

RICARDO FERREIRA VIGO

AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015

PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
SÃO PAULO

2018

RICARDO FERREIRA VIGO

AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica, como exigência parcial para a obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Dr. Rogério Licastro Torres De Mello.

PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2018

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador

Professor

Professor

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é apontar de que forma chegamos ao procedimento especial da ação de dissolução parcial de sociedade, passando por suas primeiras previsões, tanto no direito material, como também no direito processual. Feito isto, prosseguiremos para a análise dos dispositivos legais relativos ao procedimento da ação de dissolução parcial de sociedade que constam no atual Código de Processo Civil, apontando as inovações que entendemos como sendo as mais importantes, e destacando quais pontos o legislador não tenha atuado com brilhantismo, por equivocar-se, ou então, não ter colocado de forma adequada o texto legal, e, sempre que possível, iremos traçar um paralelo com o Código Civil, para apontarmos se há ou não alguma incompatibilidade com os textos dos dois ordenamentos jurídicos. Por fim, iremos destacar em quais pontos o legislador foi omissivo, e o que podemos fazer para melhorar ainda mais esse nosso primeiro texto aprovado da ação de dissolução parcial de sociedade, para que haja o seu aproveitamento máximo no cotidiano forense.

Palavras Chave: Direito processual civil – Direito Societário - Ação de dissolução parcial de sociedade – Código de Processo Civil de 2015 – Procedimentos Especiais – Dissolução de sociedade – Apuração de haveres.

ABSTRACT

The following article has as its main purpose to point out the reasons why procedure of the partial dissolution of society were applied in both material and procedural law as long as to discuss their approaches. Legal provisions related to procedure for the partial dissolutions of companies will be analyzed and compared to the current Civil Procedure Code; standing out the issues we understand to be the most important ones and the ones we judge were not acted with brilliance or properly placed into the legal text by the legislator. Moreover, whenever it is possible, we will confront the matters against the Civil Procedure Code, so that we can have a stand if there is incompatibility in the two legal systems. Therefore, we will highlight the subjects we found the legislator was omitted and suggest ways to improve the first approved text of the partial dissolution of society, so that it can be fully and properly used in everyday's forensics.

Keywords: Civil process – Corporate law - Partial dissolution of company - Code of Civil Procedure 2015 - Special Procedures - Dissolution of company - Asset Verification.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE SOB A ÓTICA DO DIREITO MATERIAL E DO DIREITO PROCESSUAL - EVOLUÇÃO HISTÓRICA	8
3 HIPÓTESES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE.....	11
4 LEGITIMIDADE	18
4.1 <i>Ativa</i>	19
4.1.1 Legitimidade do espólio (inciso I).....	19
4.1.2 Legitimidade dos sucessos do sócio falecido (inciso II)	21
4.1.3 Legitimidade da sociedade (inciso III)	22
4.1.4 Sócio que exerceu o direito de retirada ou de recesso (inciso IV)	23
4.1.5 Legitimidade da sociedade na hipótese em que a lei não autorizar exclusão extrajudicial (inciso V)	25
4.1.6 Legitimidade do sócio excluído (inciso VI)	26
4.1.7 Cônjuge ou companheiro (Parágrafo único).....	26
4.2 <i>Passiva</i>	27
5 MEDIDAS QUE PODEM SER ADOTADAS PELOS SÓCIOS/SOCIEDADE QUE COMPÕEM O POLO PASSIVO	31
6 DO JULGAMENTO IMEDIATO DA PRIMEIRA FASE.....	34
7 REGRAS E PROCEDIMENTOS PARA APURAÇÃO DE HAVERES	38
7.1 <i>Data da dissolução da sociedade</i>	40
7.2 <i>Critério para apuração dos haveres – possibilidade de revisão</i>	42
8 RECORRIBILIDADE.....	52
9 CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

Como sabemos, em momento algum de nossa história constou em nossa legislação processual civil a previsão da ação de dissolução parcial de sociedade, uma vez que, até o Código de Processo Civil de 1973, havia apenas, por meio do artigo 1.218, o qual fazia referência aos artigos 655 a 674 do Código de Processo Civil de 1939, previsão da ação de dissolução total de sociedade.

Entretanto, a ação de dissolução total de sociedade não atendia todos os anseios da sociedade brasileira, que, como era de se esperar, evoluiu e, como tinha que ser, tal evolução deveria ser acompanhada pela evolução/atualização do ordenamento jurídico, o que, neste ponto, infelizmente demorou para ocorrer.

Importante destacar que nós quase perdemos a oportunidade de introduzir na legislação processual vigente o procedimento da ação de dissolução parcial de sociedade, pois, no anteprojeto do atual Código de Processo Civil, não havia a previsão deste procedimento.

No entanto, com participação de extrema importância dos juristas Fábio Ulhoa Coelho e Marcelo Guedes Nunes, os quais sugeriram a inclusão de tal procedimento na Lei processual que nascia, é que foi elaborada a emenda legislativa ao Projeto de Lei do Senado (PLS 166/2010), e, a partir da sua inclusão, por lá ficou até a aprovação do atual Código de Processo Civil.

Conforme será melhor apresentado no capítulo seguinte, não foi apenas no âmbito do direito material que a previsão da dissolução parcial de sociedade demorou para chegar. Em nossas legislações civis, também houve uma demora excessiva para o nosso legislativo incluir no texto legal a previsão acerca da dissolução parcial de sociedade.

Tanto no Código Comercial de 1850, como também no Código Civil de 1916, não havia previsão legal da dissolução parcial de sociedade, havendo tratamento apenas, para a dissolução total de sociedade.

Sustentamos que houve atraso no tratamento da dissolução parcial de sociedade pela Lei que rege o direito material civil brasileiro, pois, quando da elaboração do Código Civil de 1916, já havia debate, tanto na doutrina como na jurisprudência acerca da

dissolução parcial de sociedade, e, portanto, quando da aprovação da legislação civil de 1916, já era possível verificar a necessidade de tratar a matéria, o que só veio a ocorrer com a criação do Código Civil de 2002, o qual, em seus artigos 1.028 a 1.032 dispõe sobre a dissolução parcial de sociedade.

Nos capítulos seguintes iremos abordar de forma mais profunda, o porquê de ser considerado um grande avanço legislativo a previsão da ação de dissolução parcial de sociedade no atual Código de Processo Civil, abordando de que forma tais dispositivos devem ser utilizados, e quais cuidados temos que ter, pois, como toda “primeira versão”, é suscetível de erros que, quando colocada em prática, ficam mais fácil de serem visualizados.

2 A DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE SOB A ÓTICA DO DIREITO MATERIAL E DO DIREITO PROCESSUAL - EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A previsão de dispositivos relativos à dissolução parcial de sociedade, embora tenha demorado para aparecerem em nossa legislação civil, felizmente vieram a aparecer quando da elaboração do Código Civil de 2002, conforme acabamos de ver.

Neste capítulo vamos tentar demonstrar quais mudanças ocorreram que fizeram com que nossa legislação tivesse que evoluir para passar a tratar a possibilidade da sociedade ser dissolvida parcialmente, tanto pelo direito material, como também pelo direito processual.

Conforme acabamos de reafirmar, embora a primeira previsão legislativa acerca da dissolução parcial de sociedade tenha vindo com o Código Civil de 2002, muito antes disso a visão que tínhamos sobre a sociedade, sobre o mercado e sobre a função social da empresa havia mudado.

Tanto é verdade, que muito antes de ser elaborado o Código Civil de 2002, a primeira legislação brasileira a tratar sobre a dissolução parcial de sociedade, a doutrina e a jurisprudência já estudavam e aplicavam a possibilidade de uma sociedade ser dissolvida parcialmente, basta ver o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário 89.464/SP.

A regra contida no Código Civil da época, e igualmente na legislação processual da época, as quais estabeleciam apenas a possibilidade de dissolução total da sociedade eram arcaicas, e não refletiam mais a realidade social do momento.

Por estas legislações, problemas internos entre os sócios, só poderiam ser resolvidos com a dissolução total da sociedade.

Entretanto, a depender da sociedade, havia um enorme prejuízo para a sociedade com a sua extinção, as vezes, muito maior do que para os sócios em si.

Veja que a sociedade, é muito mais que um ente com personalidade jurídica própria que exerce uma atividade empresarial. Atualmente, e naquela época também já era assim, já tínhamos sociedades de grandíssimo porte que, além de exercer atividades empresariais fundamentais, empregavam diversas pessoas, pagando salário para estas pessoas as quais o utilizam da forma que bem entendiam, mas, na maioria das vezes recolocavam este dinheiro no mercado adquirindo bens e serviços, ou seja, circulando

riquezas. Além disso, a sociedade poderia ser uma grande pagadora de impostos, e a sua extinção afetaria também a arrecadação de Municípios, Estados e até mesmo da União.

Portanto, já havia a ideia de que a sociedade possuía uma função social, e, portanto, a sua existência ia muito além da atividade empresarial que exercia.

Além disso, poderia ocorrer que alguns sócios tivessem interesse em prosseguir com a atividade empresarial, e topariam pagar os direitos do sócio que não possuía mais interesse em continuar no quadro societário daquela empresa.

Compartilha com tal colocação o nobre processualista Humberto Theodoro Júnior:

“Esse pensamento foi evoluindo e, juntamente com a jurisprudência, construíram solução no sentido de que, se a sociedade empresarial tem condições de prosseguir suas atividades, deve-se admitir sua dissolução parcial, com apuração dos haveres do sócio retirante. Esse posicionamento foi acolhido pelo Código Civil, que adotou a resolução da sociedade em relação a um sócio, nas hipóteses de sua retirada ou morte (arts. 1.028 a 1.032). A evolução legislativa consagra o princípio da preservação da empresa, posto que, permanecendo viva, pode ela assegurar a sua capacidade de preservar ou mesmo gerar empregos, de produzir rendas e arrecadar tributos.”¹

Desta maneira, já havia passado da hora do nosso ordenamento jurídico abordar a possibilidade de uma sociedade ser dissolvida parcialmente.

Sem dúvida nenhuma, atualmente temos uma legislação muito mais atualizada, e compatível com a dinâmica que o mercado exige, prevendo a possibilidade de uma sociedade, enfrentar momentos internos de turbulência, e continuar exercendo a sua atividade empresarial, sem que tais problemas afetem a sua existência, o que, muitas vezes pode refletir de forma negativa na sociedade.

Por fim, importante que se destaque que a inclusão do procedimento da ação de dissolução parcial de sociedade em nada prejudicou a possibilidade de uma sociedade ser dissolvida totalmente, pois, em alguns casos, este é o melhor destino, tanto para a empresa, como para os sócios e até mesmo para a sociedade.

