolução parcial em situações em que a quebra da *affectio societatis* decorre de causas genéricas

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 28/09/2018; TJRS, AC nº 70035819978, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, 5ª Câmara Cível, julgado em 21/03/2012; TJRJ, AC nº 0435067-02.2013.8.19.0001, Relator: Ferdinando do Nascimento, 19ª Câmara Cível, julgado em 05/06/2018; TJPR, AC nº 388167-2, Relator: Vicente Del Prete Misurelli, 17ª Câmara Cível, julgado em 26/03/2008; TJPR, AC nº 795829-6, Relator: Mario Helton Jorge, 17ª Câmara Cível, julgado em 28/09/2011.

⁴¹⁴ TJRS, AC nº 70070810585, Relator: Ney Wiedemann Neto, 6ª Câmara Cível, Data do Julgamento: 29-09-2016; TJRS, AC nº 70070330543, Relator: Rinez da Trindade, 6ª Câmara Cível, julgado 09/03/2017.

⁴¹⁵ TJRS, AC nº 70082197286, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Quinta Câmara Cível, Data do Julgamento: 27/11/2019.

⁴¹⁶ TJSP; AC nº 0086868-45.2004.8.26.0000, Relator: João Carlos Saletti, 10ª Câmara de Direito Privado; julgado em 14/02/2012.

⁴¹⁷ TJRS, AC nº 70078683406, Relatora: Isabel Dias Almeida, 5ª Câmara Cível, julgado em 26/09/2018.

⁴¹⁸ TJRS, AC nº 70070330543, Relator: Rinez da Trindade, 6ª Câmara Cível, julgado em 09/03/2017.

ou circunstâncias diversas como, por exemplo, razões de ordem trabalhista⁴¹⁹, não existindo uma uniformidade ou uma *ratio* comum entre as causas da suposta quebra da *affectio societatis* identificada em cada um dos julgados.

O TJSP segue uma tendência semelhante quanto à falta de uniformidade do entendimento manifestado por suas câmaras. A Corte bandeirante tem diversas decisões em que a dissolução parcial de sociedade anônima é autorizada em razão de mero dissenso entre os acionistas⁴²⁰ e outras causas subjetivas ou genéricas.

Destaca-se a AC nº 0005017-51.2012.8.26.0663, julgada em 13 de agosto de 2019, pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial⁴²¹. Constatou-se do acórdão que haveria litigiosidade entre os acionistas há mais de 10 anos, cuja origem seria um processo de inventário. Com isso, a Corte entendeu que tal fato teria ocasionado a quebra da *affectio societatis* e manteve a decisão de primeiro grau na parte em que determinou a dissolução parcial da companhia.

O cenário se repete em decisões proferidas por tribunais de outras unidades da Federação. Podem ser também citadas a AC nº 795829-6, julgada em 28 de setembro de 2011, pela 17ª Câmara Cível do TJPR⁴²², e a AC nº 0009815-07.2012.8.24.0018, julgada em 31 de janeiro de 2019, pela 1ª Câmara de Direito Comercial do TJSC⁴²³.

No primeiro caso, o TJPR entendeu que a quebra da *affectio societatis* decorreria de divergências relativas à gestão dos lucros e ao exercício da administração por uma das acionistas; porém, a autorização da dissolução parcial foi justificada pelo fato de os então réus não terem demonstrado que a manutenção da sociedade seria inviável com a retirada do acionista que requereu a sua dissolução parcial.

No segundo caso, o TJSC manteve a decisão que julgou procedente o pedido de dissolução parcial. A Corte catarinense entendeu que a sociedade objeto do pedido poderia ser submetida à medida, pois era uma sociedade familiar e de capital fechado. Com isso, concluiu que a existência de processos de um acionista contra o outro seria

⁴¹⁹ TJRS, AC nº 70071296446, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, 6ª Câmara Cível, julgado em 29/06/2017.

⁴²⁰ TJSP, AC nº 1007338-04.2014.8.26.0071, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator Campos Mello, julgado em 29/06/2015; e TJSP, AC nº 0205022-66.2011.8.26.0100, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator Cesar Ciampolini, julgado em 28/09/2018.

⁴²¹ TJSP, AC nº 0005017-51.2012.8.26.0663, Relator: Araldo Telles, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 13/08/2019.

⁴²² TJPR, AC nº 795829-6, Relator: Mário Helton Jorge, 17ª Câmara Cível, julgado em 28/09/2011.

⁴²³ TJSC, AC nº 0009815-07.2012.8.24.0018, Relator: Guilherme Nunes Born, 1ª Câmara de Direito Comercial, julgado em 31/01/2019.

suficiente para demonstrar a quebra da *affectio societatis*, não sendo necessária a conjugação de outras circunstâncias.

As decisões acima mencionadas demonstram a dificuldade existente em torno do conceito de *affectio societatis*. A impossibilidade de determinar os seus exatos contornos acarretam consequências graves na formação de um entendimento uniforme sobre a dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas. Paulo Sérgio Nied já havia constatado tal cenário, tendo feito o seguinte comentário:

Não sendo possível determinar o que é exatamente a *affectio societatis*, e admitindo-se que seja um elemento específico do contrato de sociedade, confere-se ao magistrado o poder de decidir da forma que lhe aprouver, bastando declarar que o fato demonstrado pelo autor comprova o desaparecimento do mencionado requisito e, conseqüentemente, autoriza a dissolução parcial.⁴²⁴

Em síntese, a falta de uniformidade do entendimento das cortes estaduais é consequência da polissemia do conceito de *affectio societatis*. A margem de manejo das ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas deixada nas decisões comentadas é significativa, podendo ocasionar comportamentos oportunistas que configurem abuso macroscópico do processo; porém, há outras razões que contribuem para tal possibilidade.

3.1.2.2. Aproximação com o direito de recesso

Os tribunais – ao analisarem os primeiros casos sobre a matéria – deram uma abordagem equivocada à dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. Houve aproximação indevida com o direito de recesso⁴²⁵. Isso ocorreu, principalmente, na

⁴²⁴ NIED, Paulo Sérgio, *Affectio societatis: elemento específico do contrato de sociedade?* p. 112.

⁴²⁵ Eduardo Secchi Munhoz destaca o seguinte: “O resultado dessa tendência, deriva de uma descuidada aplicação da construção jurisprudencial consistente na dissolução parcial, é o reconhecimento de uma ampla possibilidade de o acionista retirar-se, a qualquer tempo, da sociedade anônima, com a consequente redução do patrimônio social. Na prática, concede-se ao acionista, por via da dissolução parcial, um direito de retirada fora do rol taxativo previsto no art. 137 da Lei das S.A.” (MUNHOZ, Eduardo Secchi. *A tipologia societária e sua função social econômica. dissolução parcial da sociedade anônima fechada, princípio da intangibilidade do capital e caráter institucional da empresa*, p. 321)

primeira fase de evolução da jurisprudência tratada no Capítulo II⁴²⁶, mas as suas consequências ainda podem ser observadas atualmente.

O direito de recesso consiste em direito do acionista de se retirar da sociedade nos casos estabelecidos em lei (art. 137 da LSA)⁴²⁷. Trata-se de direito essencial previsto pelo art. 109, V, da LSA, que não pode ser relativizado ou suprimido pelo estatuto social ou por deliberação assemblear⁴²⁸. O seu exercício ocorre por manifestação unilateral da vontade, tendo como contrapartida a recomposição do valor das ações mediante reembolso (art. 45 da LSA)⁴²⁹.

O direito recesso surge como uma contrapartida ao desenvolvimento do princípio majoritário. A sua finalidade era proteger os acionistas das alterações ao estatuto social que afetassem os seus direitos. Nesse sentido, Anna Luiza Gayoso e A. Prisco Paraíso faz o seguinte comentário:

Foi Vivante um dos primeiros doutrinadores a escrever sobre a razão da inserção do direito de retirada nas legislações. Segundo ele, este instituto jurídico opera como um freio contra a facilidade das transformações, como uma tutela do interesse individual dos acionistas contra a maioria e como uma conciliação entre a autonomia da entidade e a dos acionistas.

Viterbo, por sua vez, admitiu que este instituto foi introduzido na Itália como uma tentativa de resolver, de um certo modo, o eterno problema de tutelar os direitos individuais dos acionistas contra os abusos da maioria.

Frè, um dos maiores comercialistas da atualidade, escreveu que tal direito foi concebido na legislação italiana como um meio mais idôneo de conciliar o interesse da maioria, que quer modificações, com aquele dos sócios discordantes, concedendo-lhes a faculdade de desligar-se do vínculo social.⁴³⁰

Contudo, a dissolução parcial e o recesso têm natureza e finalidade diversas que não permitem aproximações descuidadas⁴³¹. De um lado, a dissolução parcial é o resultado de uma construção jurisprudencial decorrente interpretação do art. 335, 5, do

⁴²⁶ VIEIRA, Maíra de Mello. *Dissolução parcial de sociedade anônima – construção e consolidação*, pp. 238-259.

⁴²⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Manual das companhias ou sociedades anônimas*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 137.

⁴²⁸ FERREIRA, Ivo Bari. VILELA, Renato. *Dissolução parcial, recesso e apuração de haveres em s/as fechadas*. In: YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, v. 4, p. 709.

⁴²⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de sociedades anônimas*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, p. 1236.

⁴³⁰ PRISCO PARAÍSO, Anna Luiza Gayoso e Almendra. *O direito de retirada na sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1985, p. 13.

⁴³¹ Como destaca Evy Cinthia Marques, “[a]inda que na prática, os efeitos pareçam ser os mesmos, há algumas diferenças seja quanto aos pressupostos legais, seja quanto às consequências patrimoniais.” (MARQUES, Evy Cinthia, *O direito de Retirada de sócio de sociedade simples e sociedade limitada*, p. 23).

Código Comercial, cuja finalidade é preservação da empresa⁴³². E, de outro, o direito de recesso é um expediente de proteção dos acionistas dissidentes ou ausentes que podem se retirar quando a maioria acionária aprova determinadas matérias. Logo, como explica a Vera Helena de Mello Franco, é necessário extremar os institutos em questão⁴³³.

As explicações acima deixam clara as diferenças entre uma e outra forma de o acionista deixar a sociedade; porém, há diversas decisões em que a dissolução parcial e o direito de recesso foram aproximados para autorizar que o acionista, ainda que ausentes as hipóteses do art. 137 da LSA, deixasse a sociedade como se estivesse exercendo um direito potestativo. Alguns julgados podem ser citados como exemplos.

No AI nº 236.462.4/9, julgado em 30 de abril de 2002, pela 9ª Câmara Cível do TJSP, a Corte entendeu os elementos constantes dos autos demonstravam que a afinidade que existia entre os acionistas para desenvolver o empreendimento comum havia se esvaído. Com isso, reconheceu “possibilidade jurídica do exercício do direito de recesso com a dissolução parcial da sociedade por motivo de perda da *affectio societatis*”⁴³⁴.

Outro recurso julgado pelo TJSP que aproximou a dissolução parcial e o direito de recesso foi a AC nº 9071001-87.2003.8.26.0000, julgado em 14 de setembro de 2004⁴³⁵. Na ocasião, a 3ª Câmara de Direito Privado entendeu que estavam presentes os requisitos que autorizariam a dissolução parcial da sociedade, sendo a medida considerada uma forma de “exercício do direito de recesso pela quebra da *affectio societatis*”.

No entanto, alguns julgados anteriores aos acima mencionados foram além na aproximação dos institutos em análise, como, por exemplo, a AC nº 0016935-87.1998.8.19.0000, julgada em 12 de novembro de 1998, pela 2ª Câmara Cível do TJRJ⁴³⁶.

A Corte carioca manifestou o entendimento de que seria possível o recesso imotivado nas sociedades anônimas fechadas, pois as hipóteses de direito de recesso não estariam limitadas ao rol do art. 137 da LSA. Constatou do acórdão que – caso prevalecesse

⁴³² FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, p. 69

⁴³³ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Dissolução parcial e recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada* - legitimidade e procedimento - critério e momento de apuração de haveres. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989. v.75, pp.19-30.

⁴³⁴ TJSP; AI nº 9036459-77.2002.8.26.0000, Relator: Ruyter Oliva, 9ª Câmara de Direito Privado, julgado em 30/04/2002.

⁴³⁵ TJSP; AC nº 9071001-87.2003.8.26.0000, Relator: Flavio Pinheiro, 3ª Câmara de Direito Privado, Julgado em 14/09/2004.

⁴³⁶ TJRJ; AC nº 0016935-87.1998.8.19.0000, 2ª Câmara Cível, Relator: Sérgio Lúcio de Oliveira e Cruz, Julgado em 12/11/1998.

o entendimento diverso – o acionista “estaria condenado a permanecer nessa condição pelo resto da vida, pois não teria como desfazer-se, em uma companhia fechada, do seu capital minoritário”.

O debate em questão não se encerrou nas decisões judiciais. A discussão sobre a aproximação entre a dissolução parcial e o direito de recesso também permeou a doutrina, tendo alguns autores relevantes manifestado os seus posicionamentos.

Priscila M. P. Corrêa da Fonseca – ao analisar a questão – refutou a impossibilidade da dissolução parcial das sociedades anônimas sob a justificativa de que as hipóteses que autorizariam o direito de recesso seriam taxativas. Contudo, deixou claro que se tratava de institutos diversos que mereciam tratamento e abordagem específicos⁴³⁷. Por outro lado, Edgard Katzwinkel Junior e Sabrina Maria Fadel Becue mencionavam que não haveria mais qualquer preocupação em distinguir os institutos após a consagração da dissolução parcial⁴³⁸.

A constatação de Edgard Katzwinkel Junior e Sabrina Maria Fadel Becue demonstra um cenário de insegurança jurídica. Não se pode aceitar tamanho reducionismo ao abordar os institutos em questão, pois a falta de distinção entre dissolução parcial e o recesso foi um dos fatores responsáveis para a construção do atual cenário em que há a possibilidade efetiva do abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas.

⁴³⁷ Priscila M. P. Corrêa da Fonseca faz o seguinte comentário sobre a relação entre dissolução parcial e direito de recesso, nos seguintes termos: “Ora, a dissolução parcial e o recesso ou retirada são institutos que, malgrado configurem modalidades de extinção parcial do vínculo societário, com toda certeza não se confundem. Aqueles dois últimos têm lugar, em última análise, sempre que o acionista ou o quotista divergir de uma deliberação social, ainda que, no caso das sociedades anônimas, a dissidência deva referir-se a uma das hipóteses taxativamente arroladas pelo art. 136 da Lei nº 6.404/76. Todavia, quando se fala em dissolução parcial, o que se tem em mente é a substituição da dissolução total pela retirada do sócio que àquela teria direito, mas que, em atenção à preservação da empresa, apenas dela se afasta, recebendo, contudo, seus haveres, como se daquela forma ampla de dissolução se tratasse. Nem se afirme, por outro lado, que a não-aplicação do instituto da dissolução parcial às sociedades anônimas derivaria da circunstância de que o elenco do art. 137 apresentaria rol absolutamente taxativo. Como já bem salientar o Tribunal de Justiça de São Paulo: ‘Não se nega que existe uma pequena lacuna Lei nº 6.404, de 1976 ao não disciplinar de forma pouco mais específica o direito de retirada previsto no artigo 137 e seus parágrafos, bem como no art. 206 da Lei nº 6.404, de 1976. Poder-se-ia dizer que se trata de interpretação exaustiva, mas a realidade demonstra o contrário, bastando, para isso, o envolvimento de mais de um dispositivo legal a respeito.’” (FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, p. 69).

⁴³⁸ Nesse sentido, os referidos autores tecem o seguinte comentário: “Na evolução do emprego da dissolução parcial, agora definitivamente consagrada nos tribunais pátrios, não há mais qualquer preocupação, tanto na doutrina como nos tribunais, quanto à distinção com o exercício do direito de retirada de sócio, contratualmente previsto; em relação ao direito de recesso, regulado pelo Código Civil (art. 1.077) e pela Lei das Sociedades Anônimas (art. 137) ou, ainda, com a saída de sócio prevista na lei (art. 1.029)”. (KATZWINKEL JUNIOR, Edgard. BECUE, Sabrina Maria Fadel. *Dissolução Parcial de Sociedade Anônima*. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (coord.). *Temas essenciais de direito empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 491).

Em síntese, conclui-se que, ao se equiparar a dissolução parcial ao direito de recesso, é deixada ampla margem para o acionista utilizar a medida a qualquer tempo e sem maiores fundamentos, pois a pretensão de dissolver parcialmente a companhia é aproximada ao exercício de um direito potestativo. Com isso, abrem-se as portas para condutas oportunistas, sendo este o contexto perfeito para a ocorrência do abuso macroscópico do processo nas demandas em análise.

3.1.2.3. Liberdade de associação

Outra circunstância que justifica a ampla aceitação da dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas decorre da aplicação do direito à liberdade de associação nas decisões sobre a matéria. Trata-se de um direito fundamental previsto no art. 5º, XX, da Constituição Federal que estabelece que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

A questão foi tratada no Capítulo II do presente trabalho. Na oportunidade, explicou-se que o direito à liberdade de associação é utilizado para fundamentar as decisões que autorizam dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas desde o início do desenvolvimento da matéria. O próprio STJ se valeu do fundamento em questão em diversas oportunidades⁴³⁹.

Criou-se, assim, uma dificuldade adicional à improcedência dos pedidos de dissolução parcial, pois, ao se aceitar que um direito fundamental que autoriza o acionista a deixar a sociedade, impõe-se maiores obstáculos argumentativos e probatórios para a parte que se contrapõe. O fundamento se tornou uma espécie de subterfúgio, porquanto, na falta de outros argumentos, as cortes recorrem a ele para embasar as suas decisões. Entretanto, a sua aplicação à dissolução parcial merece um comentário adicional.

Note-se que a aplicação do direito à liberdade de associação às sociedades é controversa. Há autores, como, por exemplo, José Afonso da Silva, que entendem que o referido direito fundamental é aplicável tanto às associações como às sociedades⁴⁴⁰;

⁴³⁹ STJ, REsp nº 111.294/PR, Relator: Ministro Barros Monteiro, Relator p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 19/09/2000; STJ, EREsp nº 111.294/PR, Relator: Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 28/06/2006; STJ, REsp nº 1.321.263/PR, Relator: Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 06/12/2016; STJ, REsp nº 1.303.284/PR, Relator(a): Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/04/2013; STJ, REsp nº 247.002/RJ, Relator(a): Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/12/2001.

⁴⁴⁰ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 270.

porém, entende-se que estão com a razão os autores que divergem de tal posição⁴⁴¹. Estes defendem que o direito à liberdade de associação não é aplicável às sociedades, mas apenas às associações *stricto sensu*.

O direito à liberdade de associação é um direito fundamental de conteúdo social e político. A sua importância variou ao longo da história de acordo com os regimes vigentes. No Brasil, as mudanças de perspectiva podem ser notadas nas constituições, estando o direito à liberdade de associação presente ou sendo mais prestigiado em períodos democráticos⁴⁴². Logo, não há maiores dificuldades de se alcançar a mesma conclusão a que chegou Evy Cinthia Marques:

Converge para esta conclusão a leitura das demais normas do direito artigo 5º relacionadas à associação. O inciso XXI do artigo 5º da CF, por exemplo, determina que “as entidades associativas, quando expressamente autorizada, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”. Tal norma aplica-se apenas às associações. Os sócios das sociedades não podem ser representados, em suas demandas judiciais, pela sociedade.⁴⁴³

No entanto, a aplicação do direito à liberdade de associação às sociedades – ainda que controversa – é uma realidade que deve ser enfrentada; porém, os seus efeitos podem ser mitigados ao se respeitar as normas específicas de cada tipo societário⁴⁴⁴. Evita-se, dessa forma, a utilização abusiva da ação de dissolução parcial por acionistas que pretendam alcançar benefícios aos quais não têm direito.

3.2.1. Caracterização do abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas

A forma como a jurisprudência sobre a dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas desenvolveu-se deixou margem para o abuso macroscópico do

⁴⁴¹ BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 99.

⁴⁴² Evy Cinthia Marques explica que o direito à liberdade de associação está presente a partir da Constituição de 1891, sendo mantido nas Constituições de 1934 e 1937. Entretanto, embora mantido nas Constituições de 1946, 1967 e 1969, o direito à liberdade de associação teve o seu conteúdo esvaziado, tendo recuperado a sua importância com o reestabelecimento do Estado Democrático de Direito representado pela Constituição de 1988. (MARQUES, Evy Cinthia, *O direito de Retirada de sócio de sociedade simples e sociedade limitada*, pp. 39-40)

⁴⁴³ MARQUES, Evy Cinthia. *O direito de Retirada de sócio de sociedade simples e sociedade limitada*, p. 41.

⁴⁴⁴ MARQUES, Evy Cinthia. *O direito de Retirada de sócio de sociedade simples e sociedade limitada*, p. 42.

processo, conforme antecipado. Resta, agora, verificar a sua ocorrência em casos concretos, mas, antes da análise em questão, deve-se estabelecer qual é a linha-mestra para apuração do abuso macroscópico do processo.

3.2.1.1. Hipóteses

O abuso do processo é uma autêntica cláusula-geral que pode orientar a análise dos casos concretos; porém, não é possível estabelecer *ex-ante* as situações em que o abuso macroscópico do processo pode ocorrer nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas⁴⁴⁵. Logo, o desvio de finalidade, sendo o seu principal elemento, deve servir como guia para a análise de ações potencialmente abusivas⁴⁴⁶.

Entende-se que o desvio de finalidade pode ser observado quando a ação de dissolução parcial rompe injustificadamente o equilíbrio existente entre os interesses do acionista que pretende deixar a sociedade e dos que nela permanecerão. Desfaz-se, em tais casos, a harmonia entre os princípios da preservação da empresa e da liberdade de associação⁴⁴⁷. A ação de dissolução parcial se torna um instrumento direcionado a finalidades diversas das quais justificaram a sua construção, podendo, a depender de suas consequências, ocasionar a extinção da célula produtiva.

Tal cenário pode ser identificado especialmente quando a ação é ajuizada por acionista que não teve algum interesse particular atendido. Trata-se, no mais das vezes, de uma tentativa de obter vantagem indevida mediante o ajuizamento da ação de dissolução parcial. São usualmente buscados benefícios como a eleição para cargo de

⁴⁴⁵ Erasmo Valladão A. e N. França e Marcelo Vieira von Adamek – em texto sobre o exercício abusivo das ações de invalidação assembleares – tecem o seguinte comentário, também aplicável ao presente estudo, sobre a impossibilidade de tipificação das hipóteses de abuso: “Dito o mesmo de outra forma, a tipificação das hipóteses de abuso de direito numa genérica *fattispecie* não se revela factível; não é possível criar um tipo geral para descrever as múltiplas hipóteses de abuso; antes, o que se tem é a sua enunciação em sistema de autêntica cláusula-geral, para ulterior desenvolvimento jurisprudencial. Quando muito, por isso, o que se pode fazer é proceder à ordenação casuística em grupos de casos julgados como de abuso.” (FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Algumas notas sobre o exercício abusivo da ação de invalidação de deliberação assemblear*. In.: YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 167.

⁴⁴⁶ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 92-98.

⁴⁴⁷ Conforme tratado no Capítulo II, a dissolução parcial surgiu como uma alternativa à dissolução total pois o artigo 335, 5, do Código Comercial permitia a qualquer sócio extinguir a sociedade quando não mais lhe convinha a sua manutenção (FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, p. 59). A solução foi posteriormente estendida às sociedades anônimas (REsp nº 111.294/PR e REsp nº 419.174/SP). O propósito sempre foi conciliar o interesse dos acionistas retirantes e remanescentes (REsp nº 507.490/RJ). A dissolução parcial das sociedades anônimas não é (ou ao menos não deveria ser) uma porta permanentemente aberta para a saída de acionistas insatisfeitos com a condução dos negócios sociais ou o que não tiveram os seus interesses particulares atendidos.

administração, o pagamento de pró-labore, sujeição da companhia a nova política de negócios e a obtenção de proposta para a compra ou a venda de ações⁴⁴⁸.

A busca por vantagens indevidas é relativamente comum em âmbito societário. Ela pode ser constatada quando o acionista insatisfeito com a sua posição ou com a impossibilidade de intervir na administração passa a tomar medidas ilegítimas para alterar tal quadro. Em regra, as medidas em questão têm o propósito de dificultar a regular exploração da atividade social, criando, para o acionista insatisfeito, poder de barganha frente aos demais e à companhia⁴⁴⁹.

Erasmu Valladão A. e N. França e Marcelo Vieira von Adamek – ao analisarem o exercício abusivo das ações de invalidação de deliberações assembleares – mencionam as seguintes situações em que o abuso do processo pode ser constatado:

Por essa via, a doutrina e a jurisprudência têm reputado presente o abuso quando a ação é ajuizada pelo autor para (i) constranger os demais sócios a escolherem-no para compor órgão da sociedade; (ii) obter adicionais direitos de preferência; (iii) adquirir em condições vantajosas as participações societárias dos demais, ou impor-lhes a compra das suas. (iv) impelir a sociedade a realizar uma distribuição de lucros mais elevada, desviando-se da deliberação sobre a destinação de resultados; (v) desistir ou renunciar à ação anulatória contra o pagamento de uma elevada soma em dinheiro (i.e., a compra da demanda contra o pagamento de valor desproporcional ao interesse econômico do autos no litígio); (vi) sujeitar a sociedade aos desígnios do autos e ao seu mando; (vii) impor à administração a prática de atos ilegais, contrários ao interesse social ou estranhos aos seus fins; etc.⁴⁵⁰

As ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas podem também servir para os fins acima mencionados. Logo, a medida se assemelharia às chamadas ações de combate (*strike suits*) largamente conhecidas na prática norte-americana⁴⁵¹. Trata-se de demandas que têm como propósito paralisar ou dificultar o bom andamento das atividades sociais para que o acionista hostil obtenha a vantagem indevida que almeja⁴⁵².

⁴⁴⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Algumas notas sobre o exercício abusivo da ação de invalidação de deliberação assemblear*, p. 158.

⁴⁴⁹ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Algumas notas sobre o exercício abusivo da ação de invalidação de deliberação assemblear*, p. 158.

⁴⁵⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Algumas notas sobre o exercício abusivo da ação de invalidação de deliberação assemblear*, pp. 167-168.

⁴⁵¹ Sobre as *strikes suits*, Nelson Eizirik destaca que, “[n]aquele país, tal modalidade de ação tem constituído fonte de abusos, nas chamadas *strike suits*, que nada mais são do que lides temerárias, para forçar acordos, em proveito dos acionistas minoritários e dos seus advogados.” (EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, v. 3, 2015, p. 188).

⁴⁵² Osmar Brina Corrêa Lima explica que as *strick suits* são “as ações derivadas temerárias, propostas por acionistas minoritários, com o intuito de chantagear a companhia ou seus administradores.” (LIMA, Osmar

No Brasil, o tema ainda não foi objeto de estudos específicos; porém, em nossa prática societária, o uso de determinadas medidas judiciais que causam embaraços às atividades sociais é relativamente comum (*e.g.*, invalidação de assembleias e intervenção na administração). As ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas podem ser incluídas entre elas, pois também servem como instrumento de chantagem, considerando as possíveis consequências negativas à preservação da empresa.

Os cenários acima tratados remetem à lição de José Bento de Faria. O referido autor entendia que a dissolução requerida nos termos do art. 335, 5, do Código Comercial poderia ser considerada abusiva quando o sócio pretendesse se apropriar dos benefícios que os sócios se proponham colher em comum ou se a medida fosse capaz de prejudicar a sociedade⁴⁵³. A conclusão aplica-se também à dissolução parcial, pois o acionista, ao buscar benefício indevido, não apenas fere a igualdade de tratamento em âmbito societário⁴⁵⁴, mas também causa embaraços à execução do objeto social.

Em síntese, o abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas tem como linha mestra o desvio de finalidade que pode ser observado quando a medida é utilizada para a obtenção de vantagens indevidas. Em tais situações, o acionista privilegia interesses particulares em detrimento da sociedade e dos demais acionistas, subvertendo a finalidade da dissolução parcial, que deveria ser um expediente em benefício da coletividade para a preservação da empresa.

3.2.1.2. Casuística

As situações acima servem como referência para a apuração do abuso macroscópico do processo, pois também podem ocorrer nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. Não há casos em que se reconhece expressamente o abuso em tais demandas; porém, nas decisões a seguir analisadas, há indícios sérios do

Brina Corrêa. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 119).

⁴⁵³ FARIA, José Bento de. *Código Commercial brasileiro anotado*, p. 301.

⁴⁵⁴ Luis Felipe Spinelli explica que “[o] tratamento igualitário dos sócios é, evidentemente, uma condição do próprio ente coletivo. E mais: não pode tal princípio ser renunciado de modo geral pelo quotista, somente assim podendo fazer no caso específico (in concreto); nesse sentido, o desvio com a concordância do sócio é permitido, tendo em vista a necessidade de respeito à liberdade contratual (autonomia privada), podendo-se, então, criar (originalmente ou por alteração contratual, desde que com a concordância dos membros afetados) direitos e obrigações diferentes entre os sócios (e desde que respeitadas as normas de ordem pública do tipo societário e que isso não conduza à arbitrariedade).” (SPINELLI, Luis Felipe. *Proporcionalidade e igualdade de tratamento na exclusão de sócio por falta grave na sociedade limitada*. Revista Síntese de Direito Empresarial, São Paulo, v.7, nº 40, pp. 28-45, set. 2014).

desvio de finalidade. As circunstâncias demonstram que os acionistas pretendiam obter vantagens ou se exonerar de obrigações mediante o ajuizamento da dissolução parcial, colocando em risco a preservação da empresa.

Veja-se, por exemplo, a AC nº 1.0024.08.059639-8/002, julgada em 7 de julho de 2010, pela 16ª Câmara Cível do Tribunal de TJMG⁴⁵⁵.

Tratava-se de ação de dissolução parcial ajuizada por acionista detentor de ações que representavam 33,33% do capital social. O referido acionista recebeu as suas ações mediante doação realiza por seu progenitor; porém, o doador estabeleceu usufruto sobre os dividendos das ações doadas. O autor foi administrador da companhia entre os anos de 2005 e 2007, tendo ajuizada a ação apenas após não ter sido reconduzido ao cargo então ocupado.

O TJMG entendeu que, diante de tal contexto, a procedência do pedido de dissolução geraria uma consequência inaceitável que seria a extinção do usufruto por uma via transversa. Isso acarretaria a antecipação da sucessão, porquanto o usufruto estabelecido pelo progenitor seria extinto, ocorrendo uma subversão dos interesses do usufrutuário. Criar-se-ia, também, percalços eventualmente insuperáveis à manutenção da sociedade, pois, além de enfrentar problemas financeiros naquele momento, teria que realizar o pagamento dos haveres do acionista que pretendia se retirar.

No caso, há elementos que indicam um possível desvio de finalidade no ajuizamento da ação. O autor estava aparentemente insatisfeito com os rumos da companhia após deixar o cargo de administração que ocupava. Entretanto, não foi comprovada qualquer irregularidade ou outra circunstância excepcional que justificasse a dissolução parcial. Os resultados econômicos da sociedade não eram satisfatórios ainda quando o autor era administrador.

A referida ação de dissolução parcial foi o instrumento utilizado pelo acionista para alcançar uma posição mais vantajosa do que a que se encontrava. Contudo, o TJMG, atento às particularidades do caso concreto, negou o provimento ao recurso, mantendo a decisão que julgou improcedente o pedido de dissolução parcial.

Outro caso interessante é a AC nº 1137641-48.2016.8.26.0100, julgada em 24 de setembro de 2018, pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ TJMG, AC nº 1.0024.08.059639-8/002, Relator: Wagner Wilson, 16ª Câmara Cível, julgado em 07/07/2010.

⁴⁵⁶ TJSP, AC nº 1137641-48.2016.8.26.0100, Relator: Claudio Godoy, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 24/09/2018.

Tratava-se de ação de dissolução parcial de sociedade anônima fechada constituída com o propósito específico de desenvolver um empreendimento imobiliário. Todas as acionistas eram grandes empresas do setor de construção e incorporação. A autora alegava que a companhia não preenchia mais o seu fim, pois não teria a capacidade de gerar lucros e distribuir dividendos.

Na ocasião, o TJSP identificou inicialmente que não se tratava de sociedade *intuitu personae*. Com isso, passou à análise da possibilidade de a companhia preencher o fim para o qual foi constituída; porém, entendeu que o seu exaurimento não ocorreria apenas com a conclusão do empreendimento. A companhia também teria que cumprir todas as obrigações antes do total encerramento de suas atividades, tendo concluído que a autora não poderia deixar a sociedade, pois as pendências existentes a impediriam.

Nos casos acima, as decisões foram assertivas ao não acolher os pedidos de dissolução parcial. Os acionistas – em ambas as oportunidades – buscavam alcançar finalidades que não são próprias da ação de dissolução parcial (*e.g.*, liquidar antecipadamente a sua participação e se exonerar de obrigações pendentes). Contudo, há julgados em que, embora houvesse indícios de desvio de finalidade, o pedido de dissolução parcial foi acolhido.

Veja-se a AC nº 1043922-46.2015.8.26.0100, julgada em 31 de agosto de 2016, pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP. Tratava-se de ação de dissolução parcial de sociedade anônima que explorava atividade hoteleira. A autora da ação era uma pessoa jurídica detentora de ações que representavam 40% do capital social⁴⁵⁷.