De acordo com o que consta no artigo 1.046, § 3º do Código de Processo Civil, “os processos mencionados no artigo 1.218 da Lei n. 5.889, de 11 de janeiro de 1973, cujo procedimento ainda não tenha sido incorporado por lei submetem-se ao procedimento comum previsto neste Código.

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais – Volume II. 50ª Edição. Rio de Janeiro. Forense. 2016. Página 217/218.

Entendemos que tal previsão é absolutamente adequada, uma vez que a dissolução parcial de sociedade possui particularidades que exige um procedimento específico, o que não acontece com a dissolução total de sociedade, que pode perfeitamente ser feita por meio de uma ação que siga pelo rito comum, podendo, caso haja necessidade de apuração de haveres, ser aplicados os dispositivos compatíveis previstos no procedimento especial.

3 HIPÓTESES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE

Passamos agora para a análise dos dispositivos do atual Código de Processo Civil que se prestam a regular a ação de dissolução parcial de sociedade.

Além de apontar qual pode ser o objeto da ação de dissolução parcial de sociedade, entenda, qual pode ser a pretensão da parte que utiliza este instrumento processual, o artigo 599 do Código de Processo Civil de 2015 também aponta quais as sociedades podem ser objeto deste tipo de ação.

E é logo no primeiro dispositivo que regula o procedimento especial em análise que encontramos a primeira impropriedade da lei, onde nossos legisladores não atuaram com a cautelar necessária, e aprovaram um texto que, ao ser colocado em prática, pode gerar uma confusão aos menos atentos, e certa estranheza para aqueles que se aventuram em estudar o ordenamento jurídico brasileiro.

O referido artigo de lei estabelece em seus incisos I e II que a ação de dissolução parcial de sociedade pode ter como objeto, ou seja, pode ser ajuizada para, requerer a resolução da sociedade contratual empresária ou simples (I), ou para a apuração dos haveres.

Pela análise apenas destes dois incisos, o operador do direito poderia indagar se estes incisos eram cumulativos, ou se eram hipóteses distintas para o ajuizamento da ação.

Entretanto, vem o inciso III do mesmo dispositivo legal e, não sei se da melhor forma, esclarece esta dúvida, ao afirmar que a ação pode ser proposta para postular “somente a resolução ou a apuração de haveres”. Ou seja, o referido inciso prevê expressamente a possibilidade de ajuizamento da ação de dissolução parcial de sociedade para postulação da resolução da sociedade e consequente apuração de haveres, apenas a resolução da sociedade, ou apenas a apuração de haveres.

Ou seja, diante redação atribuída ao artigo 599, III, do Código de Processo Civil, podemos passar a ver no nosso cotidiano, uma ação um pouco estranha, pois, embora o *nomen iuris* não vincule o objeto da demanda, o pedido formulado, este ao menos com ele guarda alguma relação, o que não será o caso das ações de dissolução parcial de sociedade, que postulem, tão somente a apuração de haveres.

Tal imprecisão legislativa foi objeto de crítica pelos maiores processualistas brasileiros, conforme podemos ver abaixo a opinião de Leonard Ziesemer Schmitz e Rodrigo Junqueira Bertoncini.

“Tome-se por exemplo as situações em que o vínculo societário seja dissolvido não por pronunciamento judicial, mas de pleno direito, tal qual a morte de sócio.

Nesse caso, o procedimento “dissolução parcial” se faz desnecessário, porquanto baste a apuração haveres e seu consequente pagamento.

O procedimento ora em tela prevê essa hipótese, mas mesmo assim a incluí sob a rubrica de dissolução parcial.

Erasmu Valladão Azevedo e Novaes França aponta efusivamente essa contradição que, embora formal, é verificada no texto legal. Faltaria, segundo o autor, até mesmo interesse processual para que o demandante pretendesse, mediante proposição de uma ação de dissolução, apenas a apuração de haveres.

Esse mesmo raciocínio é adotado pelo autor para o caso de exclusão extrajudicial e retirada imotivada.”²

Importante destacar que nós entendemos como louvável a possibilidade de se pleitear apenas a apuração de haveres, não havendo obrigação legal de tal pleito estar necessariamente vinculado a um pedido de dissolução parcial de sociedade, mesmo porque, em determinadas situações, por questões fáticas e lógicas, não haveria razão para ser formulado pedido de dissolução parcial da sociedade, quando na verdade haveria espaço apenas para a apuração de haveres.

Vejamos a seguinte hipótese, em que determinado sócio possui interesse em exercer seu direito de recesso, em decorrência de uma alteração ocorrida no contrato social, com a qual ele não concorda. Por outro lado, os demais sócios não se opõem à sua retirada da sociedade, e inclusive são realizados todos os atos necessários para a alteração do contrato social, para posterior registro na junta comercial.

Contudo, imaginemos que na situação hipotética os sócios não chegam a um acordo no tocante ao valor dos haveres que o sócio dissidente, o qual entende que possui direito de receber uma quantia superior ao valor oferecido pela sociedade (verdadeira devedora dos haveres).

Vejam que neste caso não há nenhum imbróglio com a manifestação de vontade do sócio no sentido de exercer o direito de recesso, o que poderá ser feito pela via

² SCHMITZ, Leonard Ziesemer; BERTONCINI, Rodrigo Junqueira. A ação de dissolução parcial de sociedades no CPC/2015: aspectos destacados de direito material. Revista de Direito Privado. São Paulo. Vol. 70. 2016. Página 211-236.

administrativa. Contudo, não há consenso quanto ao valor devido pela sociedade ao sócio retirante a título de haveres.

Portanto, em uma situação como esta, de acordo com a legislação processual brasileira vigente, o sócio retirante terá que ajuizar uma ação de dissolução parcial de sociedade, cujo pedido será, tão somente, que sejam apurados os haveres a que possui direito, uma vez que não haverá sentido judicializar algo que pode ser perfeitamente executado pela via administrativa.

A bem da verdade, o sócio retirante sequer teria interesse jurídico no pedido de dissolução parcial de sociedade, uma vez que a questão já teria sido resolvida, mostrando-se inapropriado o *nomen iuris* de ação de dissolução parcial de sociedade, uma vez que o interesse de agir do sócio/autor, se limitará à apuração dos haveres.

Destacamos novamente que é fundamental que seja preservado o direito de ser formulado pedido apenas para apuração de haveres, contudo, da forma como posta na legislação, teremos que nos acostumar com esse tipo de situação, onde o *nomen iuris* da ação não guardará qualquer relação com o pedido que nela será formulado.

Para solucionar essa incoerência, talvez fosse o caso de separarmos o Capítulo V do nosso Código de Processo Civil em duas seções, como foi feito com vários outros procedimentos especiais, separando dispositivos relativos ao pedido de dissolução parcial de sociedade, dos dispositivos relativos ao pedido de apuração de haveres, incluindo ainda previsão de que a ação proposta com base, exclusivamente, na seção II daquele capítulo, teria que levar o nome de “ação de apuração de haveres”, sem prejuízo de serem elaborados artigos harmonizando estes dois mecanismos, como ocorre com as ações possessórias, o que se mostraria muito mais coerente com o que seria postulado na prática.

Conforme havíamos adiantado, o artigo 599 do nosso Código de Processo Civil não se limita apenas a estabelecer quais podem ser os pedidos formulados na ação de dissolução parcial de sociedade, ao passo que define quais tipos societários podem se socorrer deste instrumento processual.

Analisando atentamente o disposto no inciso I, bem como no § 2º do artigo 599, verificamos que o legislador delimitou a possibilidade de utilização da ação de dissolução parcial de sociedade para as sociedades empresárias contratual ou simples, e para as sociedades anônimas de capital fechado, desde que demonstrado, por acionista ou

acionistas que representem 5% ou mais do capital social, que a sociedade não pode preencher o seu fim.

Interpretando a redação do § 2º apenas como uma extensão de atribuição de legitimidade para uso da ação pelas sociedades anônimas de capital fechado, talvez, em um primeiro momento poderíamos concluir que não haveria nada de errado com o texto legal.

Contudo, analisando atentamente o texto do dispositivo, chegamos a conclusão que a sua redação talvez não tenha sido elaborada de forma adequada.

Vejamos que o § 2º 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”.

É exatamente na parte final do dispositivo que reside o problema, no momento em que o legislador delimitou que a ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto sociedade anônima de capital fechado, quando esta não puder preencher seu fim.

O problema com este trecho final da redação do § 2º do artigo 599, é que criou-se uma dicotomia entre o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, com a redação que foi aprovada no Código de Processo Civil de 2015.

Conforme já havia sido sedimentado pelo STJ, e a título de exemplo vejamos os entendimentos proferidos no julgamento do REsp. 507.490/RJ, bem como do REsp. 1.303.284/PR, os quais seguem abaixo, em que se entendeu que era perfeitamente possível a dissolução parcial de uma sociedade, desde que houvesse tão somente a quebra do *affectio societatis*, mesmo que a sociedade ainda estivesse atingindo a sua finalidade.

“I - RECURSO ESPECIAL. - SOCIEDADE ANÔNIMA - PEDIDO DE DISSOLUÇÃO INTEGRAL - SENTENÇA QUE DECRETA DISSOLUÇÃO PARCIAL E DETERMINA A APURAÇÃO DE HAVERES.- JULGAMENTO EXTRA PETITA - INEXISTÊNCIA. - Não é extra petita a sentença que decreta a dissolução parcial da sociedade anônima quando o autor pede sua dissolução integral.
 II - PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA DO AUTOR. CONTROVÉRSIA. DEFINIÇÃO POSTERGADA À FASE DE LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA ALEGADA ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. A Lei 6.404/76 exige que o pedido de dissolução da sociedade parta de quem detém pelo menos 5% do capital social. 2. Se o percentual da participação societária do autor é controvertido nos autos e sua definição foi remetida para a fase de liquidação da sentença, é impossível, em recurso especial, apreciar a alegação de ilegitimidade ativa.
 III - SOCIEDADE ANÔNIMA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. 1. Normalmente não se decreta dissolução parcial de sociedade anônima: a Lei das S/A prevê formas específicas de retirada - voluntária ou não - do acionista dissidente.