Na ocasião, o TJSP entendeu que a sociedade objeto do pedido de dissolução seria uma sociedade *intuitu personae* por ter somente duas acionistas. O fato de o quadro acionário ser composto apenas por pessoas jurídicas não foi levado em conta. Logo, partindo de tal premissa, a Corte manteve a decisão de primeiro grau que acolheu o pedido de dissolução parcial da sociedade.

Ocorre que as rés demonstraram que a companhia auferia lucros e que a autora tinha um histórico de ações contestando as contas da administração que não foram bem-sucedidas. Portanto, havia fortes indícios de que a acionista estaria se valendo da dissolução parcial para forçar as rés a adquirirem as suas ações por um preço elevado. No

⁴⁵⁷ TJSP, AC nº 1043922-46.2015.8.26.0100, Relator: Enio Zuliani, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 31/08/2016.

entanto, o TJSP não considerou tais aspectos ao proferir o acórdão que manteve a decisão de primeiro grau.

Outro caso interessante é a AC nº 70070810585, julgada em 29 de setembro de 2016, pelo 6ª Câmara Cível do TJRS⁴⁵⁸. Tratava-se de ação ajuizada por acionistas que detinham em conjunto 1,5% das ações da companhia. Os autores mantinham relação familiar com os controladores, tendo recebido as suas ações por herança.

A ação de dissolução parcial foi ajuizada após os autores não concordarem com o valor a eles oferecidos para a venda de suas ações. Os principais fundamentos do pedido eram a destituição injustificada da administração, o despejo da empresa de um dos autores de imóvel de propriedade da companhia, o valor ínfimo dos dividendos e a deterioração da relação familiar.

A maioria das razões acima não justificaria isoladamente a dissolução parcial da companhia. Apenas a falta ou a distribuição de dividendos ínfimos poderiam gerar discussões sobre a impossibilidade de a companhia preencher o seu fim; porém, o TJRS acolheu o pedido de dissolução parcial sob o fundamento genérico de que teria ocorrido a quebra da *affectio societatis*.

No caso, havia também indícios de que a dissolução parcial foi utilizada como meio para que os autores obtivessem uma melhor proposta por suas ações, pois os questionamentos poderiam ser resolvidos por outros meios (*e.g.*, ações de responsabilidade e prestação de contas). Entretanto, como a sua real intenção era obter uma proposta em valor superior ao anteriormente oferecido, ajuizaram a ação de dissolução parcial para exercer pressão sobre a companhia e os demais acionistas.

Os casos acima analisados são apenas uma pequena amostra. No entanto, demonstram que a ação de dissolução parcial de sociedades anônimas pode ser ajuizada com desvio de finalidade, sendo subvertido o propósito para o qual foi criada. A medida se tornou um instrumento de pressão contra a companhia e os demais acionistas em decorrência de seu potencial lesivo à preservação da empresa, estando o abuso macroscópico do processo presente em tais situações.

⁴⁵⁸ TJRS, AC nº 70070810585, Relator: Ney Wiedemann Neto, 6ª Câmara Cível, julgado em 29/09/2016.

3.2.1.3. Outras formas de abuso do processo

Foram tratadas situações em que há indícios de que a ação de dissolução parcial de sociedade anônima fechada foi ajuizada com desvio de finalidade; porém, mencionou-se também que haveria a possibilidade de outras formas de abuso que poderiam ser perpetradas no curso das demandas⁴⁵⁹. Tais manifestações não teriam particularidades que justificassem a sua abordagem específica, mas há um aspecto a ser observado.

Note-se que as tutelas de urgência podem ser objeto de abuso em demandas que envolvam matéria societária⁴⁶⁰. Trata-se de uma forma de abuso microscópico do processo sujeita à sanção específica, mas que pode agravar o abuso macroscópico do processo em determinadas situações, como as analisadas no presente tópico.

As tutelas de urgência não são incomuns nas ações de dissolução parcial de sociedade⁴⁶¹. O seu deferimento pode não apenas trazer um benefício ao acionista mal-intencionado, mas também criar obstáculos ao curso normal das atividades da companhia, pois geralmente são requeridas medidas que ocasionam o bloqueio de bens ou a antecipação do pagamento dos haveres⁴⁶². Deste modo, as tutelas de urgência podem obstar que a obtenção de investimentos, a contratação de financiamentos ou a conclusão de operações societárias, sendo um campo fértil para os abusos, como destaca Marcelo Vieira von Adamek:

Outro campo fértil para o aparecimento de investidas abusivas é o das tutelas de urgência – onde o pulular de liminares, com os mais variados espectros, e os embates pela sua posterior cassação em juízo – quase sempre geram dificuldades seriíssimas para a sociedade, os gestores e demais sócios, propiciando assim o ambiente de pressão desejado por quem queira disso se aproveitar para negociar vantagens indevidas.⁴⁶³

Existe, ainda, a possibilidade de o acionista requerer a intervenção na administração da companhia. A medida em questão tem como propósito limitar os

⁴⁵⁹ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 200-221.

⁴⁶⁰ SILVA, João Paulo Hecker. *Tutela de urgência e tutela da evidência nos processos societários*. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 254.

⁴⁶¹ TJSP, AI nº 2209507-40.2018.8.26.0000, Relator: Cesar Ciampolini, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 29/05/2019; TJSP, AI nº 2110151-09.2017.8.26.0000, Relator: Alexandre Marcondes, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 29/09/2017; TJSP, AI nº 0043710-56.2012.8.26.0000, Relator: De Santi Ribeiro, 1ª Câmara de Direito Privado, julgado em 24/04/2012.

⁴⁶² PEREIRA, Luiz Fernando C. *Medidas urgentes no direito societário*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, pp. 188-192.

⁴⁶³ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de minoria em direito societário*, p. 234.

poderes dos administradores eleitos, sendo cabível, por exemplo, quando há grave desinteligência entre os sócios, esvaziamento da sociedade e embaraços à liquidação de participação societária na apuração de haveres⁴⁶⁴. O seu potencial lesivo abrange não apenas as consequências acima mencionadas, mas também pode ter reflexos negativos à imagem da sociedade frente ao mercado.

Não há dúvida de que todos os danos decorrentes de eventuais tutelas de urgência poderão ser objeto de ação indenizatória; porém, a simples recomposição pecuniária pode não ser suficiente para reparar os danos sofridos pela companhia e pelos demais acionistas. Deste modo, os pedidos liminares devem ser apreciados com cuidado considerando a sua capacidade de potencializar os danos decorrentes do abuso macroscópico do processo e a sua capacidade de afetar a célula produtiva.

3.2.2 As consequências do abuso macroscópico do processo

O ajuizamento de uma demanda tem como consequência natural o chamado dano marginal. Trata-se do dano sofrido pelas partes em decorrência da lentidão do processo, cujas repercussões têm efeitos graves na vida de quem o integra⁴⁶⁵. No item 1.3.4 acima, explicou-se que os atos abusivos potencializam o dano marginal. Tal cenário não é diferente nas situações objeto do presente estudo.

O dano marginal cria incentivos em duas frentes nas ações de dissolução parcial de sociedade anônimas fechadas⁴⁶⁶. Primeiro, há um incentivo ao ajuizamento da ação por acionista que pretende obter benefício sem respaldo jurídico, pois, além da significativa chance de êxito, o tempo lhe franqueia uma vantagem relevante⁴⁶⁷. E, segundo, há um incentivo para que a companhia e os demais acionistas evitem o prolongamento da disputa, pois, durante o seu curso, incorrem em custos sem contrapartida⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ SPINELLI, Luis Felipe. SCALZILLI, João Pedro. TELLECHEA, Rodrigo. *Intervenção judicial na administração da sociedade*. São Paulo: Almedina, 2018, pp. 99-102, pp. 106-107 e pp. 112-114.

⁴⁶⁵ LUCON, Paulo Henrique dos Santos, *Abuso do exercício do direito de recorrer*, p. 878; e BERALDO, Maria Carolina Silveira, *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*, p. 39.

⁴⁶⁶ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. “Behavioral law and economics” e a teoria dos contratos. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, 2015, V. 1, nº 3, pp. 407-430.

⁴⁶⁷ BERALDO, Maria Carolina Silveira, *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*, p. 41; e CASADO, Marcio M. *A cláusula geral da vedação ao abuso de direito e sua aplicação ao processo civil*. *Revista de Processo*, pp. 293-321.

⁴⁶⁸ LARCKER, David F. TAYAN, Brian. *Shareholder Lawsuits: Where is the Line between Legitimate and Frivolous?* Rock Center for Corporate Governance at Stanford University Closer Look Series: Topics,

Entretanto, as consequências do abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas não se resumem à potencialização do dano marginal. Tais demandas podem impactar (i) a distribuição de dividendos e o valor do patrimônio líquido, (ii) o financiamento da atividade produtiva e (iii) a preservação da empresa.

Os reflexos sobre a distribuição de dividendos e o patrimônio líquido da sociedade ocorrem, respectivamente, quando constituída uma reserva de contingência ou necessário provisionar o valor da condenação. No primeiro caso, sendo a perda provável e o seu valor estimável, permite-se, inclusive, a retenção do dividendo mínimo obrigatório, não estando a reserva limitada ao valor do capital social⁴⁶⁹. No segundo caso, cumpridos determinados requisitos, o valor deverá ser provisionado pela companhia, afetando o valor de seu patrimônio líquido⁴⁷⁰.

As ações de dissolução parcial têm também efeitos significativos sobre o financiamento da atividade produtiva. Como destaca Eduardo Secchi Munhoz, a relativização da intangibilidade do capital social decorrente de sua procedência tem como resultado a inviabilização ou o aumento do custo do investimento e do crédito decorrente da imprevisibilidade sobre o patrimonial social⁴⁷¹. Logo, a companhia pode ter dificuldades para se financiar porquanto a dissolução parcial afeta o seu capital que é uma das principais garantias dos credores sociais⁴⁷².

Issues and Controversies in Corporate Governance and Leadership, Nov. 2012, nº CGRP-29. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2181158>>. Acesso em: 21 de abril de 2020.

⁴⁶⁹ Nelson Eizirik explica que “[a] constituição de reserva para contingências tem por fim evitar uma situação de desequilíbrio financeiro, que ocorreria caso se distribuíssem os dividendos em 1 (um) exercício, face à probabilidade de redução de lucros ou mesmo da ocorrência de prejuízos em exercício futuro, em virtude de fatos extraordinários previsíveis. Dessa forma, para a criação das reservas para contingências, é necessária a presença de 2 (dois) requisitos: (i) perda provável; e (ii) possibilidade de se estimar o seu valor.” (EIZIRIK, Nelson, *Lei das S/A comentada*, v. 3, p. 497).

⁴⁷⁰ De acordo com o Pronunciamento Técnico CPC 25 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis: “Uma provisão deve ser reconhecida quando: (a) a entidade tem uma obrigação presente (legal ou não formalizada) como resultado de evento passado; (b) seja provável que será necessária uma saída de recursos que incorporam benefícios econômicos para liquidar a obrigação; e (c) possa ser feita uma estimativa confiável do valor da obrigação.”

⁴⁷¹ MUNHOZ, Eduardo Secchi. *A tipologia societária e sua função social econômica. dissolução parcial da sociedade anônima fechada, princípio da intangibilidade do capital e caráter institucional da empresa*, p. 321.

⁴⁷² Tullio Ascarelli, em lição clássica, explica que “[...] a constituição da pessoa jurídica e do patrimônio separado representa apenas um meio técnico para que os sócios possam exercer o comércio com responsabilidade limitada; a responsabilidade limitada e a constituição de um patrimônio separado, por seu turno, equivalem, afinal, quase que a um privilégio dos credores sociais sobre os bens da sociedade, perdendo a possibilidade de executar os bens particulares do sócio.” (ASCARELLI, Tullio. *Princípios e problemas das sociedades anônimas*. In. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1969, pp. 322-323).

A última consequência analisada é a impossibilidade de preservação da empresa em determinadas situações. Ela está ligada à apuração de haveres, pois a liquidação e o pagamento da participação do acionista podem criar dificuldades insuperáveis à manutenção da atividade produtiva, levando à quebra da sociedade. Em regra, tais percalços decorrem do critério de avaliação aplicado, da necessidade de se realizar o pagamento em dinheiro e do prazo em que a companhia deve pagar a condenação⁴⁷³.

O STJ consagrou o entendimento de que a apuração de haveres na dissolução parcial deveria ser realizada como se as partes estivessem diante de uma dissolução total⁴⁷⁴⁻⁴⁷⁵. Todos os ativos que compõem o patrimônio social são avaliados a preço de mercado, sendo, posteriormente, calculado o valor da parcela devida ao acionista retirante⁴⁷⁶.

A ampla avaliação da sociedade tinha o propósito de evitar o enriquecimento injustificado dos envolvidos, devendo, segundo entendimento do STJ, abranger também o fundo de comércio⁴⁷⁷. Entretanto, o acréscimo da parcela em questão poderia elevar

⁴⁷³ Como destacam Ivo Waisberg e Herbert Morgenstern Kugler, “[a] celeuma apenas aumenta por se tratar da dissolução parcial da sociedade, pois, ao contrário da dissolução total da sociedade (onde não há continuidade da atividade empresarial, tampouco sócios remanescentes), há nítido conflito de interesses entre o sócio retirante (interessado em receber o valor máximo como haveres) e a sociedade e sócios remanescentes, (preocupados em perpetuarem a atividade empresarial perpétua e financeiramente sadia, logo, em pagarem o mínimo possível ao sócio retirante), devendo-se inibir enriquecimento sem causa por qualquer das partes.” (WAISBERG, Ivo. KLUGER, Herbert Morgenstern. *Apuração de haveres na dissolução parcial envolvendo grupo de sociedades limitadas*. In. YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, v. 3, pp. 327-328).

⁴⁷⁴ STJ, REsp nº 282.300/RJ, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 04/09/2001; STJ, REsp nº 38.160/SP, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 09/11/1993; e STJ, REsp 453.476/GO, Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 01/09/2005.

⁴⁷⁵ Celso Barbi Filho explica que “[d]ita construção resultou, entre outros motivos, do fato de que a dissolução parcial é deferida dentro do pedido de dissolução total, a que o sócio tem direito potestativo na forma dos arts. 335, 5, e 336, do Código Comercial. Assim, a saída do dissidente, com preservação da sociedade, não poderia lhe acarretar resultado patrimonial pior do que se fosse promovida a dissolução total.” (BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedade limitada*, p. 448).

⁴⁷⁶ Nesse sentido, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca comenta que “[é] evidente que, em razão do objeto perseguido, a atividade do perito não poderá limitar-se ao exame da escrita contábil da sociedade, devendo ir mais além para abranger a avaliação, a preço de mercado, de todos os bens que integram o patrimônio social, ou seja, os corpóreos (móveis, imóveis, equipamentos, veículos etc.) e incorpóreos (fundo de comércio, marcas, patentes, ponto etc.). Por essa razão é que, muitas vezes – conforme a natureza da atividade econômica explorada pela sociedade parcialmente dissolvenda –, impõe-se a presença, ao lado de um perito-contador, de outros experts na avaliação de diferentes ordens de bens. É, por conseguinte, do verdadeiro conteúdo econômico de tais bens que se deverá resultar o montante do reembolso devido ao sócio que se desliga da sociedade” (FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, p. 170).

⁴⁷⁷ STJ, REsp nº 77.122/PR, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 13/02/1996; STJ, REsp nº 43.395/SP, Relator: Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 25/05/1999; STJ, REsp nº 564.711/RS, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 13/12/2005; e STJ, REsp nº 907.014/MS, Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 19/10/2011.

significativamente o valor dos haveres, dificultando o seu pagamento. Portanto, a tentativa de se apurar o valor justo poderia trazer prejuízos à coletividade decorrente da dificuldade de preservação da célula produtiva em situações em que não houvesse disponibilidade de caixa, tendo a sociedade que se desfazer de ativos operacionais.

O CPC/2015 buscou, assim como ocorre em outros ordenamentos jurídicos⁴⁷⁸, dar previsibilidade à matéria ao privilegiar a autonomia da vontade e o valor da escrituração contábil. O art. 606 prevê que, apenas em caso de omissão do contrato social, os haveres devem ser apurados “[...] *avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma*”. Logo, existindo previsão no estatuto social, deveria ela ser observada; porém, os tribunais não mudaram o seu posicionamento sobre a necessidade de ampla apuração dos haveres⁴⁷⁹, demonstrando uma clara visão protetiva em relação ao acionista que se retira⁴⁸⁰.

O fato de o pagamento ser em dinheiro é também um fator que acarreta dificuldades para as sociedades cujo patrimônio tem baixa liquidez, pois, além de seus ativos não serem facilmente alienados, pode não haver disponibilidade de caixa para realizar o pagamento da condenação, embora tenham patrimônio líquido positivo. Tal situação é comum em sociedades *holdings*; porém, a circunstância pode também ter efeitos nefastos para outras companhias.

O curto prazo para o pagamento dos haveres pela sociedade recrudescer ainda mais o cenário acima mencionado. O art. 609 do CPC/2015 determina a aplicação do art. 1.031, § 2º, do Código Civil⁴⁸¹ aos casos de dissolução parcial. Sendo assim, não havendo previsão contratual ou estatutária em sentido diverso, o pagamento dos haveres deve ser realizado em até 90 dias contados da data de liquidação da participação do acionista retirante.

Os fatores acima levam a companhia e os demais acionistas a buscarem uma solução que evite o prolongamento da demanda. Em regra, tal solução atende

⁴⁷⁸ Os arts. 241, 3, e 242, 4, do Código das Sociedades Comerciais de Portugal preveem, respectivamente, que “3 - O contrato de sociedade pode fixar, para o caso de exclusão, um valor ou um critério para a determinação do valor da quota diferente do preceituado para os casos de amortização de quotas” e, “Na falta de cláusula do contrato de sociedade em sentido diverso, o sócio excluído por sentença tem direito ao valor da sua quota, calculado com referência à data da proposição da acção e pago nos termos prescritos para a amortização de quotas.”

⁴⁷⁹ NISHI, Eduardo Azuma, *O critério de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedades e o princípio da preservação da empresa*, p. 260 e p. 266.

⁴⁸⁰ NISHI, Eduardo Azuma, *O critério de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedades e o princípio da preservação da empresa*, p. 279.

⁴⁸¹ Art. 1.031. [...] § 2º-A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

exclusivamente aos interesses do acionista que ajuizou a ação, subvertendo a finalidade da dissolução parcial, pois a forma como se consolidou não apenas privilegia interesses ilegítimos, mas também incentiva os acionistas mal-intencionados a dela se valerem. Logo, a busca por formas de contenção do abuso macroscópico do processo é uma providência necessária.

3.3. Contenção do abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial

José Xavier Carvalho de Mendonça já demonstrava preocupação em conter eventuais abusos perpetrados mediante a dissolução de sociedades sob a égide do Código Comercial⁴⁸². Deste modo, considerando que o abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas é uma possibilidade real, cabe investigar os meios disponíveis em nosso ordenamento jurídico aptos a remediá-lo.

Nos tópicos a seguir, serão analisados os instrumentos jurídicos disponíveis em nosso ordenamento para a contenção do abuso, sendo os seguintes: (i) interpretação restritiva das causas de dissolução parcial; (ii) a disciplina estatutária da apuração dos haveres, (iii) a improcedência do pedido e aplicação de multa por litigância de má-fé; e (iv) a responsabilidade civil processual do autor da ação.

3.3.1. Interpretação restritiva das causas de dissolução parcial

Muitos autores são extremamente críticos com a importância dada à *affectio societatis*. Alfredo de Assis Gonçalves Neto chega a mencionar que se trata de um nada jurídico que não constitui “credencial para autorizar o desfazimento do negócio jurídico societário nem para fundamentar o desligamento de um sócio.” O autor entende que não se deve analisar se houve a perda da *affectio societatis* para justificar o desfazimento do vínculo societário, mas se está presente uma causa legal⁴⁸³.

Erasmu Valladão A. e N. França e Marcelo Vieira von Adamek vão ainda mais longe na crítica à *affectio societatis*. Os referidos autores sugerem abandono definitivo

⁴⁸² CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*, v. 3, p. 216.

⁴⁸³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Parecer. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-sociedades.pdf>>. Acesso em: 25 de abril de 2020.

do conceito latino em matéria societária. Eles propõem a sua substituição pelo conceito de fim comum, conforme se depreende do excerto a seguir:

A noção de *afectio societatis* e sua previsão como elemento constitutivo e característico do contrato de sociedade são praticamente ignoradas nos sistemas jurídicos mais modernos. Desconsideradas as inovações meramente secundárias e sem qualquer conteúdo instrumental, o conceito de *afectio societatis* é desprezado pelas obras de direito societário mais conhecidas na Itália, Espanha ou Portugal. É completamente abandonada na Alemanha e na Suíça, onde, evidentemente, as sociedades são conhecidas e, à evidência, não deixam de existir – fato que por si só revela que a *afectio societatis* não é e não pode ser elemento constitutivo ou característico do contrato de sociedade – e, onde, pelo contrário, se adota o conceito de “fim comum” (*Gemeinsamer Zweck*), adiante mencionado. É tão-somente no Direito Francês que ainda se encontram maiores referências ao instituto, por força da jurisprudência; mas mesmo lá os autores salientam sua ambigüidade, propugnando por uma teoria objetiva. Ademais, o conceito é lá empregado com mais frequência para distinguir a sociedade de outras figuras (tarefa, essa, para a qual a *afectio societatis* também não dá uma resposta definitiva, como reconhecem os doutrinadores franceses), e não com a abrangência e amplitude de autêntica panacéia com que amiúde desponta em julgados de nossos tribunais.⁴⁸⁴

Ocorre que a *afectio societatis* está enraizada em nossa cultura jurídico-societária. A sua aplicação remonta às primeiras decisões sobre a dissolução parcial proferidas ainda sob a égide do Código Comercial. O próprio entendimento do STJ sobre a dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas foi construído tendo a quebra da *afectio societatis* como a principal causa para a retirada do acionista⁴⁸⁵. Logo, o seu abandono total seria pouco provável ao menos em um curto espaço de tempo.

A substituição da *afectio societatis* pelo conceito de fim comum, conforme proposta acima, poderia coibir o ajuizamento abusivo de ações de dissolução parcial, pois tornaria mais objetiva a análise das situações que autorizam tanto a dissolução parcial como a exclusão de sócio⁴⁸⁶; porém, não parece ser este o caminho que tem sido seguido pelos nossos tribunais.

⁴⁸⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. ADAMEK, Marcelo Vieira von. “Affectio societatis”: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de “fim comum”. In. FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 33.

⁴⁸⁵ STJ, EREsp nº 111.294/PR, Relator: Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 28/06/2006; e STJ, EREsp nº 419.174/SP, Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 28/05/2008.

⁴⁸⁶ Erasmo Valladão A. e N. França e Marcelo Vieira von Adamek fazem o seguinte comentário sobre a utilização da quebra da *afectio societatis* como causa de dissolução parcial de sociedades anônimas: “Ainda aqui, porém, a noção de *afectio societatis* é equívoca. A primeira crítica que se poderia fazer é a de que, na espécie, *afectio societatis* se apresenta apenas como sinônimo imperfeito de *intuitus personae*, e nada mais. A segunda crítica, ademais, é a de que, mesmo para a classificação das sociedades em de

A possível solução está na interpretação restritiva das causas que autorizam a dissolução parcial, afastando o forte subjetivismo que permeia a aplicação do conceito de *affectio societatis* à matéria. Tal instrumento tende a ser efetivo para a prevenção ao abuso do processo, porquanto pode mitigar os efeitos deletérios da ampla possibilidade de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. A solução proposta busca uma via intermediária que afaste os subjetivismos, mas, ao mesmo tempo, permita a retirada dos acionistas em situações extremas.

Na doutrina, identifica-se duas propostas de interpretação restritiva às causas que autorizam a dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas. Elas consistem na limitação da medida aos casos em que (i) a companhia estiver efetivamente impossibilitada de preencher o seu fim (art. 599, § 2º, do CPC/2015 e art. 206, II, 'b', da LSA), e (ii) há justa causa para a retirada do acionista (arts. 1.030 e 1.085 do Código Civil).

3.3.1.1. Impossibilidade de preencher o fim social

A limitação da dissolução parcial às situações em que a companhia se encontra impossibilitada de preencher o seu fim tem respaldo em lei. O § 2º do art. 599 do CPC/2015 estabelece que “[a] ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim.”

peças e de capitais, a noção de *affectio societatis* não é operacional: é antes descritiva, ao invés de instrumental. Vale dizer, para fins desta classificação, a noção de *affectio societatis* não surge como algo que possa auxiliar o intérprete a solucionar os problemas concretos, mas, pelo contrário, aparece apenas como fruto de sua constatação, ainda quando porventura ela esteja errada. A aplicação de regras e institutos das sociedades de pessoas a determinadas sociedades anônimas fechadas “de pessoas”, a par de ser medida excepcional, é construção a ser elaborada a partir da constatação empírica e in concreto da intensidade dos deveres de colaboração e lealdade; da sobrelevação, ou não, do elemento pessoal na relação jurídica societária. Vai daí que, ao afirmar que numa dada sociedade anônima fechada se evidencia a *affectio societatis* e, por isso, é possível ao sócio requerer a dissolução parcial no caso da desinteligência, o intérprete estará incorrendo apenas num vício de expressão, colocando um dado meramente descritivo como pressuposto para a aplicação de certa disciplina, quando o correto e mais preciso seria dizer que em dada sociedade sobrelevam as características pessoais dos sócios na relação jurídica societária e os correlatos deveres de lealdade e colaboração, os quais, se falharem, podem, em determinadas situações limítrofes e excepcionais, justificar a transposição de instrumentos elaborados para outros tipos societários.” (FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. ADAMEK, Marcelo Vieira von. “*Affectio societatis*”: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de “fim comum”, p. 39).

Entretanto, o referido dispositivo não ocasionou alterações significativas no entendimento pretoriano desde que entrou em vigência⁴⁸⁷. A inércia das cortes em relação à matéria se deve à dificuldade de aplicação do conceito de fim social; porém, tal dificuldade não é uma exclusividade de nosso ordenamento. Ela pode também ser observada nas experiências espanhola⁴⁸⁸ e portuguesa⁴⁸⁹.

O conceito de fim social é objeto de diversos estudos específicos, mas não é possível concluir que a sociedade esteja impossibilitada de preenchê-lo a partir da adoção de um conceito geral e definitivo. A diversidade de interesses internos à sociedade torna impossível construir um o conceito completo e detalhado⁴⁹⁰. É necessário apurar em concreto se há uma causa que interfere em seu preenchimento e se tal causa cessará com a dissolução parcial.

A restrição da dissolução parcial de sociedades anônimas à hipótese em que a companhia está impossibilitada de preencher o seu fim não é uma novidade. Sempre houve propostas nesse sentido tanto na doutrina e como na jurisprudência. Entretanto, o viés abordado era distinto da proposta constante do presente trabalho.

Cristiano Gomes de Brito propunha – antes da entrada em vigor do CPC/2015 – que a dissolução parcial ficasse restrita à hipótese prevista no art. 206, II, ‘b’, da LSA, cuja redação é semelhante à do § 2º do art. 599 do CPC/2015. O autor entendia que a impossibilidade do preenchimento do fim estaria configurada quando a companhia estivesse incapacitada de obter resultados positivos, conforme se depreende do trecho a seguir:

Como o intuito e o fim social de uma sociedade comercial são o lucro, inexistindo esse, facultado é a qualquer dos sócios requer em juízo a dissolução da sociedade, podendo considerar-se esta faculdade um instrumento de proteção dos interesses da minoria quando o controlador adota política de retenção de lucros.⁴⁹¹

⁴⁸⁷ TJSP, AC nº 0023260-60.2009.8.26.0562; Relator: Araldo Telles, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 11/08/2020; TJRS, AC nº 70070330543, Relator: Rinez da Trindade, 6ª Câmara Cível, julgado em 09/03/2017; TJRS, AC nº 70078683406, Relator(a): Isabel Dias Almeida, 5ª Câmara Cível, julgado em 26/09/2018; e TJRS, AC nº 70082501404, Relator(a): Lusmary Fatima Turelly da Silva, 5ª Câmara Cível, julgado em 30/10/2019.

⁴⁸⁸ VENTURA, Raúl, *Dissolução e liquidação de sociedades*, p. 126.

⁴⁸⁹ BELTRAN, Emilio. *La disolucion de la sociedad anónima*, p. 109.

⁴⁹⁰ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 108.

⁴⁹¹ BRITO, Cristiano Gomes de. *Dissolução parcial de sociedade anônima*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Malheiros, nº 123, jul.-set./2001, p. 157.

A conclusão acima partia da premissa de que o não preenchimento do fim social se restringe às situações de natureza econômica. Tal concepção tinha apoio em autores como Modesto Carvalhosa que entendia que “[o] conceito de fim social, cuja realização é requisito de continuidade da companhia, traduz-se como capacidade de realização de lucros a serem distribuídos aos acionistas.”⁴⁹². Algumas decisões sobre a matéria seguiram o mesmo caminho⁴⁹³, mas não prevaleceram em nossas cortes.

A análise da impossibilidade de a companhia preencher o fim não comporta interpretações demasiadamente restritivas⁴⁹⁴. Mauro Brandão Lopes já destacava que a impossibilidade de a companhia preencher o seu fim e a não distribuição de dividendos ligam-se apenas incidentalmente, pois a não-distribuição de dividendos somente seria pertinente quando fosse consequência direta e exclusiva do não preenchimento do fim social⁴⁹⁵. Logo, a questão demanda uma análise mais profunda.

Fabio Konder Comparato – ao abordar o tema – sugeria que “[o] ‘fim’ da companhia, cuja impossibilidade de preenchimento legitima a sua dissolução judicial, é, basicamente, a produção e partilha de lucros”; porém, mencionava também que “[o] estado de grave e insuperável discórdia no corpo acionário, quando representa obstáculo ao normal funcionamento dos órgãos sociais e, sobretudo, quando impede a livre realização do fim social [...]”⁴⁹⁶.

As lições acima demonstram que a impossibilidade de preenchimento do fim é uma situação complexa que não decorre de fato isolado. A sua análise deve ser realizada a partir de diferentes perspectivas⁴⁹⁷. É necessário considerar todas as circunstâncias do

⁴⁹² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, t. 1, 2011, p. 87.

⁴⁹³ TJRS, AC nº 70018389924, Relator(a): Liege Puricelli Pires, 6ª Câmara Cível, julgado em 14/08/2008; TJSP, AC nº 9161816-57.2008.8.26.0000, Relator(a): A. C. Mathias Coltro, 5ª Câmara de Direito Privado, julgado em 11/02/2009; e TJRJ, AC nº 0435067-02.2013.8.19.0001, Relator: Ferdinando Do Nascimento, 19ª Câmara Cível, julgado em 05/06/2018.

⁴⁹⁴ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*, p. 150.

⁴⁹⁵ LOPES, Mauro Brandão. *Tipicidade e dissolução da sociedade anônima*. p. 1.223.

⁴⁹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Reflexões sobre a dissolução judicial de sociedade anônima por impossibilidade de preenchimento do fim social*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, nº 96, pp. 67-72.

⁴⁹⁷ Sobre o conceito multifacetado de fim social, Walter Moraes explica que “[d]estarte, o fim social significa um benefício: um *bonum*. Trata-se sempre, à evidência, de alguma vantagem ou proveito, de alguma ‘ajuda’ [...] E é um *bonum commune*: um benefício comum, quer dizer, é proveito para a comunidade dos sócios, para todos e para cada um, ‘*quod singuli eorum, qui in societate uniuntur, per se attingere no valent*’. Não será comum, e logo não será social, o bonum que um agrupamento se empenhar em obter para beneficiar outrem, alguém fora do grupo, não importa que resultante o empenho de desígnio comum: poderia eventualmente ser um fim comum; não um bem comum.” (MORAES, Walter. *Sociedade civil estrita*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 109).

caso concreto antes de se autorizar a dissolução parcial de uma sociedade anônima, considerando as consequências advindas da medida⁴⁹⁸.

Francisco Satiro de Souza Junior – propondo uma visão mais ampla da impossibilidade de a companhia preencher o seu fim – lista diversas situações em que pode ser observada a incapacidade de manutenção da sociedade, conforme se observa a seguir:

Ora existem inúmeros fatores que podem levar a companhia a não mais conseguir atingir sua finalidade: questões relativas ao objeto social (proibição da atividade econômica, alteração das condições de sua exploração como majoração substancial de preço de matéria-prima), à estrutura decisória (insuficiência de *quorum* para deliberação, especialmente nos casos em que o estatuto aumente aqueles legalmente estabelecidos, empate insuperável nas deliberações) e mesmo ao direito dos sócios (quebra da *affectio societatis* nas sociedades anônimas fechadas com decisiva atuação administrativa/gerencial dos sócios, ausência de lucros por longo período).⁴⁹⁹

Entretanto, para uma adequada aplicação do conceito à dissolução parcial, seria necessário sistematizar as causas que poderiam levar a companhia a não mais preencher o seu fim. Nesse sentido, Carlos Klein Zanini propõe – em sua obra “Dissolução Judicial da Sociedade Anônima” – uma forma de sistematização das causas que poderiam ocasionar a impossibilidade de a companhia preencher o seu fim. O autor as divide em aspectos econômicos e aspectos organizacionais e administrativos⁵⁰⁰.

Os aspectos econômicos abrangeriam hipóteses em que se observasse uma estrutura deficitária do capital ou resultados negativos ou insatisfatórios ao longo do tempo. O primeiro caso contemplaria situações em que o capital social fosse inferior ao valor mínimo eventualmente previsto em lei ou em que se constatasse a subcapitalização material da companhia⁵⁰¹. O segundo caso contemplaria situações em que se verificasse

⁴⁹⁸ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro. *Dissolução de sociedade anônima*. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia. PROENÇA, José Marcelo Martins. *Direito societário: gestão e controle*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 170).