2. Essa possibilidade é manifesta, quando a sociedade, embora formalmente anônima, funciona de fato como entidade familiar, em tudo semelhante à sociedade por cotas de responsabilidade limitada. IV - APURAÇÃO DE HAVERES DO ACIONISTA DISSIDENTE. SIMPLES REEMBOLSO REJEITADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. - Não merece exame a questão decidida pelo acórdão recorrido com base em mais de um fundamento suficiente, se todos eles não foram atacados especificamente no recurso especial.”³ (grifo nosso)

“EMPRESARIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA. CUNHO FAMILIAR. DISSOLUÇÃO. FUNDAMENTO NA QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR A PARTICIPAÇÃO DE TODOS OS SÓCIOS. CITAÇÃO INEXISTENTE. NULIDADE DA SENTENÇA RECONHECIDA. 1. Admite-se dissolução de sociedade anônima fechada de cunho familiar quando houver a quebra da affectio societatis. 2. A dissolução parcial deve prevalecer, sempre que possível, frente à pretensão de dissolução total, em homenagem à adoção do princípio da preservação da empresa, corolário do postulado de sua função social. 3. Para formação do livre convencimento motivado acerca da inviabilidade de manutenção da empresa dissolvida, em decorrência de quebra da liame subjetivo dos sócios, é imprescindível a citação de cada um dos acionistas, em observância ao devido processo legal substancial. 4. Recurso especial não provido.”⁴

Ou seja, pelo entendimento sedimentado pelo STJ, uma sociedade anônima de capital fechado, poderia muito bem estar cumprindo a contento o seu objeto social, contudo poderia estar enfrentando embates em seu corpo societário, o que, por si só, viabilizada a sua dissolução parcial.

Veja, que nestes importantes posicionamentos do STJ, a Corte além de trazer o posicionamento de que é possível a dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado, por quebra de *affectio societatis*, ainda trouxe a aplicação do conceito de *affectio societatis* para uma S.A., o qual muitas vezes é aplicado apenas em sociedades limitadas, por se considerar o caráter institucional da sociedade anônima. Porém, veja que o STJ afasta claramente esta ideia.

Por outro lado, há na doutrina o entendimento de que a previsão contida no artigo 599, § 2º do Código de Processo Civil é meramente exemplificativa, sendo perfeitamente possível a propositura da ação de dissolução parcial de sociedade, tendo como objeto uma sociedade anônima de capital fechado, por outras razões.

É o que afirmam Rodrigo Mazzei e Tiago Figueiredo:

“Quer-nos parecer que o CPC/15, por seu art. 599, § 2º, ao abrir ensejo à ação de dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado, quando demonstrado que ela não pode preencher o seu fim, não coloca esta como a única hipótese em que a sociedade anônima de capital fechado pode ser objeto de dissolução parcial. Destaca, tão e só, que

³ STJ. Recurso Especial n. 507.490/RJ. Terceira Turma. Min. Rel. Humberto Gomes de Barros. Julgado em 19 de setembro de 2006.

⁴ STJ. Recurso Especial n. 1.303.284/PR. Terceira Turma. Min. Rel. Nancy Andrighi. Julgado em 16 de abril de 2013.

também nesse caso (demonstração de que não pode preencher o seu fim) é possível a dissolução parcial, na linha do que já vinha decidindo o STJ, sem prejuízo da possibilidade da dissolução parcial de sociedade anônima quando verificada a quebra da *affectio societatis*, independentemente da demonstração de outros elementos como a ausência de lucros ou a não distribuição de dividendos.”⁵

Os referidos juristas entendem ainda, que a necessidade de anterior aprovação de pelos menos 5% dos sócios para o ajuizamento da ação seria, apenas, na hipótese de ajuizamento quando a sociedade não estivesse mais preenchendo a sua finalidade, e, portanto, nas demais hipóteses, não haveria a necessidade da aprovação prévia deste quórum.

“Ademais, na ação de dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado pela quebra da *affectio societatis* não se põe a exigência de que o(s) acionista(s) legitimado(s) ativo(s) represente(m) 5% ou mais do capital social, tal como o Código coloca para quando a pretensão de dissolução parcial é fundamentada na impossibilidade de a sociedade preencher o seu fim.”⁶

Ao nosso ver, acredito que os colegas entendam que não é necessária a aprovação prévia por 5% sócio(s) para a propositura da ação de dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado, pois, no exemplo da quebra da *affectio societatis*, tal requisito poderia inviabilizar o ajuizamento da ação, e conseqüentemente, o direito de um sócio que tivesse menos de 5% na sociedade.

Ao nosso ver, nos parece que o legislador talvez sequer tenha se atentado ao fato de que existem outras possibilidades que pudessem ensejar a propositura da ação de dissolução de sociedade anônima de capital fechado, pois, caso tivesse se atentado a tal fato, poderia muito bem ter elaborado uma redação restritiva, autorizando o ajuizamento da ação naquela única hipótese, ou uma redação mais aberta, possibilitando a propositura da ação em outras hipóteses previstas na LSA, ou até mesmo apontando-as especificamente.

Portanto, considerando a redação atribuída ao dispositivo, podemos chegar a duas conclusões. Ou o legislador simplesmente não teve cautela de checar o posicionamento do STJ acerca do tema para que fosse elaborada uma redação coerente com o posicionamento da Corte, para que não ficasse nenhuma dúvida aos operadores do direito, ou simplesmente o legislador, tendo conhecimento de tal posicionamento, o ignorou, restringindo a aplicação da ação de dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado apenas na hipótese desta não estar mais preenchendo a sua finalidade. Sendo uma

⁵ MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. A dissolução parcial de sociedade no Código de Processo Civil de 2015: pretensões veiculáveis, sociedades alcançadas e legitimidade. Revista de Processo. Vol. 282. Ano 43. Pág. 383-407. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Agosto de 2018.

⁶ Op. Cit.

ou outra razão, poderíamos não estar diante desta dúvida se tivéssemos uma redação um pouco mais clara, e objetiva de qual seria a intenção do legislador, pois a falta de clareza neste dispositivo, nos leva ao mesmo questionamento que é feito ao rol do agravo de instrumento previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Por fim, no tocante ao percentual de 5% previsto no § 2º do artigo 599, ao que parece o legislador buscou seguir a regra adotada pela LSA em seu artigo 206, II, b), onde é estabelecido o mesmo percentual para que seja proposta ação de dissolução total da companhia.

Desta maneira, no tocante ao artigo 599 do atual Código de Processo Civil, entendemos que estes são os apontamentos relevantes que devem ser feitos, fazendo com que seja ligado um sinal de alerta quando da aplicação do instrumento processual no dia-a-dia forense, até mesmo para, eventualmente, fortalecer o poder de argumentação nas demandas que enfrentamos em nosso cotidiano.

4 LEGITIMIDADE

Como era de se esperar, o procedimento especial da ação de dissolução parcial de sociedade prevê expressamente em seu artigo 600 o rol de legitimados para a propositura da demanda.

Porém, conforme será analisado de forma detalhada neste capítulo, o legislador não adotou técnica adequada ao elaborar o referido dispositivo da Lei.

Conforme destacamos, o procedimento especial objeto deste estudo pode ser utilizado de três formas, uma vez que a parte pode pleitear apenas a dissolução parcial da sociedade; apenas a apuração de haveres; ou então a dissolução parcial da sociedade seguida da apuração dos haveres devidos pela sociedade.

Portanto, a ação de dissolução parcial de sociedade pode possuir diferentes finalidades, o que poderá contribuir para que seja proferida uma tutela jurisdicional constitutiva negativa, ou então uma tutela jurisdicional condenatória, a depender do objeto da ação.

É exatamente por esta razão que o artigo 600 não foi elaborado de forma adequada pelo legislador, uma vez que, conforme iremos verificar de forma mais pormenorizada no decorrer deste capítulo, o legislador estabelece no mesmo dispositivo, sem fazer qualquer distinção, quais são os legitimados para a propositura, de modo geral, da ação de dissolução parcial de sociedade.

Contudo, o operador do direito deve tomar extremo cuidado ao analisar este dispositivo, pois, na prática, alguns dos legitimados lá elencados sequer possuem interesse de agir para a propositura da demanda, a depender do pedido que será formulado.

Apenas a título de exemplo, o inciso VI do artigo 600 do Código de Processo Civil, prevê que o sócio excluído possui legitimidade para a propositura da demanda. Contudo, nos parece evidente, que se o sócio já foi excluído, não há interesse de agir no tocante ao pedido de dissolução parcial de sociedade, uma vez que a sociedade já foi dissolvida em face do sócio excluído, limitando-se a controvérsia, portanto, tão somente em face dos haveres que deverão ser apurados.

Sendo assim, veja que o legislador não se preocupou em distinguir quais são os legitimados para a propor a ação requerendo a prolação de uma sentença constitutiva negativa, no caso a dissolução parcial da sociedade, quais possuem legitimidade apenas

requerer a prolação de uma sentença condenatória, no caso o pagamento dos haveres apurados, e ainda quais possuem legitimidade para apresentar ambos pedidos.

Este entendimento é compartilhado pelo nobre processualista civil, Nelson Nery Júnior, senão veja:

“3. Legitimidade ativa (2). Uma coisa é a legitimidade para se pretender que a sociedade se dissolva e seja efetivamente liquidada; outra é o direito de postular um quinhão do patrimônio social, sem que a empresa seja extinta. Sendo assim, apenas o sócio pode pedir a dissolução parcial; sucessores, inventariantes, curadores, síndicos em falência, cônjuges ou credores podem apenas pedir a apuração e pagamento dos haveres (Barbi Filho. *Dissolução parcial*, p. 366). Parece-nos que o CPC 600 discrepa deste entendimento e atribui ao espólio e sucessores a legitimidade para pedir também a dissolução, a julgar pelo fato de que o par. ún. do mesmo artigo que o cônjuge ou companheiro está legitimado apenas para a apuração de haveres, não fazendo qualquer especificação em relação aos dois primeiros.”⁷

Portanto, vejam que tal fato fortalece ainda mais o nosso argumento apresentado no início deste estudo, no sentido de que o procedimento especial da ação de dissolução parcial de sociedade, talvez pudesse ter tido uma subdivisão para tratar exclusivamente da ação que tenha por objeto apenas a apuração de haveres, ainda que fosse o caso de haver algumas referências cruzadas.

Porém, como a legislação não fez desta forma, nos propusemos a analisar os incisos do artigo 600 do Código de Processo Civil, para que possamos refletir acerca do rol lá elencado.

4.1 Ativa

4.1.1 Legitimidade do espólio (inciso I)

De acordo com rol previsto no artigo 600, I, do CPC, o primeiro legitimado para a propositura da ação de dissolução parcial de sociedade, é o “espólio do sócio falecido, quando a totalidade dos sucessores não ingressar na sociedade”.