⁴⁹⁹ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro. *Dissolução de sociedade anônima*, p. 170.

⁵⁰⁰ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*, pp. 130-165.

⁵⁰¹ Gustavo Saad Diniz explica que “[a] subcapitalização material pode então ser conceituada nesta fase para que se tenha um pressuposto das análises que serão aprofundadas doravante. Trata de fatispécie composta dos seguintes elementos: (a) tipo societário com limitação de responsabilidade; (b) inexistência de capitais próprios suficientes para financiamento das necessidades da atividade; (c) utilização de capitais de terceiros em desequilíbrio com os capitais próprios. Obtidos os elementos nucleares, conceitua-se a subcapitalização material como desequilíbrio efetivo de capital próprio para o financiamento da atividade da sociedade com limitação de responsabilidade, transferindo da atividade da sociedade com limitação de responsabilidade, transferindo para os credores os riscos próprios dos sócios.” (DINIZ, Gustavo Saad. *Subcapitalização societária: financiamento e responsabilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2012 p. 182).

a ausência ou a insuficiência do lucro ou a não distribuição de dividendos aos acionistas por um longo período.

Os aspectos organizacionais e administrativos abrangeriam situações sem caráter econômico direto. Tais hipóteses seriam observadas em casos em que a companhia deixasse de preencher o seu fim em decorrência da impossibilidade ou da não realização do objeto social⁵⁰², da paralisação dos órgãos sociais⁵⁰³, da opressão aos acionistas minoritários ou da quebra da *affectio societatis*⁵⁰⁴.

Todas as situações acima seriam também aplicáveis à dissolução parcial, conforme menciona Celso Barbi Filho⁵⁰⁵. A medida viria em substituição à dissolução total quando a retirada do acionista fizesse cessar a impossibilidade de a companhia preencher o seu fim⁵⁰⁶. Entretanto, nenhum dos fatores deve isoladamente ser capaz de determinar a aplicação da medida. Seria preciso investigar a origem e o peso que possuem no exercício da atividade empresarial⁵⁰⁷.

Em relação à quebra da *affectio societatis*, Carlos Klein Zanini destaca que a referida causa não teria mais autonomia para autorizar a dissolução. Ela seria considerada um elemento indiciário que exigiria maiores investigações, podendo, quando conjugada com outras circunstâncias, ocasionar a dissolução da companhia em razão do não preenchimento de seu fim⁵⁰⁸.

⁵⁰² A hipótese tem inspiração no art. 142 do Código das Sociedades Comerciais de Portugal que estabelece o seguinte: “1 - Pode ser requerida a dissolução administrativa da sociedade com fundamento em facto previsto na lei ou no contrato e quando: [...] b) A actividade que constitui o objecto contratual se torne de facto impossível; [...] d) A sociedade exerça de facto uma actividade não compreendida no objecto contratual.

⁵⁰³ A hipótese tem inspiração no art. 363 da Ley de Sociedades de Capital da Espanha que estabelece o seguinte: “1. La sociedad de capital deberá disolverse: [...] d) Por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.”

⁵⁰⁴ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*, pp. 166-227.

⁵⁰⁵ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedade limitada*, p. 69.

⁵⁰⁶ Carlos Klein Zanini explica: “A proposição defendemos – da substituíbilidade da dissolução parcial diante de uma causa autorizadora da dissolução total – suscita, no entanto, uma questão fundamental que pode ser assim formulada: se a conversibilidade da dissolução total em parcial somente é de ser admitida quando cabível a dissolução total, e se a causa que autoriza a dissolução total é a impossibilidade de a companhia preencher seu fim, por que se justificaria a substituição da dissolução total pela parcial com o fito de preservar a empresa se essa estaria impossibilitada de preencher seu fim? Afinal, de que adiantaria obviar a dissolução total de uma companhia impossibilitada de preencher seu fim? Essa ilogicidade aparentemente intransponível se mostra, no entanto, deveras relativa. Se recordarmos a ampla gama de situações fáticas submissíveis ao conceito da impossibilidade de a companhia preencher seu fim, veremos que muitas das hipóteses descritas ao longo do presente estudo – em verdade sua grande maioria – se manifestam no contexto de um confronto entre a minoria e a maioria acionária. Nessas circunstâncias, a saída dos sócios minoritários pode muito bem ser em si bastante para afastar a caracterização da impossibilidade de a companhia preencher seu fim.” (ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*, pp. 281-282).

⁵⁰⁷ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro. *Dissolução de sociedade anônima*, p. 170.

⁵⁰⁸ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*, p. 227.

Nesse cenário, ter-se-ia o que, no direito espanhol, denomina-se de impossibilidade manifesta de a companhia preencher o seu fim (art. 363, 1, 'c', da Ley de Sociedades de Capital)⁵⁰⁹. Emílio Beltran explica que “[I]a *precisión legal parece excesiva, porque es difícil pensar en una gradación de la imposibilidad; pero tiene la virtud de poner en una gradación de la imposibilidad de conseguir el fin social y no de simples dificultades transitorias en el desarrollo del objeto o en la obtención de beneficios*.”⁵¹⁰

Em síntese, a proposta de restringir a dissolução parcial à impossibilidade de a companhia preencher seu fim também abrange uma ampla gama de situações que não se resumem aos aspectos econômicos. Não decorre da referida proposta um enfraquecimento da tutela aos minoritários, mas a criação de sistema com maior segurança jurídica. O seu propósito seria dar previsibilidade às situações que podem ocasionar a dissolução parcial, permitindo-se o equilíbrio de interesses dos diferentes grupos de acionistas e a efetiva preservação da empresa.

3.3.1.2. Configuração de justa causa

Existem situações em que os acionistas minoritários estão sujeitos aos desmandos dos controladores sem que a impossibilidade de a companhia preencher o seu fim social se configure. Logo, deve haver um caminho para se retirarem da sociedade sem que as cortes recorram a conceitos abertos que comprometam a segurança jurídica. A aplicação da justa causa pode ser o instrumento para se alcançar tal finalidade.

Paulo Henrique dos Santos Lucon e João Paulo Hecker entendem que não é possível impedir totalmente o acionista de sair da sociedade de capital fechado quando estiver presente a justa causa⁵¹¹. Esta se configuraria, entre outras situações, de acordo com os referidos autores, na violação dos deveres de colaboração e fidelidade, no abuso de direito, nas faltas graves cometidas pelo acionista como administrador e no descumprimento de acordo de sócios⁵¹².

⁵⁰⁹ Artículo 363. Causas de disolución. 1. La sociedad de capital deberá disolverse: [...] c) Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.

⁵¹⁰ BELTRAN, Emílio. *La disolución de la sociedad anónima*, p. 110.

⁵¹¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. SILVA, João Paulo Hecker. *Dissolução parcial de sociedade anônima fechada*. In: YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 595.

⁵¹² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. SILVA, João Paulo Hecker. *Dissolução parcial de sociedade anônima fechada*, p. 596.

A justa causa é um conceito corrente no direito societário brasileiro. Ela está contida nas noções de “falta grave” (art. 1.030 do Código Civil)⁵¹³ e “atos de inegável gravidade” (art. 1.085 do Código Civil)⁵¹⁴ que justificam a exclusão de sócios nas hipóteses previstas no Código Civil, sendo também aplicada às sociedades anônimas nos casos de exclusão de acionista⁵¹⁵.

Renato Ventura Ribeiro aponta que a justa causa deveria também abrangida pelas hipóteses de dissolução, pois “a origem histórica da exclusão, derivada da dissolução, justifica sua adoção quando verificados alguns motivos [...]”.⁵¹⁶ Nesse sentido, há inclusive leis estrangeiras que preveem a justa causa entre as hipóteses de dissolução. É o caso do Código Civil francês⁵¹⁷ e do Código de Obrigações suíço⁵¹⁸; porém, o fato de não haver previsão legal não impede a sua aplicação à dissolução, pois, conforme menciona Raúl Ventura, haveria a possibilidade de sua previsão contratual como hipótese de dissolução:

Por si só, o facto de não estar a “justa causa” consagrada como causa legal de dissolução, não impede que os interessados a elevem a causa contratual de dissolução. Vejamos se existe impedimento de outra ordem, desdobrando duas hipóteses: a causa de dissolução estar especificada no contrato, por meio de indicação de um facto que pode ser considerado “justa causa”: o contrato apontar como causa de dissolução a existência de “justa causa” (por esta equivalente terminologia), sem outra especificação.⁵¹⁹

Entretanto, a justa causa é também um conceito de difícil definição, pois, como cita Avelã Nunes, “[n]ão é fácil defini-lo nem enumerar, de uma vez por todas, as circunstâncias em que será legítimo falar de justa causa. Só em face de cada caso concreto

⁵¹³ Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

⁵¹⁴ Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

⁵¹⁵ No REsp nº 917.531/RS, a Quarta Turma do STJ entendeu que a exclusão de acionista seria possível após concluir que estava presente a justa causa. Na oportunidade, a medida foi aplicada contra um acionista de sociedade anônima cujas características (fechada e personalista) permitiriam também a dissolução parcial (STJ, REsp nº 917.531/RS, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2011).

⁵¹⁶ RIBEIRO, Renato Ventura. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*, p. 178.

⁵¹⁷ Art. 1844-7. La société prend fin: [...] 5° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société.

⁵¹⁸ Art. 736. La société est dissoute: [...] pour les autres motifs prévus par la loi.

⁵¹⁹ VENTURA, Raúl, *Dissolução e liquidação de sociedades*, p. 181.

poderá responder-se correctamente. Aos tribunais cabe aqui a última palavra.”⁵²⁰ Nesse sentido, Renato Ventura Ribeiro menciona que é necessário estabelecer um critério para a sua apuração, considerando a dificuldade de defini-lo abstratamente:

Diante da dificuldade de enumeração de todas as hipóteses de justa causa, devem ser estabelecidos critérios para enquadramento de situações fáticas em tal conceito. Assim, por justa causa deve-se entender todo motivo grave e superveniente ao ingresso do sócio que prejudique o exercício da atividade empresarial, causado ou não por sua culpa, impedindo a convivência harmoniosa em sociedade.⁵²¹

Pode-se entender que há justa causa quando o acionista viola os deveres a ele impostos pelo ordenamento jurídico⁵²². Nas sociedades anônimas, como destaca Mario Engler Pinto Junior, existe, no mínimo, um dever negativo que determina a abstenção da prática de atos que causem danos à sociedade ou que possam pôr em risco a atividade empresarial⁵²³, aproximando-se, assim, dos contornos dados por Marcelo Vieira von Adamek ao dever de lealdade societária⁵²⁴. Portanto, a justa causa decorreria de circunstâncias ou comportamentos que impactassem de forma grave o funcionamento da sociedade⁵²⁵.

As circunstâncias e os comportamentos em questão não precisariam necessariamente impedir a companhia de preencher o seu fim⁵²⁶. O recrudescimento da relação entre os sócios em situações de opressão aos minoritários poderia ser suficiente para justificar a dissolução parcial. A opressão pode se configurar quando são frustradas as legítimas expectativas dos minoritários ou praticados atos prejudiciais à sociedade⁵²⁷,

⁵²⁰ AVELÃ NUNES, Antonio José. *O direito de exclusão de sócio nas sociedades comerciais*. São Paulo: Cultura Paulista, 2001, p. 251.

⁵²¹ RIBEIRO, Renato Ventura. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*, p. 179.

⁵²² SPINELLI, Luis Felipe. *Exclusão de sócio por falta grave na sociedade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 53.

⁵²³ PINTO JÚNIOR, Mário Engler. *Exclusão de acionista*. Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v.23, n.54, abr./1984, pp. 83-89

⁵²⁴ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de minoria em direito societário*, p. 166.

⁵²⁵ VENTURA, Raúl. *Dissolução e liquidação de sociedades*, pp. 181-182

⁵²⁶ Carlos Klein Zanini, ao mencionar a referida causa de dissolução, manifesta entendimento no sentido de que a opressão aos minoritários levaria a companhia a não preencher o seu fim. O seu posicionamento parte da premissa que o fim social seria um bem comum a todos os acionistas, incluindo os minoritários que devem ter as suas legítimas expectativas atendidas (ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*, pp. 214-225). Entretanto, diverge-se parcialmente de tal posição, pois se entende que o fim social pode ser preenchido ainda que haja opressão aos minoritários, cabendo a estes se valerem da dissolução parcial, pois presente justa causa para se retirarem da sociedade.

⁵²⁷ ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*, pp. 214-225.

ocorrendo, por parte dos controladores, a violação do dever negativo anteriormente citado.

Há julgados em que os tribunais foram assertivos ao analisar as circunstâncias do caso concreto, tendo identificado que haveria fatos graves que justificariam a dissolução parcial. Tais decisões – embora não mencionem expressamente a aplicação da justa causa – seguem linha interpretativa próxima à ora proposta.

Veja-se, por exemplo, a AC nº 1.545.397-1, julgada em 9 de novembro de 2016, pela 18ª Câmara Cível do TJPR⁵²⁸. Na ocasião, o processo havia sido extinto sem resolução do mérito em primeiro grau, pois o magistrado entendeu que a dissolução parcial não encontrava respaldo na LSA; porém, o TJPR reformou a decisão após constatar que dois dos três acionistas retiraram equipamentos da sede da companhia e pretendiam explorar o software por ela desenvolvido em outra sociedade.

O caso acima demonstra uma situação nítida em que os acionistas violaram o seu dever de não praticar atos que causem danos à sociedade ou que possam pôr em risco a atividade empresarial. A situação se enquadraria no conceito de justa causa, considerando os parâmetros estabelecidos na doutrina. Deste modo, não se trata de proposta meramente teórica, pois a justa causa, sendo aplicável também à dissolução parcial, mostra-se um caminho que pode proporcionar maior segurança jurídica.

Contudo, a preservação da empresa deve ser o limitador da dissolução parcial. Ainda que esteja presente a justa causa, deve ser realizada, pelo magistrado, uma análise da possibilidade de manutenção da célula produtiva após a dissolução parcial, pois, caso possa ocasionar dificuldades intransponíveis, o pedido deverá ser julgado improcedente, sob pena de subverter a finalidade para a qual a medida foi criada. Em tais casos, caberá aos interessados tomar outras providências para a defesa de seus direitos enquanto acionistas (*e.g.* responsabilização do controlador/administrador e prestação de contas).

Os interesses da coletividade devem ser privilegiados também com a aplicação da justa causa. Não se está propondo a criação de uma nova hipótese de dissolução, mas sim a utilização de um conceito presente no direito societário brasileiro que tornaria a análise das causas de dissolução parcial mais objetiva. Com isso, limitar-se-ia o âmbito de aplicação da medida, ficando restrita às situações em que se garante a proteção aos minoritários quando houver justa causa para deixarem a sociedade, mas sem colocar em risco a preservação da empresa.

⁵²⁸ TJPR, AC nº 1545397-1, Relator: Luis Espíndola, 18ª Câmara Cível, julgado em 09/11/2016.

Em síntese, as propostas interpretação restritiva apresentadas no presente trabalho são complementares. Ambas têm a finalidade de criar balizas precisas para análise dos pedidos dissolução parcial, evitando, assim, que os acionistas a utilizem com desvio de finalidade. Com isso, pretende-se, ao fim, privilegiar o interesse da coletividade mediante a manutenção da célula produtiva, sendo a dissolução parcial aplicável em situações específicas e restritas como as ora tratadas.

3.3.2. Disciplina estatutária da apuração de haveres

A apuração de haveres sempre foi tema polêmico relacionado à dissolução parcial de sociedades anônimas. Muito se discutiu sobre a melhor forma de avaliar a participação dos acionistas que se retiram. Consolidou-se o entendimento de que a apuração dos haveres deveria ser realizada como na dissolução total; porém, parte da doutrina entendia a proposta seria uma ficção, considerando que a sociedade não seria extinta⁵²⁹.

O valor e a forma de pagamento dos haveres pode ser um estímulo para que os acionistas insatisfeitos busquem a dissolução parcial (*vide* item 3.2.2 acima). A falta de um critério preciso aumenta as chances de utilização da dissolução parcial como um instrumento de pressão contra a companhia e os acionistas, sendo um caminho financeiramente vantajoso para quem se retira.

No cenário em questão, a disciplina estatutária da apuração dos haveres pode ser uma alternativa apta a prevenir o abuso macroscópico do processo, pois poderiam ser estabelecidos critérios de avaliação e formas de pagamento que desestimulassem comportamentos oportunistas, privilegiando, assim, a coletividade e a preservação da empresa. E, como destacam Erasmo Valladão A. e N. França e Marcelo Vieira von Adamek, havendo um critério convencional válido, este deve prevalecer⁵³⁰. Trata-se de uma faculdade decorrente da autonomia privada.

A autonomia privada é um princípio basilar do direito societário. Antonio Menezes Cordeiro menciona que “o primeiro é mais significativo dos princípios das sociedades é a autonomia privada.” Logo, diante da falta de normas específicas,

⁵²⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. SILVA, João Paulo Hecker. *Dissolução parcial de sociedade anônima fechada*, p. 606.

⁵³⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*, p. 69.

recuperaria toda a sua margem de aplicação⁵³¹. No âmbito das sociedades anônimas, a autonomia privada significa autonomia estatutária, permitindo aos acionistas individualizar as normas organizativas, devendo, segundo Rodrigo Tellechea, respeitar os seguintes limites:

O limite fundamental ao exercício da autonomia privada dos acionistas nas sociedades anônimas está no respeito aos traços fundamentais desse tipo societário, já examinados, a saber: (I) estrutura organizativa rígida, formada por órgãos sociais cujas competências são indelegáveis; (II) o regime da responsabilidade limitada dos acionistas; e (III) a circulação das participações societárias ou a transmissão da posição jurídica de sócio.⁵³²

Os haveres sociais estão não apenas dentro da margem de exercício da autonomia privada, mas também são direitos patrimoniais disponíveis dos acionistas. Por isso, a própria lei faculta às partes estabelecerem contratualmente (*i.e.*, contrato ou estatuto social) a disciplina aplicável à liquidação da participação dos sócios⁵³³. Não cabe aos tribunais intervir no arranjo estabelecido, salvo situações excepcionais em que ocorra a violação de regras basilares (*e.g.*, proibição de sociedade leonina) ou de ordem pública.

Contudo, não basta disciplinar a apuração dos haveres sem maiores cuidados. Deve-se estabelecer um critério e uma forma de pagamento que desestimule comportamentos oportunistas, privilegiando a preservação da empresa, mas que também não violem o direito do acionista a uma contraprestação justa. Com isso, evita-se, em só tempo, o abuso do processo e o enriquecimento injustificado.

Em relação ao critério de avaliação, Paulo Henrique dos Santos Lucon e João Paulo Hecker Silva sugerem a aplicação do art. 45 da LSA. Os referidos autores entendem que a sistemática do reembolso seria adequada à dissolução parcial das sociedades anônimas pelas seguintes razões:

[...] o art. 45 da Lei das S/A tem plena aplicabilidade no âmbito da dissolução parcial das sociedades de capital fechado, constituindo, não só um norte ao juiz que se depara com essa situação, mas como uma solução mais adequada ao caso; trata-se de uma previsão legal específica para as Sociedades Anônimas, que

⁵³¹ CORDEIRO, Antonio Menezes. *Manual de direito das sociedades: das sociedades em geral*. Coimbra: Almedina, 2004, v. 1, pp. 184-185.

⁵³² TELLECHEA, Rodrigo. *Autonomia privada no direito societário*. Quartier Latin: São Paulo, 2016, p. 292.

⁵³³ BARUFALDI, Alexandre. *Apuração de haveres dos sócios: diretrizes jurídicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 57.

amplamente uma solução equilibrada entre os interesses em jogo e ainda parte de uma premissa realista de que a sociedade prosseguirá com suas atividades.⁵³⁴

Tal posicionamento parte da premissa de que a fórmula de cálculo do reembolso foi estabelecida para permitir a continuação da atividade empresarial sem agravo desmedido aos interesses individuais⁵³⁵; porém, há opositores à sua aplicação à dissolução parcial. Ivo Barri Ferreira e Renato Vilela entendem que a previsão do art. 45 da LSA não seria aplicável à dissolução parcial, pois a sistemática estaria restrita às hipóteses de recesso previstas na LSA⁵³⁶.

Entretanto, entende-se que não há óbice à implementação da proposta de Paulo Henrique dos Santos Lucon e João Paulo Hecker Silva, porquanto, sendo os haveres um direito patrimonial disponível, os acionistas poderão estabelecer que a sistemática do reembolso incidirá aos casos de dissolução parcial. Logo, deverá ser observada a vontade dos acionistas refletida no estatuto, pois, como destaca Celso Barbi Filho, a liberdade das é ampla na convenção para definirem os critérios de apuração e pagamento dos haveres é ampla⁵³⁷, podendo, inclusive, ser eleitos outros critérios que julguem adequados às sociedades que compõem⁵³⁸.

Em relação ao pagamento em si, os acionistas devem não apenas dar atenção ao prazo para a sua realização. É importante, também, disciplinar a possibilidade de a contrapartida ser realizada mediante uma dação de bens (*e.g.*, ações e imóveis). Tal possibilidade decorre da interpretação do art. 215, §1º, da LSA⁵³⁹, tendendo a privilegiar a preservação da empresa a depender da composição do patrimônio social.

⁵³⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. SILVA, João Paulo Hecker. *Dissolução parcial de sociedade anônima fechada*, p. 606.

⁵³⁵ COMPARATO, Fabio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 234.

⁵³⁶ FERREIRA, Ivo Bari. VILELA, Renato. *Dissolução parcial, recesso e apuração de haveres em s/as fechadas*, p. 724

⁵³⁷ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedade limitada*, p. 447

⁵³⁸ Luis Felipe Spinelli destaca que “[...] a princípio, deve-se respeitar o critério de apuração dos haveres contratado entre os sócios (no contrato social ou, ainda, no curso do litígio), pois estamos diante de direito patrimonial disponível, mesmo que conduza a uma sobreavaliação ou subavaliação da participação social.” (SPINELLI, Luis Felipe. *Exclusão por falta grave na sociedade limitada*, p. 507).

⁵³⁹ Mauro Rodrigues Penteado explica que “[n]ão há mais a obrigação do liquidante vender todos os bens do ativo, de forma a pagar aos credores ou distribuir o saldo remanescente aos acionistas em moeda corrente – embora na grande maioria dos casos seja esse o procedimento adotado, por ser mais prático e confortável para uns e para outros. O que revela notar é que a maleabilidade da solução legal vigente apta a atender a situações em que a liquidação melhor se realize com a dação de bens em pagamento aos credores sociais, ou com a distribuição in natura do resíduo aos acionistas ‘pelo valor contábil ou por ela (assembléia geral) fixado’ (art. 215, § 1º). (PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. p. 28).

A proposta acima seria aplicável especialmente às sociedades *holdings*. Nesse sentido, Roberta Nioac Prado faz os seguintes comentários:

Desta forma, estando suprimida a exigência de redução de todo o ativo social a dinheiro, não está excluída a possibilidade de avaliação dos bens para a dação em pagamento aos credores e distribuição do remanescente in natura para os sócios. [...] Concluindo, na dissolução de sociedade holding, tanto a apuração de haveres no caso de dissolução parcial, quanto a partilha do ativo remanescente no caso de dissolução total, é de toda conveniência que se dê in natura, ou seja, em ações ou quotas da(s) sociedade(s) controlada(s).⁵⁴⁰

Note-se que a eventual insistência do acionista em ter os seus haveres pagos em dinheiro em situações que afetem a preservação da empresa pode demonstrar ou evidenciar o caráter abusivo de sua pretensão. Portanto, a disciplina estatutária da apuração de haveres, sendo reguladas as questões acima mencionadas, pode ser um instrumento útil para a prevenção do abuso do processo.

Entretanto, embora não haja dissonância na doutrina sobre a possibilidade de disciplinar a apuração de haveres no estatuto social, os acionistas devem considerar que o posicionamento dos tribunais sobre a matéria é controverso. Eduardo Azuma Nishi faz o seguinte comentário sobre o entendimento de nossas cortes:

Existe clara visão protetiva da jurisprudência em favor do sócio retirante, de forma, a atribuir-lhe o melhor valor, baseado no melhor critério de avaliação, em franca contradição ao princípio da preservação da empresa e em contrariedade com dispositivos legais que regem a matéria. Esta protetividade se encontra na mitigação da *pacta sunt servanda*, ao colocar o critério do quanto pactuado em contrato social como uma mera referência bem como na interpretação elástica (indevida) do critério legal de apuração de haveres, contemplando, além do que prevê a Lei, o quinhão do fundo de comércio ao sócio retirante.⁵⁴¹

O comentário acima decorre em parte da análise do REsp nº 1.33.619/SP⁵⁴². No referido julgado, a Terceira Turma do STJ entendeu “o critério previsto no contrato social para a apuração dos haveres do sócio retirante somente prevalecerá se houver consenso entre as partes quanto ao resultado alcançado”; porém, tal entendimento não foi unânime

⁵⁴⁰ PRADO, Roberta Nioac. *Dissolução de holding, sociedade anônima e apuração de haveres*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, Malheiros, 1999, nº 113, pp. 230-236.

⁵⁴¹ NISHI, Eduardo Azuma, *O critério de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedades e o princípio da preservação da empresa*, p. 279.

⁵⁴² REsp nº 1.335.619/SP, Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI, Relator p/ acórdão: Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 03/03/2015.

na Corte Superior. O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva apresentou voto divergente na ocasião, pois entendia que o critério estabelecido pelos sócios devia ser respeitado, tendo o seu posicionamento respaldado em outro julgado do STJ⁵⁴³.

Entretanto, apesar do entendimento acima, entende-se que eventual decisão judicial que julgue procedente o pedido de dissolução parcial de uma sociedade anônima deve observar as regras estabelecidas pelos acionistas no estatuto social. As suas disposições sobre a apuração de haveres poderão ser afastadas apenas se o critério eleito der causa à lesão ao acionista que se retira⁵⁴⁴⁻⁵⁴⁵. Caso contrário, ter-se-á uma negativa de vigência ao art. 606 do CPC/2015, podendo a apreciação da matéria retornar ao STJ oportunamente.

Em síntese, a disciplina estatutária da apuração de haveres pode trazer maior previsibilidade aos casos de dissolução parcial de sociedade anônimas fechadas. Sendo assim, a medida pode desestimular comportamentos oportunistas que possam configurar o abuso macroscópico do processo, proporcionando maior segurança jurídica à companhia e aos acionistas.

3.3.3. Improcedência e litigância de má-fé

A improcedência do pedido de dissolução parcial é a forma natural para desestimular o abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. A medida afasta em definitivo a pretensão do acionista que busca benefícios indevidos, pois, após o trânsito em julgado da respectiva decisão, o autor não poderá repetir a mesma ação. Será necessário a ocorrência de novos fatos para que busque a dissolução da sociedade novamente.

Os fundamentos da improcedência podem ser encontrados em especial nos fundamentos sugeridos nos tópicos acima. Com isso, caso a companhia preencha o seu fim e não exista justa causa, o pedido de dissolução parcial deve ser julgado improcedente. A medida é necessária não apenas para repreender abusos processuais, mas

⁵⁴³ STJ, REsp nº 1.239.754/RS, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/05/2012; e STJ, REsp nº 654.288/SP, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 22/03/2007.

⁵⁴⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. SILVA, João Paulo Hecker. *Dissolução parcial de sociedade anônima fechada*, p. 608.

⁵⁴⁵ STJ, REsp nº 450.129/MG, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 08/10/2002, DJ 16/12/2002; e STJ, REsp nº 33.458/SP, Relator: Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 13/06/1994.

também para preservar a empresa, considerando as consequências negativas da dissolução parcial à manutenção da célula produtiva.

No entanto, o não acolhimento do pedido de dissolução parcial pode não ser suficiente para sancionar o ajuizamento abusivo da referida ação. A simples condenação ao pagamento das custas e dos honorários sucumbenciais nem sempre bastará para que a improcedência do pedido tenha o caráter pedagógico-punitivo necessário a desestimular novas condutas abusivas. Outras medidas para repreender o abuso e mitigar os seus efeitos devem ser aplicadas em conjunto com a improcedência do pedido de dissolução.

As multas por litigância de má-fé podem ser um instrumento de repressão ao abuso do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas⁵⁴⁶. Em regra, as referidas sanções têm a finalidade de punir abusos microscópicos do processo, como, por exemplo, a interposição de recursos protelatórios; porém, na hipótese do art. 80, II, do CPC/2015⁵⁴⁷, a conduta processual ímproba se manifesta no exercício de posições jurídicas subjetivas ligadas ao direito de ação/defesa, sendo o fator que causa ou intensifica o abuso macroscópico.

O art. 80, II, do CPC/2015 prevê que será considerado litigante de má-fé aquele que alterar a verdade dos fatos para induzir o julgador em erro⁵⁴⁸. O dispositivo abrange situações em que o litigante alega fatos inexistentes, nega fatos existentes, dá versão falsa para fatos verdadeiros ou omite fatos importantes para o adequado julgamento da causa⁵⁴⁹. Na referida hipótese, a parte deverá ser punida, nos termos do art. 81 do CPC/2015, caso opte por alterar a verdade para alcançar a sua pretensão. Trata-se de sanção decorrente da violação dos deveres de veracidade e completude atribuídos aos litigantes⁵⁵⁰.

Não é difícil imaginar situações que levem à aplicação do art. 80, II, do CPC/2015 aos autores das ações de dissolução parcial. O acionista pode tanto omitir fatos

⁵⁴⁶ Marcelo Vieira von Adamek explica, citando artigos do CPC/1973, que, “[...] nos quadrantes do direito posto, a detecção do abuso no manejo das ações judiciais incidentalmente em juízo possibilita, de plano, a aplicação das penalidades processuais por litigância de má-fé, desde que componham os pressupostos (CPC, art. 17), e, adicionalmente, a liquidação dos danos porventura associados à execução da medida provisional (CPC, arts. 273, § 3º, 475-O e 808).” (ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de minoria em direito societário*, p. 267).

⁵⁴⁷ Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: [...] II - alterar a verdade dos fatos;

⁵⁴⁸ STJ, REsp nº 1.641.154/BA, Relator(a): Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/08/2018.

⁵⁴⁹ MILMAN, Fabio. *Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil*. p. 137.

⁵⁵⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Responsabilidade das partes por dano processual*. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1978. v. 10, pp.15-31.

importantes (*e.g.*, as razões para uma retenção ou distribuição de valores módicos de dividendos), como dar versão falsa para fatos verdadeiros (*e.g.*, indicar causa não verídica para a sua destituição de cargo de administração) para justificar o seu pedido, podendo, ainda, a malversação dos fatos ter outras nuances.

A aplicação da multa por litigância de má-fé decorrente da conduta prevista no art. 80, II, do CPC/2015 é necessária frente às situações acima tratadas. A improcedência do pedido de dissolução parcial deve ser acompanhada da referida sanção para que o afastamento da pretensão do acionista que busca benefícios indevidos tenha o caráter pedagógico-punitivo antes mencionado, desestimulando que comportamentos oportunistas se repitam ou outros acionistas sigam o mesmo caminho.

Note-se, ainda, que, estando convencido da improcedência do pedido de dissolução parcial, o juiz deve tomar providências para abreviar o tramite do processo, mitigando, com isso, o dano marginal. O sistema processual brasileiro tem dois instrumentos voltados à referida finalidade: (i) o julgamento antecipado do mérito (art. 355, I, do CPC/2015)⁵⁵¹; e (ii) a delimitação do fato objeto de prova (art. 357, II, do CPC/2015).

O julgamento antecipado do mérito é aplicável a qualquer tipo de processo⁵⁵²; porém, a sua abreviação poderá ocorrer apenas se as partes tiverem produzido provas suficientes na fase postulatória ou se desnecessária a produção de novas provas (art. 374 do CPC/2015)⁵⁵³. Caberá ao magistrado avaliar se os fatos incontroversos ou documentalmente comprovados são suficientes para o seu convencimento⁵⁵⁴. Contudo, a abreviação do processo não deve acarretar cerceamento de defesa ou violação aos arts. 9º e 10 do CPC/2015, sob pena de violação de direito processuais⁵⁵⁵.

⁵⁵¹ Veja-se o comentário a seguir sobre a origem do julgamento antecipado do mérito no sistema processual brasileiro: “Assim, o julgamento antecipado do mérito no Código de Processo Civil de 1973, que decorre da dispensabilidade da imediação em determinados casos, atendeu à instrumentalidade e à consciência de que justiça em tempo célere é um objetivo primordial a ser perseguido, mais do que apego à oralidade. Com esse espírito, a jurisprudência não apresentou resistência à dispensabilidade da audiência de instrução.” (YARSHELL, Flávio. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. RODRIGUES, Viviane Siqueira. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 334 ao 368. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 5, p. 253).

⁵⁵² YARSHELL, Flávio. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 334 ao 368. v. 5, p. 254.

⁵⁵³ YARSHELL, Flávio. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 334 ao 368. v. 5, p. 255.

⁵⁵⁴ STJ, REsp 874.735/RJ, Relator: Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/03/2007; e STJ, AgRg no AREsp nº 788.143/PE, Relator(a): Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 17/12/2015.