Pois bem, neste inciso o legislador estabelece que, havendo mais de um herdeiro, quando todos os herdeiros optarem por não ingressar na sociedade por meio dos direitos hereditários que possuem sobre a participação societária do falecido, o espólio é que terá legitimidade para a propositura da ação de dissolução parcial de sociedade.

Contudo, conforme citamos anteriormente, no inciso em análise também esbarramos em uma confusão acerca de qual seria o interesse do espólio, se a dissolução parcial da sociedade, ou apenas o pedido de apuração de haveres.

⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. 17ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Página 1.605.

O artigo 1.028 do Código Civil prevê como regra que “no caso de morte de sócio, liquidar-se-á a sua quota”, e estabelece algumas exceções à regra prevista no *caput* em seus incisos.

As exceções estabelecidas pelo legislador no Código Civil são: I) se o contrato dispuser diferentemente; II) se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; e III) se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

Portanto, o legislador estabeleceu no Código Civil que a morte do sócio, por si só, extingue o vínculo societário com relação a ele, podendo, eventualmente, não ser extinto na hipótese de seus herdeiros ingressarem na sociedade.

Entretanto, ao elaborar o texto do inciso I do artigo 600 do Código de Processo Civil, o legislador estabeleceu que o espólio terá legitimidade para a propositura da demanda, quando nenhum dos herdeiros ingressarem no quadro societário da empresa.

No entanto, se o Código Civil estabelece que o simples óbito do sócio acarreta na dissolução parcial da sociedade, não há razão em atribuir legitimidade ao espólio requerer a dissolução parcial da sociedade, se esta já se deu com o falecimento do sócio.

Portanto, nos parece que esta é mais uma situação em que há apenas legitimidade para o ajuizamento da ação de dissolução parcial de sociedade, com pedido apenas de apuração de haveres, uma vez que o espólio sequer teria interesse jurídico para postular perante o judiciário, algo que teria se consumado com a simples ocorrência fática.

Este entendimento é compartilhado pelos nobres juristas, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira Von Adamek, senão veja:

“A ação de dissolução parcial *lato sensu*, di-lo o inc. I do art. 600 do CPC, pode ser proposta “pelo espólio do sócio falecido, quando a totalidade dos sucessores não ingressar na sociedade”. Ora, a legitimidade de que aqui se trata é exclusivamente para a demanda de apuração de haveres, e não para a dissolução parcial do vínculo em relação a quem ou nem ingressou na sociedade (= os sucessores) ou deixou de ser parte com o só falecimento (= o sócio pré-morto).”⁸

Portanto, vejam que devemos ter extremo cuidado ao interpretar o disposto no artigo 600, I do Código de Processo Civil, pois, caso contrário, permitiremos que o referido dispositivo processual contrária a norma contida no artigo 1.028 do Código Civil, conforme apontamos acima.

⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Da ação de dissolução parcial da sociedade: comentários breves ao CPC/2015. São Paulo. Editora Malheiros. 2016. Página 34.

4.1.2 Legitimidade dos sucessos do sócio falecido (inciso II)

De acordo com o disposto no inciso II do artigo em análise, os sucessores do sócio falecido possuem legitimidade para a propositura da ação de dissolução parcial de sociedade, após ter sido concluída a partilha.

Contudo, neste inciso, da mesma forma que no anterior, nos parece que a redação não foi elaborada com a atenção que merecia do legislador.

Veja, que pelo texto da Lei, os sucessores somente terão legitimidade ativa, quando houver sido concluída a partilha de seu antecessor, o sócio falecido.

Entretanto, concluída a partilha, os sucessores não se tornam, automaticamente, sócios da empresa da qual o sócio falecido pertencia.

Na verdade, concluída a partilha, os sucessores passam a ter, tão somente os direitos financeiros sobre a participação societária recebida hereditariamente, mas não ingressam automaticamente no quadro societário da empresa, pois, para tanto, é necessária a autorização do contrato social/estatuto social ou então dos sócios remanescentes, para então dar aos sucessores a condição de sócio.

Desta maneira, não se pode dar o direito de requerer a dissolução parcial da sociedade a quem sequer se tornou sócio da empresa, e, se admitidos no quadro societário da empresa e posteriormente pleitearem a dissolução parcial da sociedade, não estarão mais na condição de sucessores, mas sim de sócios.

Portanto, entendemos que neste inciso encontramos a mesma confusão relatada em momentos anteriores deste trabalho, uma vez que os sucessores teriam interesse de agir tão somente no tocante ao pedido de apuração de haveres, pois de fato possuem direito econômico sobre a participação societária recebida por herança, o que não lhes transfere a condição de sócio da empresa, o que, como vimos, depende de outros fatores, e, portanto, não poderiam pleitear em juízo a dissolução parcial da empresa cumulada com o pedido de apuração de haveres.

A bem da verdade, se admitirmos este entendimento, e igualmente no inciso anterior, estaríamos judicializando algo que atualmente é resolvido administrativamente, o que nos parece não ser nenhum pouco interessante, e, inclusive não recomendado, pois além de tumultuar ainda mais um judiciário já sobrecarregado, retardaria ainda mais algo que poderia ser alcançado de forma muito mais célere com a alteração do contrato

social/estatuto social, com o conseqüente registro na junta comercial, ou então, na segunda hipótese, com o registro nos livros da companhia.

4.1.3 Legitimidade da sociedade (inciso III)

Conforme consta no inciso III do artigo 600 da novel codificação processual civil, a sociedade é que possui legitimidade para o ajuizamento da ação de dissolução parcial de sociedade, quando os sócios sobreviventes não admitirem o ingresso do espólio ou dos sucessores do falecido na sociedade, quando esse direito decorrer do contrato social.

Antes de analisarmos este inciso, é fundamental que sejam feitas algumas considerações.

Em primeiro lugar, talvez a técnica mais adequada para o texto do inciso sob análise seria “pela sociedade, se os sócios *remanescentes*, não admitirem o ingresso [...]”, pois, na versão aprovada, eventualmente pode gerar algum tipo de dúvida aos estudantes do direito, ao trazer a palavra sobrevivente, que faz ligação com o sócio falecido.

Outro ponto que merece atenção, é que o referido dispositivo diz em sua parte final “quando esse direito decorrer do contrato social”.

Desta maneira, podemos entender que o contrato social estabelece expressamente que os sucessores do sócio falecido podem ingressar na sociedade na hipótese de falecimento de algum dos sócios, ou então o contrário, que os sucessores do sócio falecido não podem ingressar no quadro societário daquela sociedade, e que a recusa feita pelos sócios remanescentes decorre de direito previsto no contrato social, fazendo jus, tão somente aos haveres que possui direito, por sucessão hereditária.

Na primeira hipótese, entendemos que não haveria espaço para o ajuizamento de uma ação de dissolução parcial de sociedade, pela própria sociedade, uma vez que, o próprio instrumento de constituição da sociedade estaria autorizando o ingresso dos sucessores no quadro social, fazendo com que eles, sucessores, na verdade, é que pudessem ajuizar uma ação de obrigação de fazer para se fazer cumprir o que foi acordado entre os sócios quando da constituição da sociedade, não havendo razão para que a sociedade ajuizasse a ação de dissolução contra quem possui direito de ser sócio.

Por outro lado, se formos interpretar o texto legal de acordo com a segunda hipótese que nós trouxemos, então iríamos concluir que os sucessores do sócio falecido, bem como o seu espólio sequer teriam direito de pleitear o ingresso no quadro social, uma vez que haveria previsão expressa acerca desta impossibilidade.

Neste cenário, estaríamos diante de uma situação em que a sociedade não teria interesse de agir no tocante ao pedido de dissolução parcial de sociedade, uma vez que não há como dissolver uma sociedade contra quem jamais foi sócio (espólio ou sucessores), havendo, portanto, interesse jurídico apenas no que diz respeito aos haveres que o espólio ou os sucessores possuem direito em receber.

Nesta situação, a sociedade poderá ajuizar a ação para que sejam apurados os haveres que são devidos ao sócio falecido, e que portanto, são direito do espólio ou dos herdeiros, ou então simplesmente ajuíza-la para requerer o pagamento do valor que entende como devido, e evitar que sobre a quantia que entende como devida sejam aplicados eventuais juros e correção monetária.

Contudo, neste segundo caso, a ação teria um caráter consignatório, e talvez até fosse mais adequada o ajuizamento da ação de consignação em pagamento, após a notificação do espólio ou dos sucessores, para receber o valor que a sociedade entende como devido, caso estes tenham ficado inertes.

Desta maneira, entendemos que a situação mais razoável para que a sociedade tenha legitimidade para o ajuizamento da ação de apuração de haveres com base neste inciso, seja na hipótese do contrato social prever expressamente pela impossibilidade do espólio ou dos herdeiros do sócio falecido ingressarem no quadro social, direito este ratificado pelos sócios remanescente, e a sociedade tenha interesse em discutir qual o valor dos haveres devidos ao espólio/sucessores.

Portanto, acreditamos que a sociedade, com base neste inciso, não possui interesse de agir para travar qualquer discussão judicial com o espólio/herdeiros, acerca da dissolução parcial da sociedade propriamente dita, uma vez que, como foi dito, não se dissolve sociedade em face de quem jamais foi sócio.

4.1.4 Sócio que exerceu o direito de retirada ou de recesso (inciso IV)

Neste inciso, o legislador autorizou que o sócio que exerceu direito de retirada ou de recesso também possa ajuizar a ação de dissolução parcial de sociedade.

Importante destacar, ainda que de forma breve, o que vem a ser o direito de retirada e o direito de recesso.

O direito de retirada é a possibilidade do sócio requerer, unilateralmente, sem qualquer justa causa, a sua saída da sociedade, por meio de notificação endereçada para a sociedade, em se tratando de sociedade por prazo indeterminado, uma vez que nas

sociedades por prazo determinado, para que seja exercido o direito de retirada, há a necessidade de se demonstrar justa causa para tanto, conforme estabelece o artigo 1.025 do Código Civil.

De outro lado, o direito de recesso é uma possibilidade do sócio se desligar da sociedade, na hipótese de ocorrer qualquer alteração relevante na vida da empresa, conforme previsão contida no artigo 1.077 do Código Civil e artigos 137 e 230 da Lei 6.404/76.

Dito isto, passamos para a análise do inciso em comento.

Da forma como a redação do inciso IV foi elaborada pelo legislador, nos parece que a legitimidade atribuída ao sócio retirante ou dissidente, decorre da possibilidade da sociedade não registrar a alteração do contrato social perante a Junta Comercial, dentro do prazo de 10 (dez) dias a contar da data em que o sócio exerceu o seu direito de sair da sociedade.