⁵⁵⁵ A possibilidade de julgamento antecipado do mérito deve ser avaliada caso a caso. A medida não deve ser adotada indiscriminadamente. Embora a prova seja o destinatário da prova, deve-se analisar atentamente as circunstâncias do caso concreto para que o julgamento antecipado do mérito seja possível na ação de dissolução parcial (*e.g.*, TJSP, AC nº 0011315-71.2012.8.26.0562, Relator: Ricardo Negrão, 2ª Câmara

Outra possibilidade é a delimitação dos fatos que serão objeto de prova que tem efeitos similares ao do julgamento antecipado do mérito. O art. 357, II, do CPC/2015 estabelece que o juiz deve, em decisão de saneamento e de organização do processo, “delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos”. Os fatos objeto de prova deverão ser apenas os controversos, pertinentes e relevantes⁵⁵⁶.

Em síntese, a improcedência da dissolução parcial é o instrumento natural para coibir o abuso macroscópico do processo. Logo, deve ser afastada a pretensão do acionista que busca apenas benefícios indevidos, sendo ele condenado ao pagamento das custas e honorários sucumbenciais. Entretanto, deve também ser analisada a possibilidade de aplicação de multa por litigância de má-fé na hipótese do art. 80, II, do CPC/2015. Com isso, a decisão de improcedência terá o caráter pedagógico-punitivo necessário para sancionar o litigante ímprobo e desestimular comportamentos semelhantes.

3.3.4. Responsabilidade civil processual

O art. 79 do CPC/2015 prevê a possibilidade de responsabilização das partes ou intervenientes que atuem de má-fé no processo. Trata-se de previsão legal que estabelece a responsabilidade civil processual. Esta nada mais é do que a obrigação de

Reservada de Direito Empresarial, julgado em 04/02/2019; TJSP, AC nº 0030418-51.2006.8.26.0602, Relator: Fabio Tabosa, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 04/02/2019). Caso contrário, as partes correrão o risco de anulação do processo. Com isso, os autos retornarão ao primeiro grau, em razão da anulação da sentença, e a demanda se estenderá por um período mais longo que o inicialmente previsto (e.g., TJSP, AC nº 1119870-86.2018.8.26.0100, Relator: Fortes Barbosa, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 11/12/2019; e TJSP, AC nº 1001905-48.2014.8.26.0320, Relator: Sérgio Shimura, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 01/11/2018).

⁵⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, pp. 452-453.

reparação de danos causados a outrem em razão de um processo⁵⁵⁷⁻⁵⁵⁸, podendo ser cumulada com a sanção abordada no item 3.3.2.1 acima⁵⁵⁹.

A responsabilidade civil processual é regida pelos mesmos princípios da responsabilidade aquiliana. Logo, cabe a quem alega demonstrar a conduta, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano (arts. 186 e 927 do Código Civil). Busca-se por meio dela proteger o interesse privado da parte lesada⁵⁶⁰. A justificativa para a reparabilidade do dano é o restabelecimento do equilíbrio por ele destruído, sendo a vítima recolocada na situação em que se encontrava antes de sua ocorrência⁵⁶¹.

Helena Najjar Abdo cita a responsabilidade civil processual como uma das sanções ao abuso do processo⁵⁶². O entendimento corrobora com a ideia de que a responsabilidade civil processual é um dos instrumentos constantes de nosso ordenamento que tutela a boa-fé, punindo o exercício abusivo de posições jurídicas processuais, estando entre elas o abuso macroscópico do processo⁵⁶³.

O art. 79 do CPC serve como fundamento para que a companhia busque a reparação dos danos decorrentes de uma ação de dissolução parcial ajuizada com desvio de finalidade. Para tanto, deverá demonstrar os danos decorrentes da conduta abusiva de seu então acionista, pois a reparação tem natureza indenizatória, devendo compensar os prejuízos efetivamente experimentados⁵⁶⁴.

É fácil imaginar em tais casos os possíveis danos que podem ser causados à sociedade (e, indiretamente, aos demais acionistas). Os danos podem ir desde uma mácula à imagem da companhia até prejuízos resultantes da frustração de determinados negócios (e.g., operações societárias e tomadas financiamentos), pois, conforme mencionada

⁵⁵⁷ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Responsabilidade objetiva por dano processual*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 322.

⁵⁵⁸ André Luís Santoro Carradita destaca que o cerne da responsabilidade processual se encontra na ideia de que “[...] quando um indivíduo exercita o seu direito de acesso ao Poder Judiciário, que possui perante o Estado, ele não está autorizado a lesar direito ou qualquer outra situação jurídica material de outra pessoa. Assim, o art. 5º, XXXV, da CF não restringe, de modo algum, o princípio do ‘*neminem laedere*’. Defender o contrário contrariaria o escopo jurídico do processo, que consiste na atuação da vontade concreta do Direito material e que integra o próprio conceito de processo.” (CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 272).

⁵⁵⁹ José Carlos Barbosa Moreira explica que “[...] os diversos tipos de sanções acima caracterizados não se excluem reciprocamente de maneira necessária: bem se concebe que o transgressor incorra cumulativamente em sanções de mais de uma espécie, ou até todas ela.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Responsabilidade das partes por dano processual*. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1978. v. 10, pp.15-31).

⁵⁶⁰ BENEDUZI, Renato. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 70 a 187*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 2, pp. 98-99.

⁵⁶¹ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 229.

⁵⁶² ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, pp. 229-234.

⁵⁶³ BENEDUZI, Renato. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 70 a 187*, v. 2, p. 100.

⁵⁶⁴ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 232.

anteriormente, as consequências decorrentes do abuso macroscópico do processo são diversas.

O dano ora tratado pode abranger tanto os danos emergentes como lucros cessantes (art. 402 e 403 do Código Civil)⁵⁶⁵. Tem-se aqui um dever amplo de indenizar cuja finalidade é de que o dano sofrido pela parte ofendida seja efetivamente reparado independentemente de sua natureza⁵⁶⁶⁻⁵⁶⁷. A responsabilização do acionista pode ocorrer nos autos da própria ação de dissolução parcial ou em processo autônomo, pois não se deve limitar os meios de reação da parte ofendida contra o comportamento abusivo, sob pena de se privilegiar o litigante ímprobo⁵⁶⁸.

A possibilidade de responsabilização pelo ajuizamento de demandas abusivas é assunto de interesse de autores portugueses, como Pedro de Albuquerque⁵⁶⁹ e Antonio Menezes Cordeiro. Este tem, inclusive, obra dedicada ao tema em que aborda a chamada *culpa in agendo*, que endereça casos “[...] em que a atuação processual ilícita sancionada tem efeitos que transcendam os autos onde o problema se ponha.”⁵⁷⁰

A responsabilização da *culpa in agendo*, nos termos propostos por Antonio Menezes Cordeiro, aproxima-se da previsão constante do art. 79 do CPC/2015. O autor português entende que a constatação da *culpa in agendo* permite aos lesados por ações judiciais o ressarcimento de todos os danos sofridos⁵⁷¹. Logo, tanto em um como em outro caso as condutas processuais dos litigantes ímprobos são sancionadas mediante a sua condenação ao pagamento de indenizações por perdas e danos a partir de pressupostos da responsabilidade civil.

⁵⁶⁵ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, p. 229.

⁵⁶⁶ André Luís Santoro Carradita complementa, aduzindo que “[e]ssa grande amplitude do dever de indenizar possui espeque constitucional. O art. 5º, XXXV, da CF garante a todos que não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Logo, uma eventual negativa da possibilidade de a parte pleitear em juízo a integral reparação dos danos que o processo lhe tenha causado equivaleria a uma denegação da garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional. Não se pode perder de vista também que desamparar a dimensão da responsabilidade civil equivale a desamparar o próprio direito ou bem jurídico lesado. (CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 279).

⁵⁶⁷ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Responsabilidade objetiva por dano processual*, p. 323.

⁵⁶⁸ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, p. 279.

⁵⁶⁹ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil por actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006.

⁵⁷⁰ CORDEIRO, Antonio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo*, p. 200.

⁵⁷¹ CORDEIRO, Antonio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo*, p. 206.

O pagamento de indenização por perdas e danos – embora enfrente críticas em determinadas situações⁵⁷² – permite o reestabelecimento patrimonial da companhia (e indiretamente dos acionistas). Portanto, a quantificação da indenização em comento deve ser criteriosa para que tenha caráter pedagógico-punitivo como a medida tratada no item 3.3.2.1 acima, pois, além de punir o litigante ímprobo, deve desestimular novos abusos macroscópicos do processo no âmbito da dissolução parcial.

Em razão do exposto, constata-se que a responsabilidade civil processual deve servir como instrumento de repressão ao abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. Os acionistas que atuarem de forma abusiva em detrimento da companhia e de seus pares devem ser responsabilizados pelos danos decorrentes do comportamento processual ímprobo. A responsabilização é um instrumento apto tanto para recompor o patrimônio social como para punir a atuação abusiva, desestimulando tais comportamentos.

3.4. Conclusão do capítulo

Tratou-se acima da possibilidade do abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. Dos tópicos anteriores, podem ser tiradas as seguintes conclusões:

(a) Existe a possibilidade efetiva de ocorrer o abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. Tal possibilidade decorre da forma como a jurisprudência sobre a matéria se desenvolveu no STJ. A Corte Superior sedimentou a sua posição a partir de conceitos e classificações genéricas (*i.e.*, *affectio societatis* e sociedade de pessoas). Deste modo, deixou para as cortes estaduais a tarefa de criar um entendimento uniforme sobre a matéria.

No entanto, a matéria não foi uniformizada pelas cortes estaduais. A dificuldade para a conclusão de tal tarefa decorria de três razões principais: (i) a polissemia do conceito de *affectio societatis* observada na doutrina e na jurisprudência; (ii) a aproximação indevida entre a dissolução parcial e o direito de recesso; e (iii) a aplicação do direito à liberdade de associação aos casos de dissolução parcial.

(b) O abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial ocorre quando o acionista se vale do referido expediente para buscar benefícios sem respaldo

⁵⁷² ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de minoria em direito societário*, pp. 389-390.

jurídico ou se exonerar de obrigações, subvertendo a finalidade para a qual o instituto foi desenvolvido (preservação da empresa). Em tais casos, as ações de dissolução parcial equiparam-se às *strike suits* (ações de bloqueio), conhecidas da prática norte-americana, pois causam embaraços ao curso normal dos negócios, criando poder de barganha para os acionistas que as ajuízam. Há diversos casos na jurisprudência em que há indícios sérios de abuso macroscópico do processo, porquanto depreende-se das circunstâncias que os autores das ações buscavam finalidades diversas da qual se presta a dissolução parcial.

(c) As tutelas de urgência – embora possam dar causa a abusos microscópicos do processo – podem potencializar o abuso macroscópico nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. Isso ocorre porque tais medidas podem ocasionar o bloqueio de bens da sociedade ou a antecipação do pagamento dos haveres, aumentando o poder de barganha de uma acionista eventualmente mal-intencionado, ou intervenções na administração da sociedade, ocasionando, ao fim, dificuldade de manutenção da célula produtiva.

(d) O abuso macroscópico do processo nas ações de dissolução parcial tem como consequência não apenas o dano marginal, mas também pode impactar a (i) a distribuição de dividendos e o valor do patrimônio líquido, (ii) o financiamento da atividade produtiva e (iii) a preservação da empresa. A última consequência é a mais relevante, pois representa uma subversão completa da medida, considerando que o seu desenvolvimento pelos tribunais, sob a égide do Código Comercial, tinha como finalidade a manutenção da atividade produtiva.

(e) Entretanto, há meios em nosso ordenamento jurídico que podem conter o abuso do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. Os meios de contenção contemplam (i) a interpretação restritiva das causas da dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas, (ii) o estabelecimento de disciplina estatutária para apuração dos haveres, (iii) a improcedência do pedido de dissolução conjugada com aplicação de multa por litigância de má-fé e (iv) a responsabilidade civil processual, sendo o autor da ação de dissolução, caso comprovado o abuso, condenado a indenizar a companhia pelos danos eventualmente causados.

Conforme mencionado no curso do presente trabalho, o abuso macroscópico do processo é uma possibilidade real. No presente capítulo, foi demonstrado não apenas o porquê de existir tal possibilidade, mas, também, foram analisados casos em que há sérios indícios de abuso. Logo, entende-se que necessária a adoção de meios que possam contê-

lo, sendo as propostas tratadas algumas das formas que não dependem de inovações legislativas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como propósito iniciar um debate sobre a possibilidade do abuso macroscópico do processo nas ações dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas. A hipótese em questão partia da premissa de que a Segunda Seção do STJ havia deixado ampla margem para o manejo da referida ação ao estabelecer requisitos pouco precisos nos EREsp nº 111.294/PR e nos EREsp nº 419.174/SP, possibilitando, assim, a sua utilização com desvio de finalidade.

A possibilidade efetiva de ocorrer o abuso do processo nas ações de dissolução parcial foi demonstrada no Capítulo 3. Na oportunidade, após estabelecidas noções gerais sobre o abuso do processo (Capítulo 1) e abordado o desenvolvimento da dissolução parcial (Capítulo 2), demonstrou-se, mediante a análise de decisões judiciais, que o abuso macroscópico do processo é uma possibilidade real que decorre, especialmente, da falta de um entendimento uniforme sobre os requisitos aplicáveis (item 3.1.2 acima).

Observou-se que a ação de dissolução parcial poderia ser utilizada por acionistas mal-intencionados para obter benefícios indevidos. As possíveis consequências da referida ação para a companhia e os demais acionistas serviriam como instrumento de pressão, incentivando-os celebrar acordos que favorecessem o autor da ação. Caso contrário, as consequências decorrentes da procedência do pedido poderiam inviabilizar a preservação da empresa (item 3.2.2 acima). Logo, considerando a possível subversão do instituto, caberia investigar quais seriam os meios de contenção do abuso presentes em nosso ordenamento.

Constatou-se, assim, que o abuso do processo nas ações de dissolução parcial de sociedades anônimas poderia ser contido mediante (i) a interpretação restritiva das causas autorizadas das medidas, ficando limitadas a situações em que (i.1) houvesse a efetiva impossibilidade de a companhia preencher o seu fim (item 3.3.1.1 acima) ou (i.2) presente uma justa causa (item 3.3.1.2 acima); (ii) o estabelecimento de disciplina estatutária da apuração dos haveres (item 3.3.2 acima); (iii) o julgamento de improcedência do pedido

e aplicação de multa por litigância de má-fé (item 3.3.3 acima); e (iv) a responsabilidade civil processual (item 3.3.4 acima).

As medidas em questão não são excludentes. Elas podem ser aplicadas/utilizadas em conjunto ou isoladamente a depender do que se mostrar adequado ao caso concreto. Todas elas estão presentes em nosso ordenamento. A sua implementação não demandaria qualquer reforma legislativa, sendo este o principal critério que levou a sua análise.

Entende-se, também, que as medidas em questão teriam o caráter punitivo-pedagógico necessário para sancionar os acionistas mal-intencionados e para desestimular condutas simulares de outros acionistas. Entretanto, o espectro de medidas que podem conter – ou até solucionar – o problema não se limita às ora tratadas pois, conforme antecipado, buscou-se apenas dar início à discussão sobre a matéria.

Em síntese, tem-se um cenário permeado de insegurança jurídica que demanda uma nova manifestação do STJ enquanto responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil; porém, enquanto não se tem uma nova análise pela Corte Superior, deve-se remediar a situação, sendo as medidas ora propostas um dos caminhos possíveis para mitigar as consequências da utilização da dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas com desvio de finalidade.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena Najjar. O abuso do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ABRÃO, Carlos Henrique. TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. (coords.). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALBUQUERQUE, Pedro de. Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo. Coimbra: Almedina, 2006.

ADAMEK, Marcelo Vieira von. Abuso de minoria em direito societário. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. Exclusão de acionista em sociedade anônima fechada. In. VENÂNCIO FILHO, Alberto. LOBO, Carlos Augusto da Silveira. ROSMAN, Luiz Alberto Colonna. Lei das S.A. em seus 40 anos. Rio de Janeiro: Forense: 2017.

ALBUQUERQUE, Pedro de. Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil por actos praticados no processo. Coimbra: Almedina, 2006.

AMERICANO, Jorge. Do abuso do direito do exercício da demanda. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1932.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. La società in diritto romano. Napoli: Jovene, 2006.

ASCARELLI, Tullio. Princípios e problemas das sociedades anônimas. In. Problemas das sociedades anônimas e direito comparado. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

BARBI FILHO, Celso. Dissolução parcial de sociedades limitadas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BARBOSA, Henrique Cunha. Dissolução Parcial de S/As Fechadas: Involução Sistêmicas e Coisas que se Perdem no Caminho. In. YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Processo Societário. São Paulo: Quartier Latin, 2018, v. 3. pp. 281-306.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos Barbosa. Duelo e processo. Revista de Processo São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, nº 112.

BARUFALDI, Alexandre. Apuração de haveres dos sócios: diretrizes jurídicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

BELTRAN, Emilio. La disolucion de la sociedad anonima. 2 ed. Madri: Civitas, 1997.

BENEDUZI, Renato. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 70 a 187. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 2.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo. São Paulo: Saraiva, 2013.