Contudo, entendemos que para que o sócio deixe de figurar como sócio da empresa, não é imprescindível o registro do contrato social/estatuto social atualizado perante o Junta Comercial, pois, em nosso entendimento, o direito de retirada, assim como o direito de recesso, são direitos potestativos, não dependendo do interesse ou da vontade da sociedade e dos demais sócios.

Desta maneira, compartilhamos do entendimento do jurista Erasmo Valladão, no sentido de que a simples averbação da notificação que deu conhecimento para a sociedade acerca do interesse do sócio em exercer o seu direito de retirada ou recesso, seria suficiente para terceiros tivessem conhecimento acerca do seu desligamento da sociedade, bem como para que fosse fixada a data a partir da qual começaria a contar o prazo de responsabilidade do sócio que se retirou da sociedade, pelos atos praticados pela sociedade enquanto este ainda era sócio.

“Assim estruturada, a regra de legitimação suscita sérias dificuldades ao intérprete. Isto porque o sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso não precisa – ou não precisaria – valer-se, por definição, de qualquer medida dissolutória: o vínculo, em qualquer caso, estará extinto por efeito do exercício do direito potestativo de auto desvinculação (exercitável mediante declaração unilateral e receptícia de vontade) e, para dar conhecimento do seu desligamento a terceiros e marcar o termo inicial do prazo de responsabilidade externa, bastará averbar a notificação de retirada ou recesso no registro competente (CC, art. 1.032). E é precisamente aí que reside o perigo: o entender-se que,

para desligar-se da sociedade, doravante já não bastará mais aquela notificação e a sua ulterior averbação;”⁹

Não obstante compartilharmos este entendimento, dado que haveria um risco de judicializarmos algo que pode facilmente ser solucionado pela via administrativa, acreditamos que o legislador pode ter elaborado a redação do inciso com estes termos, para que o sócio, caso tivesse interesse, obrigasse a sociedade a registrar perante a Junta Comercial o contrato social/estatuto social atualizado, e, assim, o sócio não ficasse constando nestes documentos societários da empresa, ainda que já não fizesse mais parte da empresa há tempos.

Ainda assim não a forma mais adequada para o sócio exigir tal direito, dado que existem vias processuais mais adequadas para tanto. Contudo, foi única explicação razoável que encontramos para que a redação fosse elaborada nestes termos.

4.1.5 Legitimidade da sociedade na hipótese em que a lei não autorizar exclusão extrajudicial (inciso V)

O legislador, no inciso V, volta a atribuir à sociedade a legitimidade para a propositura da ação de dissolução parcial de sociedade.

De acordo com o texto legal, a sociedade também terá legitimidade para o ajuizamento da demanda, quando não for possível a exclusão do sócio pela via administrativa.

Talvez esta seja a primeira hipótese legal, que indiscutivelmente teremos, obrigatoriamente, a primeira fase da ação para que haja a dissolução parcial de sociedade, para que em seguida haja a apuração de haveres, pois, conforme vimos, nas hipóteses anteriores, é questionável se a pessoa para a qual a legislação atribuiu legitimidade, teria interesse de agir no tocante ao pedido de dissolução parcial da sociedade.

A título de exemplo para que a sociedade possa ajuizar a demanda com base neste inciso, temos o disposto no artigo 1.030 do Código Civil, o qual estabelece que o sócio pode ser excluído da sociedade judicialmente, mediante iniciativa dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

⁹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Da ação de dissolução parcial da sociedade: comentários breves ao CPC/2015. São Paulo. Editora Malheiros. 2016. Página 36/37.

4.1.6 Legitimidade do sócio excluído (inciso VI)

A novel codificação processual civil estabelece que o sócio excluído também possui legitimidade para a propositura da ação de dissolução parcial de sociedade.

Neste caso, nos parece claro que o sócio excluído terá legitimidade, tão somente, para pleitear a apuração dos haveres a que possui direito, pois, se este já foi excluído, indubitavelmente não há interesse de agir para que se formule pedido de dissolução parcial de sociedade.

4.1.7 Cônjuge ou companheiro (Parágrafo único)

Por fim, o legislador autoriza que o cônjuge ou companheiro, cujo o casamento, união estável ou convivência terminou, também possa propor a ação de dissolução parcial de sociedade.

Contudo, ao que nos parece, o legislador foi expresso que, neste caso, a legitimidade será apenas para requerer que haja a apuração dos haveres, uma vez que o texto legal é claro no sentido de que este legitimado “poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade”, não tratando em momento nenhum acerca da possibilidade de se pleitear a dissolução parcial de sociedade.

Entretanto, ainda que se admita que neste caso a legitimidade do ex-cônjuge ou do ex-companheiro seja apenas para postular a apuração dos haveres, ainda assim, nos parece que faltou cuidado ao ser elaborado o texto legal.

Em nosso entender, neste caso, há uma dicotomia entre o Código Civil e o Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 1.027 do Código Civil, “os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber a quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade”.

Por outro lado, como vimos, o Código de Processo Civil, em seu artigo 600, parágrafo único, autoriza o ajuizamento da ação de dissolução parcial de sociedade pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro, para que sejam apurados os haveres que estes legitimados teriam direito em decorrência de seu ex-cônjuge ou ex-companheiro, ser sócio de alguma empresa.

Desta maneira, a questão que fica é: o ex-cônjuge e o ex-companheiro possuem interesse para requerer desde já a apuração e recebimento dos haveres, conforme

estabelece o Código de Processo Civil, ou terá direito a receber tais quantias apenas quando houver a liquidação da sociedade, conforme preconiza o artigo 1.027 do Código Civil?

Nos parece que esta dicotomia será dirimida apenas com a análise reiterada da matéria pelos Tribunais pátrios, bem como apenas uma análise crítica da doutrina, para que possamos saber se de fato há essa contradição, ou então se a legislação processual revogou parcialmente a referida previsão contida na legislação civil.

A disposição contida no Código Civil demonstra que o legislador se preocupou em impedir que questões pessoais dos sócios pudessem influenciar o cotidiano da empresa.

Neste sentido, ao comentar o referido dispositivo, Erasmo Valladão afirma que: “A razão subjacente a tal construção era clara: impedir que vicissitudes pessoais dos sócios pudessem influir na exploração da atividade social”.¹⁰

Por outro lado, a previsão contida no Código de Processo Civil nos parece fazer sentido, pois, se o ex-cônjuge ou ex-companheiro fosse ter que esperar a sociedade ser liquidada para que pudesse receber os haveres a que possui direito, talvez jamais tenha acesso a tais quantias, nos parecendo razoável que este valor seja apurado, e aquele sócio que terminou o casamento, união estável ou convivência, passe a ser devedor da quantia, sem que haja qualquer prejuízo ao seu credor.

4.2 Passiva

Após tratar da legitimidade ativa no artigo 600, o legislador estabeleceu no artigo 601 quem deve ocupar o polo passivo da ação de dissolução parcial de sociedade.

O legislador estabelece que os sócios e a sociedade serão citados para, no prazo de 15 (quinze) dias, concordar com o pedido ou apresentar contestação.

Aqui importante que sejam feitas duas observações.

Como a sociedade possui legitimidade para o ajuizamento desta ação, por óbvio, que quando a sociedade for autora, não haverá que se falar em citação da sociedade, mas tão somente de seus sócios.

¹⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Da ação de dissolução parcial da sociedade: comentários breves ao CPC/2015. São Paulo. Editora Malheiros. 2016. Página 44.

Embora tal questão seja evidente, talvez tenha faltado cuidado ao legislador ao tratar do tema.

O segundo ponto que merece atenção é concernente à possibilidade das partes que figurarem no polo passivo da demanda poderem concordar com o pedido formulado.

Como vimos, em alguns casos de fato teremos a ação de dissolução parcial de sociedade composta por suas duas fases, a dissolução parcial da sociedade, a qual será seguida da apuração dos haveres.

Portanto, embora este ponto também não tenha ficado claro pela literalidade do dispositivo, entendemos que a concordância poderá ser parcial, ou seja, apenas para que seja desde já dissolvida a sociedade, porém com a necessidade de apuração dos haveres judicialmente, ou total, quando os réus concordaram com a imediata dissolução da sociedade, bem como com os haveres pretendidos pelo autor.

Talvez a segunda hipótese seja mais difícil de ocorrer, pois, se há concordância total com o pedido, não haveria necessidade de ajuizamento da demanda.

Contudo, como sabemos, tal autorização também está prevista para o procedimento comum, o que nos leva a crer ser perfeitamente possível também neste procedimento especial.

No parágrafo único do artigo 601, o legislador trata de uma regra excepcional, ao facultar a obrigatoriedade de citação da sociedade, quando todos os seus sócios já tiverem sido regularmente citados, e estabelece que, ainda assim, ou seja, sem ser efetivamente citada, a sociedade ficará sujeita aos efeitos da decisão e à coisa julgada.

No tocante a tal previsão legal, entendemos que embora houvesse julgados no sentido de que a sociedade necessariamente tivesse que ser citada, prevalecia o entendimento positivado pelo legislador na novel codificação processual, conforme podemos verificar abaixo:

“PROCESSUAL E COMERCIAL – AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – SÓCIOS REMANESCENTES E SOCIEDADE LIMITADA (LITISCONSORTES PASSIVOS).

I – Desnecessidade, na ação de dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada (constituída por quatro sócios), ajuizada por sócio retirante, de citação da sociedade comercial, a título de litisconsorte passivo, juntamente com os sócios remanescentes posto que, se estes foram citados, a empresa estará amplamente defendida e a eventual nulidade invocada, em face do aspecto, não resultará em prejuízo para qualquer dos litigantes (jurisprudência do STJ).

II – Recurso não conhecido.”¹¹

“SOCIEDADE COMERCIAL. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. APURAÇÃO DE HAVERES. LEGITIMIDADE PASSIVA. SOCIEDADE E SÓCIOS REMANESCENTES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRECEDENTES. CASO CONCRETO. ESPECIFICIDADES.

Conforme precedentes desta Corte, na generalidade dos casos, a retirada de sócio de sociedade por quotas de responsabilidade limitada dá-se pela ação de dissolução parcial, com apuração de haveres, para qual têm de ser citados não só os demais sócios, mas também a sociedade.

Na especificidade do caso concreto, contudo, não é necessária a inclusão da sociedade, pois, tratando-se de processo muito antigo, ansioso por chegar a desfecho, está bem claro que os demais sócios excluíram o autor, exclusão com a qual, pelo fato de os demais sócios constituírem a unanimidade remanescente, a sociedade jamais chegaria a sustentar o que quer que seja em contrário, de modo que, a rigor, desnecessário anular o processo para inclusão de litisconsorte necessário e retorno à mesma situação que já se tem agora. Recurso Especial improvido.”¹²

Contudo, no dispositivo em análise chamamos a atenção para a sua parte final, onde restou estabelecido que a sociedade, ainda que não tenha sido citada, e, portanto, não possa ser considerada parte no processo, ficará sujeita aos efeitos da decisão e à coisa julgada.

Se formos analisar isoladamente o procedimento da ação de dissolução parcial de sociedade, tal previsão terá sentido, pois, não haveria razão o legislador, excepcionalmente, autorizar que a ação prossiga sem que a sociedade tenha sido regularmente citada, e de outro lado protege-la dos efeitos das decisões que forem proferidas no decorrer do processo, bem como da coisa julgada, pois, neste caso, a sociedade não estaria vinculada ao que foi decidido nos autos quando não for parte, tornando o processo completamente inócuo.

Desta maneira, considerando que o que restar decidido naqueles autos provavelmente resvalará no interesse jurídico da sociedade, de alguma forma o legislador teria que garantir a possibilidade do prosseguimento da ação, mesmo que a sociedade não tivesse sido regularmente citada, e, ainda assim esta ser obrigada a se submeter aos efeitos do que foi decidido.

De outro lado, se formos analisar o referido dispositivo sob uma ótica geral da legislação processual, iremos verificar que a questão pode se mostrar um pouco confusa.

¹¹ STJ. Recurso Especial n. 153.515/RJ. Terceira Turma. Min. Rel. Waldemar Zveiter. Julgado em 17 de abril de 1999.

¹² STJ. Recurso Especial n. 788.886/SP. Terceira Turma. Min. Rel. Sidnei Beneti. Julgado em 15 de dezembro de 2009.

É que o artigo 506 do Código de Processo Civil diz expressamente que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.

Veja que o texto normativo traz expressamente a palavra “partes”, ou seja, que foram regularmente citadas.

O questionamento que fica é o seguinte: Se a sociedade não é citada em uma ação de dissolução parcial de sociedade, porém todos os sócios que compõe o seu capital social são, e, nestes autos há uma condenação ao pagamento de uma quantia de haveres infinitamente maior ao que a sociedade entende como devido em favor do sócio dissidente. Considerando que os haveres são devidos exclusivamente pela sociedade, e, portanto, os sócios não teriam interesse recursal. Prevalceria a previsão contida na parte geral do Código de Processo Civil, ou aplicaríamos o disposto no procedimento especial? Ou seja, se a sociedade não ingressasse nos autos para apresentar recurso, ela estaria vinculada à sentença, ou não estaria, pois a sentença não prejudica terceiros?

Embora tal questão pudesse ter sido facilmente dirimida com a inclusão na parte final do artigo 506 da seguinte expressão “na hipótese de não haver previsão em sentido contrário nos procedimentos especiais”, entendemos que seja o caso de aplicarmos o disposto no procedimento especial, exatamente por ser procedimento específico.

Entretanto, acreditamos que faltou cautela ao legislador ao abordar o tema.

Por fim, apenas para que a questão não deixe de ser abordada, entendemos que aplicar, de forma analógica, o disposto no parágrafo único do artigo 601 do Código de Processo Civil para ações que tramitem pelo procedimento comum, ser completamente inviável, exatamente por conta da disposição contida no artigo 506 da codificação processual.

5 MEDIDAS QUE PODEM SER ADOTADAS PELOS SÓCIOS/SOCIEDADE QUE COMPÕEM O POLO PASSIVO

Conforme destacamos, regularmente citados, os sócios, bem como a sociedade poderão concordar com o pedido apresentado pelo autor, ou então apresentar contestação, tudo dentro do prazo de 15 (quinze) dias, conforme previsão contida no artigo 601 do Código de Processo Civil.

Entretanto, tratando-se especificamente da sociedade, se esta decidir apresentar defesa, além de refutar os argumentos trazidos pelo autor, seja pela improcedência do pedido de dissolução, como também pela improcedência dos haveres que procura receber, é lícito à sociedade apresentar uma espécie de pedido contraposto.

É que nos termos do artigo 602 da legislação processual civil, a sociedade pode formular pedido de indenização compensável com os haveres que serão apurados em favor do autor da ação.

Entendemos que neste caso o legislador procurou prestigiar os princípios da economia e da eficiência processual, dado que todas as questões societárias serão solucionadas na mesma demanda, não tornando obrigatória por parte da sociedade, o ajuizamento de uma ação indenizatória para o recebimento da quantia que entende que possui direito em face do sócio que não mais integrará o quadro social da empresa.

Para elucidarmos esta situação, imaginemos um sócio que durante determinado ano exerceu o cargo de administrador da empresa, onde se entendeu que algumas condutas que este sócio adotou resultaram em enormes prejuízos para a sociedade.

No ano seguinte, não sendo mais administrador da empresa, houve a alteração do contrato social da sociedade, o que culminou com que esse sócio exercesse o seu direito de recesso, com a consequente apuração de seus haveres.

Neste caso, ao ser citada, a sociedade poderá, além de se defender, informar o juízo que o autor lhe gerou, indevidamente, por ato de má gestão, por exemplo, um prejuízo de determinada quantia, e requerer que a referida quantia seja compensada dos haveres que este sócio eventualmente terá direito a receber ao término da demanda.

Embora seja um interessante mecanismo para a empresa cobrar o crédito que possui dos sócios que deixam de compor o quadro social da sociedade, alguns pontos merecem atenção.

Ao nosso entender, não restou suficientemente claro se tal pedido pode ser formulado em qualquer hipótese, ou apenas quando o montante que a empresa entende como devido pelo sócio retirante já estiver integralmente liquidado.

Entendemos que tal ponto é pertinente, pois, basta para a sociedade comprovar que aquele sócio efetivamente causou um prejuízo para a sociedade, o qual deverá ser liquidado e compensado na ação de dissolução parcial de sociedade, ou para se socorrer deste dispositivo legal, obrigatoriamente a sociedade já terá que ter liquidado o crédito que entende como devido?

Caso prevaleça o entendimento de que a quantia a ser compensada poderá ser liquidada na ação de dissolução parcial de sociedade, teremos, na mesma ação, duas liquidações para serem feitas, a dos haveres, e a do crédito que a sociedade entende como devido.

Ademais, a origem deste suposto crédito que a sociedade pretenda compensar pode ser altamente controverso, o que gerará uma alta carga de litigiosidade para a demanda, tornando, algo que foi concebido para ser eficiente, completamente complexo.

Contudo, o próprio Código, em seu artigo 603, §2º estabelece que, havendo contestação, observar-se-á o procedimento comum, com exceção do procedimento para liquidação dos haveres, que deverão ser respaldados pelas técnicas do procedimento especial.

Desta maneira, parece ser possível liquidar um crédito ilíquido da sociedade no bojo da ação de dissolução parcial de sociedade.

Neste sentido se posiciona o respeitado processualista Rogério Licastro, em obra elaborada em parceria com outros nobres doutrinadores, senão veja:

“1.2. Este pedido contraposto passível de formulação pela sociedade para fins de compensação com eventuais haveres do autor será deduzido no bojo da própria manifestação defensiva formulada, e deverá ser objeto de apuração probatória em conjunto com a instrução acerca da pretensão autoral.”¹³

O qual prossegue, para tratar de questão de extrema relevância, ao afirmar que o pedido contraposto, apesar de ter suas vantagens, não é uma obrigatoriedade, podendo a sociedade optar pelo ajuizamento de uma ação autônoma.

¹³ MELLO, Rogério Licastro Torres de. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres Da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo/coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. 2ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2016. Página 1059/1060.

“Nada obsta, evidentemente, que a sociedade formule tal pretensão indenizatória no bojo de ação autônoma a ser ajuizada em face do sócio autor da ação de dissolução; parecidos, contudo, que a trilha mais célere e, portanto, processualmente econômica seja a da formulação de pedido contraposto pela sociedade em face do sócio autor da ação de dissolução parcial.”¹⁴

Vislumbramos ainda, a possibilidade de ser constatado que o dano gerado para a sociedade é superior ao valor que o autor possui de haveres para receber. Neste caso o juiz se limitará a declarar em sentença a compensação integral, prosseguindo com a declaração de ausência de haveres para receber, ou é autorizado que a sociedade aproveite a demanda para postular pelo recebimento do saldo remanescente de seu crédito?

Além disso, ao apresentar o pedido contraposto, pouco importando se o valor a ser compensado é menor, igual ou superior ao valor dos haveres que o autor da ação tem direito de receber, a sociedade, a bem da verdade, está realizando, ainda que indiretamente, a cobrança judicial destes valores, pois, caso contrário, a sua condenação seria maior, havendo, inclusive, possibilidade de tal pedido contraposto lhe gerar um crédito naquela demanda.

Por conta disto, outro questionamento que se faz é, para que seja formulado o pedido contraposto, é necessária a deliberação prévia prevista no artigo 159 da Lei 6.404/76?

Portanto, em nosso entender, trata-se de um mecanismo muito interessante para o cotidiano forense, contudo, nos parece que o legislador disse menos do que deveria, o que corrobora com tais questionamentos, que, aparentemente, só serão esclarecidos a partir do momento em que a matéria passar a ser analisada por nossos Tribunais.

Sem dúvida nenhuma, entendemos que este é um ponto de alta complexidade que o legislador tratou de forma extremamente sucinta, dando margem para diversos questionamentos, o que, em hipótese nenhuma é saudável para o cotidiano forense.

¹⁴ Op. Cit.

6 DO JULGAMENTO IMEDIATO DA PRIMEIRA FASE

O artigo 603 do Código de Processo Civil nos parece ser o último que trata propriamente da fase de dissolução parcial da sociedade, dado que a partir dele, os dispositivos legais passam a regular o regramento para que sejam apurados os haveres do sócio que deixou a sociedade.

Alguns podem entender que o artigo 605 do referido diploma ainda trate da fase de dissolução parcial da sociedade. Contudo, ao nosso ver, entendemos que é um dispositivo que, embora fixe a data que deve ser considerada como dissolvida parcialmente a sociedade, tenha muito mais importância para a fase da apuração dos haveres, dado que será com base naquela “fotografia”, situação da sociedade naquele momento, que serão apurados os haveres.

Passando para a análise do texto normativo, verificamos que o dispositivo em comento estabelece que havendo manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução, poderá o magistrado, desde então, decretar a dissolução parcial da sociedade, encerrando a primeira fase do procedimento especial, e seguir para a apuração dos haveres.