BERTONCINI, Rodrigo. A ação de dissolução parcial de sociedades no CPC/2015: aspectos destacados de direito material. Revista de Direito Privado, São Paulo, v.17, n.70, p. 211-236, out. 2016.

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, v. 5.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Princípios do processo no novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 14 ed. Rio de Janeiro: Renova, 2012.

BOVINO, Marcio Lamonica. Abuso do direito de ação: a ausência de interesse processual na tutela individual. Curitiba: Juruá, 2012.

BULGARELLI, Waldírio. Sociedades comerciais: empresa e estabelecimento. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1985.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Sociedade limitada no novo código civil. São Paulo: Atlas, 2003.

CAMINHA, Uinie. Dissolução parcial de sociedade anônima. quebra da affectio societatis. apuração de haveres. (jurisprudência comentada). Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, Malheiros, 1999. n. 114, p. 174-182.

CÂNDIDO DA SILVA, Austréia Magalhães. A Tríade do Processo per Formulas - Formulae, Praetores - Aequitas. Revista da Faculdade de Direito (USP), v. 106/107, 2012.

CARRADITA, André Luís Santoro. Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de sociedades anônimas. 6 ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2014.

_____. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 5 ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, t. 1, 2011.

CASADO, Márcio Mello. A cláusula geral da vedação ao abuso de direito e sua aplicação ao processo civil. Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 293-322, jul. 2012.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. Abuso de direito no processo civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

COELHO, Fábio Ulhoa. A dissolução parcial no Código de Processo Civil. In: YARSHELL, Luiz Flávio. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). Processo societário. São Paulo: Quartier Latin., 2018, v. 3, pp. 147-172.

_____. A dissolução parcial das sociedades anônimas – Da jurisprudência do STJ ao CPC. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/302945/a-dissolucao-parcial-das-sociedades-anonimas-da-jurisprudencia-do-stj-ao-cpc>>.

COELHO, Fábio Ulhoa. NUNES, Marcelo Guedes. Carta de apoio ao CPC. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/quentes/168124/carta-de-apoio-ao-novo-cpc-sugere-procedimento-especial-para-tratar-da-dissolucao-parcial-de-sociedade>>. Acesso em: 1 de fevereiro de 2020.

CRESCI SOBRINHO, Elicio. Dever de veracidade das partes no processo civil. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COMPARATO, Fabio Konder. Direito empresarial: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. Reflexões sobre a dissolução judicial de sociedade anônima por impossibilidade de preenchimento do fim social. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, nº 96, p. 67-72.

_____. Restrições à circulação de ações em companhia fechada: ‘nova et vetera’. Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 18, n. 36, pp. 65-76, out. 1979.

COMPARATO, Fabio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na sociedade anônima. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CORDEIRO, António Menezes. Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2016.

_____. Da boa-fé no direito civil. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2018.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A repressão da fraude no processo civil brasileiro. São Paulo: Leud, 1989.

DIDIER JUNIOR, Fredie. BOMFIM, Daniela dos Santos. Abuso de direito de ação. Litigância de má-fé. “Sham litigation”. Decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Usurpação de função do Poder Judiciário. Inexistência dos pressupostos. In: Pareceres. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 2.

DIGESTO, Livro XVII, fr. 63, 10. Disponível em < https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D17_Scott.htm#II>. Acesso em: 03 de maio de 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 2.

_____. A instrumentalidade do processo. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DINIZ, Gustavo Saad. Subcapitalização societária: financiamento e responsabilidade. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

EIZIRIK, Nelson. A Lei da S/A comentada. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015, v. 4.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. Responsabilidade objetiva por dano processual. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

FARIA, José Bento de. Código Commercial brasileiro anotado. 2 ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912.

FENTIMAN, Richard. Abuse of rights: the position of English law. In: TARUFFO, Michele. Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness. Haia/Londres/Boston: Kluwer International, 1999, pp. 53-64.

FERREIRA, Ivo Bari. VILELA, Renato. Dissolução parcial, recesso e apuração de haveres em S/As fechadas. In. YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Processo societário. São Paulo: Quartier Latin, 2021, v. 4.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Dissolução parcial, retira e exclusão de sócio. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FORGIONI, Paula Andrea. A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. A unicidade do regramento jurídico das sociedades limitadas e o art. 1.053 do CC. Usos e costumes e regência supletiva. Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v.46, n.147, p. 7-12, jul./set. 2007.

FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. ADAMEK, Marcelo Vieira von. “Affectio societatis”: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de “fim comum”. In. FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 27-68.

_____. Algumas notas sobre o exercício abusivo da ação de invalidação de deliberação assemblear. In: YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti (coords.). Processo Societário. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 157-184

_____. Da ação de dissolução parcial da sociedade: comentários breves ao CPC/2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Dissolução parcial e recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Legitimidade e procedimento. Critério e momento de apuração dos haveres. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, rev. dos tribunais, 1989. v.75, p.19-30.

_____. Dissolução e dissolução parcial. Pedido de dissolução parcial de sociedade anônima como sucedâneo para o recesso. Inadmissibilidade. Interpretação e aplicação do disposto na norma do Art. 206, II, b. Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, 2011, v.50, p. 317-343.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Manual das companhias ou sociedades anônimas. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Parecer. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-sociedades.pdf>>. Acesso em: 25 de abril de 2020.

GRINOVER, Ada Pelegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria geral do processo. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINE, Eduardo. DANTAS, Bruno (coord.). Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

HAZARD JR., Geoffrey. Abuse of procedural rights regional report for United State. In: TARUFFO, Michele. Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness. Haia/Londres/Boston: Kluwer International, 1999.

JOSSERAND, Louis. Del abuso de los derechos y otros ensayos. Bogotá: Temis, 2015.

KATZWINKEL JUNIOR, Edgard. BECUE, Sabrina Maria Fadel. Dissolução Parcial de Sociedade Anônima. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (coord.). Temas essenciais de direito empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa. São Paulo: Saraiva, 2012, pp.488-504.

LARCKER, David F. TAYAN, Brian. Shareholder Lawsuits: Where is the Line between Legitimate and Frivolous? Rock Center for Corporate Governance at Stanford University Closer Look Series: Topics, Issues and Controversies in Corporate Governance and Leadership, Nov. 2012, nº CGRP-29. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2181158>>. Acesso em: 21 de abril de 2020.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Dissolução parcial de companhias. In: Novos pareceres. São Paulo: Singular, 2018

_____. Retirada de sócio por previsão contratual e apuração de haveres. In: Pareceres. 1 ed. São Paulo: Singular, 2004, p. 720.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de direito processual civil. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

LEHRER, Lisa A. Frivolous Litigation and Attorneys' Fees. New Jersey Lawyer, p. 40-43, fev., 2012.

LIMA, Alcides de Mendonça. Abuso do direito de demandar. Revista de Processo São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980. v. 19. pp. 57-66.

LIMA, Osmar Brina Corrêa. Responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima. Rio de Janeiro: Aide, 1989

LIMA, Patrícia Carla de Deus. O abuso do direito de defesa no processo civil: Reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 122, p. 93-129, abril, 2005.

LOPES, Mauro Brandão. Tipicidade e dissolução da sociedade anônima. In: Sociedade por ações: estudo nº 18. MARTINS, Ives Gandra da Silva. VIDIGAL, Geraldo de Camargo. São Paulo: Resenha Universitária, 1979.

LUCENA, José Waldecy. Das sociedades limitadas. 5 ed. Rio de Janeiro: Renova, 2005.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Abuso do Exercício do Direito de Recorrer. In: NERY JÚNIOR, Nelson. ALVIM WAMBIER Teresa Arruda (coords.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. SILVA, João Paulo Hecker da. Dissolução parcial de sociedade anônima fechada. In: YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti (coords.). Processo Societário. São Paulo: Quartier Latin, 2012.p. 591-615.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comendo. 2 ed. São Paulo: Revista Tribunais, 2016.

_____. Código de Processo Civil comentado. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARQUES, Evy Cinthia. O direito de Retirada de sócio de sociedade simples e sociedade limitada. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado. São Paulo: Malheiros, 2010.

MAZZEI, Rodrigo Reis; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. A dissolução parcial de sociedade no Código de Processo Civil de 2015: pretensões veiculáveis, sociedades alcançadas e legitimidade. Revista de Processo, São Paulo, v. 43, n. 282, pp. 383-406, ago. 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro. 4 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, v. 3.

MILMAN, Fábio. Improbidade processual: comportamentos das partes e de seus procuradores no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009

MORAES, Luiza Rangel de; ACHUI, Adriana. Affectio societatis e inexistência de lucros e de distribuição de dividendos na dissolução judicial parcial de sociedade anônima. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001. n. 13, pp.129-140.

MOREIRA ALVES, José Carlos. Direito Romano. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2.

NEGRÃO, Ricardo. Preservação da empresa. São Paulo: Saraiva, 2019.

NIED, Paulo Sérgio. Affectio societatis: elemento específico do contrato de sociedade? Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, 2013.

NISHI, Eduardo Azuma, O critério de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedades e o princípio da preservação da empresa. In: YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Processo societário. São Paulo: Quartier Latin, 2021, v. 4.

NEY, Rafael de Moura Rangel. SANTOS, Renato Ferreira dos. Dissolução parcial de sociedades anônimas: o posicionamento atual da 2ª Seção do STJ sobre o tema e a necessidade de sua revisão. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 18, nº 68, p. 159-179, abr./jun. 2015.

NUNES, Antonio José. O direito de exclusão de sócio nas sociedades comerciais. São Paulo: Cultura Paulista, 2001.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Dissolução parcial de sociedades: análise crítica das soluções adotadas pela doutrina e jurisprudência acerca do tema. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. Abuso de los derechos procesales en america latina. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999. v. 95.

OTEIZA, Eduardo. Abuse of procedural rights in Latin America. In: TARUFFO, Michele. Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness. Haia/Londres/Boston: Kluwer International, 1999, pp. 191-214.

PARGENDLER, Mariana. GEBRAN, João Guilherme Rache. A banalização da dissolução parcial de sociedade anônima no Brasil: a ausência de distinguishing na evolução jurisprudencial. In: YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Processo societário. São Paulo: Quartier Latin, 2021, v. 4, p 784.

PAULA, Felipe de. A (de)limitação dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PENALVA SANTOS, Paulo. In.: LAMY FILHO, Alfredo. BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (coords.). Direito das companhias. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Dissolução e liquidação de sociedades. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PEREIRA, Luiz Fernando C. Medidas urgentes no direito societário. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

PIMENTA, Eduardo Goulart Pimenta. ABREU, Maíra Leitoguinhas Lima. Conceituação jurídica de empresa familiar. In. COELHO, Fábio Ulhoa. FÉRES, Marcelo Andrade. Empresa familiar: estudos jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2014.

PINTER, Rafael Wobeto. A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais. Revista de Processo, São Paulo, v.41, n.253, p. 129-160, mar., 2016.

PINTO JÚNIOR, Mário Engler. Exclusão de acionista. Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v.23, nº 54, abr./1984, pp. 83-89.

PRISCO PARAÍSO, Anna Luiza Gayoso e Almendra. O direito de retirada na sociedade anônima. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1985.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1.

_____. Curso de Direito Comercial. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1982, v. 2.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. Possibilidade de dissolução parcial de sociedade anônima aberta? Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 15, n. 55, p. 237-246, jan. /mar. 2012.

_____. O Caranguejo e o Projeto de Novo CPC: o procedimento especial de dissolução parcial de sociedade ou lição de como se piorar por não saber melhorar. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/122853/o-caranguejo-e-o-projeto-de-novo-cpc--o-procedimento-especial-de-dissolucao-parcial-de-sociedade-ou-licao-de-como-se-piorar-por-nao-saber-melhorar>>.

RIBEIRO, Renato Ventura. Exclusão de sócios nas sociedades anônimas. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. A lei das sociedades por ações e as companhias intuitu personae. In: CASTRO, Rodrigo Monteiro de. ARAGÃO, Leandro Santos de. Sociedade anônima. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pp. 191-220.

ROSSONI, Igor Bimkowski. O Procedimento de Dissolução Parcial de Sociedade no PL 166/2010 (Novo Código De Processo Civil). In: YARSHELL, Luiz Flávio. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). Processo societário. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pp. 333-349.

ROVAI, Armando Luiz; JUNIOR SALLES, Paulo Sérgio Nogueira. Dos novos paradigmas da ação de dissolução parcial de sociedade e a necessidade de uniformização das decisões judiciais. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 20, n. 75, pp. 117-128, jan./mar. 2017.

SACCO NETO, Fernando. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINE, Eduardo. DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. “Behavioral law and economics” e a teoria dos contratos. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, 2015, V. 1, nº 3, pp. 407-430.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer; BERTONCINI, Rodrigo. A ação de dissolução parcial de sociedades no CPC/2015: aspectos destacados de direito material. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v.17, n. 70, pp. 211-236, out. 2016.

SILVA, Claudio Barros. Abusos e omissões do Ministério Público e de seus membros. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 65, p. 37-65, jan. /abr. 2010.

SILVA, João Paulo Hecker. Tutela de urgência e tutela da evidência nos processos societários. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 254.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 1999,

SOARES, Carlos Henrique. Abuso do direito processual no Novo Código de Processo Civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 97, p. 177-199, set./out. 2015.

SOLER, Jonathas Lima. A quebra da affectio societatis na exclusão de sócios e dissolução parcial de sociedades. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 957, p. 177-199, jul. 2015.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro. Dissolução de sociedade anônima. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia. PROENÇA, José Marcelo Martins. Direito societário: gestão e controle. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 152-182.

STOCO, Rui. Abuso do direito e má-fé processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

SPINELLI, Luis Felipe. TELLECHEA, Rodrigo Tellechea. SCALZILLI, João Pedro. Recuperação extrajudicial de empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

SPINELLI, Luis Felipe. Exclusão de sócio por falta grave na sociedade limitada. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

TALAMINI, Eduardo. Saneamento e organização do processo no CPC/15. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/235256/saneamento-e-organizacao-do-processo-no-cpc-15>>. Acesso em: 01 de maio de 2020.

TANIGUCHI, Jasuhei. Abuse of procedural rights: a Japanese perspective. In: In: TARUFFO, Michele. Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness. Haia/Londres/Boston: Kluwer International, 1999, pp. 215-232.

TARUFFO, Michele. Elementi per una Definizione di “Abuso del Processo”, In: AA.VV., Studi in onore di Pietro Rescigno, vol. V.

_____. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). Revista de Processo, São Paulo, v. 34, n. 177, p. 153-183, nov. 2009.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Das sociedades anônimas no direito brasileiro. São Paulo: Bushatsky, 1979.

TELLECHEA, Rodrigo. Autonomia privada no direito societário. Quartier Latin: São Paulo, 2016.

TESHEINER, José Maria Rosa. Situações subjetivas e processo. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002. v.107.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. Revista Forense. Rio de Janeiro, 1998. v. 344.

THOMAS, Suja A., Frivolous Cases. DePaul Law Review, Vol. 59, p. 633, 2010, Illinois Public Law Research Paper nº 08-36, maio, 2009.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. As sociedades limitadas podem ter conselho de administração? In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. AZEVEDO, Luís André N. de Moura. Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais. São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 358-373

TUCCI, Rogerio Lauria. Ação civil pública e sua abusiva utilização pelo Ministério Público e distorção pelo Poder Judiciário. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v.19, n.56, p. 35-55., nov. 1992.

USTARROZ, Daniel. Intervenção de terceiros. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

VALVERDE, Trajano Miranda. Sociedades por ações. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 3.

VERDE, Giovanni. L' abuso del diritto e l'abuso del processo (dopo la lettura del recente libro di Tropea). Rivista Di Diritto Processuale, Padova, v.70, n.4-5, p. 1085-1089, luglio/ott. 2015.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros. Curso de direito comercial. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v. 2.

VIEIRA, Maíra de Melo. Dissolução parcial de sociedade anônima – construção e consolidação. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

VINCENZI, Brunela Vieira de. A boa-fé no processo civil. São Paulo: Atlas, 2003.

WAISBERG, Ivo. KLUGER, Herbert Morgenstern. Apuração de haveres na dissolução parcial envolvendo grupo de sociedades limitadas. In: YARSHELL, Flávio Luiz. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Processo societário. São Paulo: Quartier Latin, 2018, v. 3.

WALD, Arnaldo. Usos e abusos da ação civil pública (análise de sua patologia). Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1994. v.61, pp.75-98.

YARSHELL, Flávio. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. RODRIGUES, Viviane Siqueira. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 334 ao 368. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 5.

YARSHELL, Luiz Flávio. MATOS, Felipe do Amaral. O procedimento especial de dissolução (parcial) de sociedade no Projeto de CPC. In: YARSHELL, Luiz Flávio. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). Processo societário. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pp. 211-238.

ZANINI, Carlos Klein. A dissolução judicial da sociedade anônima. Rio de Janeiro: Forense, 2005.