Importante destacar neste ponto que, como a legislação processual autoriza o prosseguimento da ação sem a citação da sociedade, quando todos os sócios remanescentes tiverem sido regularmente citados, por óbvio que nesta situação bastará a concordância de todos os sócio, não havendo necessidade da empresa ingressar nos autos para informar se concorda ou não com o pedido de dissolução parcial de sociedade, uma vez que, encerrada a fase postulatória, serão consideradas partes apenas os sócios remanescentes da empresa.

No tocante a finalidade buscada pelo legislador na elaboração deste dispositivo legal, acreditamos que este artigo tenha muita importância, pois, para os operadores do direito que não se atentarem para as regras de legitimidade ativa, e não tomarem a cautela para analisarem se há interesse jurídico para a formulação do pedido de dissolução parcial de sociedade por determinado autor, este será o gatilho utilizado para que a primeira fase do procedimento seja imediatamente julgada, e passe a ser analisada a questão controvertida, a apuração dos haveres.

Não obstante o artigo tenha tal importância, por outro lado devemos refletir sobre a necessidade de inclusão destes termos no texto legal.

Conforme sabemos, no procedimento comum, as questões incontroversas, ou seja, as pretensões que não são resistidas, é facultado ao juiz julgar antecipadamente o mérito.

Portanto, entendemos que o disposto no artigo 603, *caput*, do Código de Processo Civil, apenas reitera no procedimento especial o que já havia sido dito no artigo 356, I do referido diploma processual, somado aos princípios da eventualidade e da impugnação específica, ou seja, se determinada pretensão do autor não foi resistida, o magistrado deverá julgar parcialmente e antecipadamente o mérito.

Entretanto, ao repetir o que já havia sido dito pelo Código, acreditamos que o legislador não adotou da melhor técnica de precisão, uma vez que o texto legal poderia ter sido melhor redigido.

Analisando a literalidade do artigo 603, verificamos que para que o magistrado possa julgar imediatamente a primeira fase da ação de dissolução parcial de sociedade, há a necessidade de ter havido manifestação expressa e unânime pela concordância de tal pedido.

No tocante a necessidade de concordância da unanimidade dos ocupantes do polo passivo, não vislumbramos qualquer problema, pois, se um contesta, não há como ignorar a resistência imposta por este réu, devendo-a ser julgada.

Contudo, acreditamos que a necessidade de manifestação expressa pela concordância da dissolução parcial da sociedade é completamente desnecessária, pois, se todos os réus apresentarem contestação, porém se todos eles se insurgirem apenas em face do pedido de apuração de haveres, não dizendo nada acerca do pedido de dissolução parcial de sociedade, não poderia o magistrado julgar antecipadamente o pedido de dissolução parcial?

Vejam que a não impugnação de um pedido pelo réu na oportunidade adequada, irá gerar a preclusão acerca do seu direito de se defender em face daquele pedido, e serão presumidos como verdadeiros os fatos trazidos pelo autor, se não for o caso de aplicação do disposto no artigo 345 do Código de Processo Civil.

Portanto, entendemos que se todos os réus apresentarem contestação e se insurgirem apenas em face do pedido de apuração de haveres, não haverá outra providencia a ser adotada pelo magistrado, senão o julgamento antecipado da primeira fase do procedimento.

Ainda analisando o texto do *caput* do artigo 603, verificamos que, se houver o julgamento imediato da primeira fase, passa-se imediatamente à fase de liquidação.

Da forma como a redação do artigo foi posta pelo legislador, podemos nos levar a crer que tal liquidação faz referência ao disposto nos artigos 509 a 512 do Código de Processo Civil, contudo, aplicando-se as regras específicas do procedimento da ação de dissolução parcial de sociedade, ou seja, é uma fase de liquidação com aplicação de regramento específico.

A problemática aí encontrada é que se entendermos que a fase de apuração de haveres é uma fase de liquidação propriamente dita, as decisões lá proferidas poderão ser recorridas por meio de agravo de instrumento da forma do artigo 1.015, parágrafo único, e, se por outro lado entendermos que se trata de uma fase de conhecimento, não poderíamos recorrer de toda e qualquer decisão por meio de agravo de instrumento.

Portanto veja a infelicidade do legislador ao elaborar o texto normativo, deixando o operador do direito em completa insegurança no tocante ao recurso adequado para impugnar a decisão.

Acerca do tema, veja o que disse o jurista Ricardo Colluci:

“Pois bem. Se é assim, como fica, então, a “ação de dissolução parcial de sociedade”, em termos procedimentais, quando o pedido do autor se restringe à apuração de haveres (art. 599, III)? Não há, nesta hipótese, a etapa de conhecimento? É possível isso? Ou, neste caso, a apuração dos haveres não se dará em “liquidação”? Os reflexos destas questões são dos mais importantes, pois, em rigor, as decisões da etapa de conhecimento não são, em regra, recorríveis por meio de agravo de instrumento, dado o rol taxativo do art. 1.015, que libera poucas exceções, ao passo que as decisões da etapa de liquidação, por expressa previsão do parágrafo único do aludido art. 1.015, o são. O regime de preclusões é completamente diferente.”¹⁵

Este autor ainda prossegue, enfrentando a questão acerca da natureza jurídica da fase de apuração de haveres, sobretudo da recorribilidade das decisões proferidas nesta fase.

“O melhor caminho, apesar do rol taxativo do art. 1.015 e das dúvidas postas, é entender que todas as decisões da fase de apuração de haveres são recorríveis por meio de agravo de instrumento. Cassio Scarpinella Bueno, refletindo sobre o dispositivo ora comentado, chega a tal conclusão, afirmando que a etapa cognitiva da “ação de dissolução parcial” será destinada à verificação das razões que conduzem, ou não, à resolução parcial, terminando, na primeira instância, com o proferimento de sentença: após – ou quando esta etapa prévia for desnecessária, na linha do que preveem o *caput* e o § 1º em apreço – o processo prosseguirá na fase de liquidação, na qual as decisões são agraváveis”.¹⁶

¹⁵ COLLUCI, Ricardo. In BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao Código de Processo Civil – vol. 3 (arts. 539 a 925) / Cassio Scarpinella Bueno (coordenador) – São Paulo. Saraiva. 2017. Página 163.

¹⁶ Op. Cit. Página 164.

Contudo, com a devida *vênia* ao entendimento do colega, ousou divergir de tal posicionamento, entendendo que não nos devemos nos ater a literalidade da Lei, mas sim identificar qual foi a real intenção do magistrado na elaboração do dispositivo legal.

Com essa premissa entendo que o termo “fase de liquidação” utilizado pelo legislador não foi posto de forma tecnicamente adequada, pois, acredito que não se queria dizer fase de liquidação da forma como prevista no artigo 509 a 512 do Código de Processo Civil, pois, por meio daqueles dispositivos, liquida-se a sentença, e no tocante a apuração de haveres entendo que o que se pretende liquidar é a participação societária do sócio que deixou a sociedade.

Portanto, em nosso entendimento a decisão que extingue a fase de dissolução parcial da sociedade é uma decisão parcial de mérito, a qual poderá ser impugnada por meio de agravo de instrumento, na forma do artigo 356, § 5º, que será seguida da fase de apuração de haveres, a qual também se trata de uma fase de conhecimento, em que será liquidada a participação societária do sócio que deixou a sociedade, e não a decisão parcial de mérito, que, ao final, irá encerrar a fase de conhecimento por completo, possuindo então natureza de sentença, e podendo ser impugnada por meio de recurso de apelação.

Passada a análise do disposto no *caput* do artigo 603, vamos agora analisar o disposto em seus parágrafos.

Como sabemos, quando determinado assunto passa a ser judicializado, sobre tudo envolvendo questões societárias, muitas vezes as partes passam a adotar posturas muito mais conduzidas pela emoção do que pela razão propriamente dita.

Portanto, no parágrafo primeiro do artigo 603, nos parece que o legislador pretendeu incentivar as partes a litigarem apenas acerca das questões onde efetivamente há divergências de entendimentos. Isso foi feito ao ficar estabelecido no texto legal que, na hipótese de ser aplicado o disposto no *caput* do artigo 603, não haverá condenação em honorários sucumbenciais, e as partes irão dividir as custas processuais de acordo com a participação das partes no capital social.

Ainda que de outra forma, aqui há incentivo parecido ao que consta no artigo 827, § 1º.

No tocante ao § 2º do artigo sob análise, entendemos que, ressalvada a confusão feita pelo legislador com o termo “liquidação” não há grande complexidade de aplicação.

7 REGRAS E PROCEDIMENTOS PARA APURAÇÃO DE HAVERES

Conforme antecipamos no capítulo anterior, a partir do artigo 604, o Código de Processo Civil passa a regular o procedimento para a apuração dos haveres, que, como vimos no artigo 603, § 2º, deve ser obrigatoriamente observado pelo magistrado, não podendo ser utilizadas as normas relativas à fase de liquidação.

O artigo 604 de nosso diploma processual civil prevê expressamente as providenciais iniciais e básicas que o magistrado deve adotar para que sejam apurados os haveres devidos ao sócio que deixou a sociedade.

Conforme estabelecido no referido dispositivo legal, a primeira providência a ser adotada pelo magistrado deve ser a fixação da data de resolução da sociedade, a qual, como iremos verificar, deverá ser um daqueles eventos indicados no artigo 605. Em seguida, deverá definir o critério de apuração dos haveres, que, havendo previsão no contrato social/estatuto social, em regra, será o critério a ser seguido, e, após superar tais pontos, o magistrado irá indicar um perito, para que, tendo a data em que houve a dissolução parcial da sociedade como base, e adotando os critérios fixados para apuração dos haveres, possa realizar seu trabalho, apurando qual o valor devido ao sócio que deixou a sociedade.

Até aqui, não vislumbramos nenhuma incoerência de nossa legislação, pois, ao nosso entender, essas são, de fato, as premissas básicas para haja a apuração dos haveres.

Entretanto, ao analisarmos o disposto no § 1º do aludido dispositivo, já não podemos dizer o mesmo, pois aqui, ao nosso ver, parece que o legislador acabou fazendo uma confusão acerca de quem é, efetivamente, devedor dos haveres.

Dizemos isto, pois, nos termos do artigo 604, § 1º, quando os haveres forem parcialmente incontroversos, ou seja, se o autor pleiteia uma quantia a título de haveres, e a sociedade entende que os haveres na verdade são menores, o valor que a sociedade entende como devido, é incontroverso, e, neste cenário, o juiz deverá determinar que a sociedade ou os sócios remanescentes depositem nos autos o valor incontroverso.

Contudo, como sabemos, quem é efetivamente devedor dos haveres, é a sociedade, e não os sócios.

Portanto, a sociedade é quem deve pagar ao sócio que deixou a sociedade os haveres, seja a quantia incontroversa, seja o valor que for apurado ao final do processo.

Desta maneira, nos parece que o legislador acabou, de forma indevida, estendendo a responsabilidade pelo pagamento dos haveres aos sócios remanescente, que, ao nosso, ver, sequer possuem responsabilidade subsidiária pelo pagamento da quantia.

Entendemos que os sócios participam do polo passivo da demanda de ação de dissolução parcial de sociedade, simplesmente por se tratar de um litisconsórcio necessário, o que não significa dizer que os sócios remanescentes possuem responsabilidade pelo pagamento dos haveres, muito menos de forma solidária.

Portanto, acreditamos que os sócios só serão responsáveis pelo pagamento dos haveres na hipótese de haver a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, que, como sabemos, deve preencher alguns requisitos legais, e seguir procedimento específico.

Sendo assim, nos parece completamente inadequado que a legislação processual civil estabeleça quem são os devedores dos haveres, pois, além de ser tema para ser tratado em norma de direito material, foge completamente da lógica contábil.

Ademais, cabe ainda o seguinte questionamento. Após a constatação do valor dos haveres que eram controversos, na fase de cumprimento de sentença o autor poderá, diretamente, executar tanto o patrimônio da sociedade bem como o dos sócios remanescentes? Nos parece completamente equivocada tal previsão legal.

Acerca do tema, pedimos *vênia* para citar, uma vez mais as lições do nobre jurista Erasmo Valladão, que trata do tema com precisão:

“Havendo parte incontroversa, é compreensível que se preveja a possibilidade de o juiz ordenar à sociedade que a deposite em juízo. Menos compreensível, porém, é a previsão do legislador processual de que a ordem judicial de depósito possa recair sobre os “sócios que nela (sociedade) permanecerem”, porquanto, sempre e sempre, devedor dos haveres é a sociedade, e não os sócios, ainda que se cuide de sociedade de responsabilidade ilimitada; não há confundir, como se sabe, o débito e a responsabilidade direta pelo seu pagamento, que são da sociedade, com a eventual responsabilidade subsidiária que, conforme as regras de cada tipo societário, pode recair sobre os sócios. Diante disso, não seria razoável emprestar à regra processual o efeito de subverter o sistema societário; parece-nos mais correto interpretar que a alusão feita aos sócios remanescentes só se aplique às sociedades não personificadas em que o patrimônio social seja titulado em comum pelos demais sócios (CC, arts. 988 e 994); fora daí, porém, não podem estes ser instados a depositar os haveres daquele que se desligou da sociedade.”¹⁷

¹⁷ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Da ação de dissolução parcial da sociedade: comentários breves ao CPC/2015. São Paulo. Editora Malheiros. 2016. Página 58.

Superado o disposto no § 1º, a previsão contida no § 2º passa a ser uma decorrência lógica, uma vez que o legislador apenas autorizou o levantamento da quantia pelo autor da ação, podendo ser o próprio ex-sócio, o seu espólio ou seus sucessores.

Neste ponto, a única questão que entendemos que merece reflexão, é a possibilidade ser restituída da quantia paga, quando, inicialmente concordar com parte do valor devido a título de haveres, porém, após a conclusão da perícia, ser constatado que o ex-sócio sequer possuía haveres para receber, dada a situação financeira e patrimonial da empresa. Entendemos que não obstante no início da segunda fase do procedimento tenha havido o levantamento da quantia, a sociedade passará a ser credora do autor da ação.

Por fim, o § 3º, alinhado ao disposto no artigo 604, II, determina que a forma de pagamento dos haveres incontroversos respeitará o disposto no contrato social/estatuto social.

7.1 Data da dissolução da sociedade

Já no artigo 605, o legislador se preocupou em estabelecer em qual data deverá ser considerada como dissolvida parcialmente a sociedade, observando as hipóteses de ajuizamento da ação, que, de certa forma, encontram-se prevista no artigo 600, o qual ainda estabelece os legitimados para a propositura da demanda.

Como já dito, essa data é extremamente importante, pois é de acordo com a situação da empresa no momento em que for considerada a sua dissolução parcial que serão apurados os haveres devidos ao autor.

Ou seja, definida a data de dissolução da sociedade, é como se tivéssemos uma fotografia da situação da empresa, para, com base naquele dia, apurássemos os haveres do sócio retirante.

Antes ainda de adentrar à análise dos incisos do referido artigo, importante destacar que este dispositivo reforça a ideia de que as pessoas indicadas I, II, IV e VI do artigo 600 de fato não possuem interesse de postular a dissolução parcial da sociedade, pois o artigo 605, em seus incisos I, II, III e V estabelece que antes mesmo do ajuizamento de qualquer ação a sociedade já foi dissolvida parcialmente.

Passando então para a análise dos incisos do dispositivo processual em comento, verificamos que em seu inciso I, o referido dispositivo processual estabelece que quando

houver o falecimento de um dos sócios da empresa, a data de seu óbito será considerada como a data em que a sociedade foi dissolvida parcialmente.

No caso da retirada imotivada (inciso II), o legislador estabeleceu que a sociedade será considerada como dissolvida parcialmente após decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias após a sociedade receber a notificação do sócio retirante demonstrando o interesse em deixar de compor o corpo societário.

Nos parece que o legislador importou este entendimento do artigo 1.029 do Código Civil, o qual estabelece que o sócio pode retirar-se imotivadamente da sociedade de prazo determinado, mediante notificação aos demais sócios com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias.

Vejam que é exatamente o mesmo prazo utilizado pelo Código de Processo Civil.

Contudo, vejamos que a importação do dispositivo não foi feita exatamente da forma como estabelecido no Código Civil.

Observem que a Lei civil estabelece que o sócio que possui interesse na retirada deve enviar notificação prévia aos demais sócios da sociedade, e, por outro lado, a legislação processual estabelece que tal notificação deve ser enviada para a sociedade.

Prosseguindo, o inciso III do artigo 605 estabelece que quando for exercido direito de recesso pelo sócio, a sociedade será considerada como dissolvida parcialmente na data do recebimento pela sociedade da notificação do sócio dissidente.

Não vislumbramos nenhum equívoco do legislador em tal previsão legal.

Já no inciso IV deste dispositivo, o legislador determinou que a sociedade será considerada como dissolvida na data do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade.

A princípio tal previsão está correta. Porém, se imaginarmos a situação em que o magistrado concede a tutela provisória para dissolver parcialmente a sociedade, a qual posteriormente é confirmada em sentença, o correto seria considerarmos a data do trânsito em julgado da sentença, ou a confirmação da tutela provisória em sentença fará com que a data da dissolução da sociedade retroaja para a data da decisão que concedeu a tutela provisória?

Nos parece que se houver uma decisão provisória determinando o afastamento do sócio com a consequente dissolução parcial da sociedade, sendo esta confirmada em

sentença, deverá ser considerada como a data em que a sociedade foi dissolvida parcialmente a do trânsito em julgado da decisão que deferiu a tutela provisória.

Por fim, nos parece que o legislador foi preciso ao determinar no inciso V que, na exclusão extrajudicial, a sociedade será considerada como dissolvida parcialmente na data em que ocorreu a assembleia ou reunião onde foi realizada tal deliberação.

Apenas para arrematar a análise deste dispositivo, entendemos que existem outras possibilidades em que é operada a dissolução parcial da sociedade que não foram abrangidas pelo artigo 605 do Código de Processo Civil.

A título de exemplo, veja o disposto no artigo 1.026 do Código Civil, onde o credor do sócio pode requerer a liquidação da participação societário de seu devedor, para que seja quitado ou amortizado o seu crédito.

Entendemos que tal hipótese, por exemplo, não foi contemplada pelo dispositivo processual.

7.2 Critério para apuração dos haveres – possibilidade de revisão

Iremos abordar agora um dos pontos mais importantes e delicados da ação de dissolução parcial de sociedade, que é a forma, os critérios, que deverão ser seguidos para pelo magistrado para a apuração dos haveres do sócio que deixou a sociedade, ou seja, o procedimento pelo qual essa apuração será realizada, e a forma como será realizado o pagamento dos haveres apurados.

Conforme nós vimos no estudo feito sobre o artigo 604 do Código de Processo Civil, em regra, ao apurar os haveres devidos ao autor da ação, o magistrado deverá se atentar às diretrizes traçadas no contrato social/estatuto social acerca do tema. Ou seja, caso o ato constitutivo da empresa aborte esta questão, em princípio o magistrado deverá respeitá-lo uma vez que, em tese, para a criação daquela cláusula contratual houve a aprovação de todos os sócios da empresa, ou de pelo menos da maior parte deles, sendo, portanto, uma forma de prestigiar a autonomia das partes ao terem deliberado a matéria.

Entretanto, podemos nos deparar com situações em que o contrato social é omissivo, e, portanto, deixa de abordar esta questão.

Nestes casos, sabemos que o direito não pode deixar de ser aplicado em decorrência de um vício contratual, uma vez que deve ser preservado o direito do sócio que deixou a sociedade de receber os haveres que possui direito, uma vez que a Lei civil prevê este direito ao sócio, e a omissão contratual não pode suprimir este direito do sócio.

Vislumbrando situações como estas é que o legislador inseriu no Código de Processo Civil o artigo 606, o qual traz o critério que deverá ser adotado pelo magistrado quando o contrato social/estatuto social da sociedade for omissivo no tocante à forma em que os haveres deverão ser apurados.

Nestes casos, a Lei processual estabelece que o magistrado deverá usar como critério de apuração de haveres “o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma”.

Portanto, neste ponto acreditamos que seja imprescindível a análise de duas questões. A primeira é se o critério estabelecido por Lei, na omissão do ato constitutivo da empresa, é obrigatório e adequado para a apuração dos haveres; e o segundo ponto é se apenas nas hipóteses em que o ato constitutivo for omissivo é que pode ser aplicada a regra prevista na Lei, ou se pode haver um controle de legalidade de tal previsão contratual, permitindo ao magistrado interferir na regra aprovada pela sociedade.

Antes de respondermos estas questões, entendemos ser inapropriada a regra de apuração de haveres ter sido introduzida no Código de Processo Civil, uma vez que além de se tratar de tema de cunho material, o próprio Código Civil já dispunha deste regramento no artigo 1.031, o qual foi revogado com a inclusão do artigo 606 no Código de Processo Civil, quando este poderia simplesmente ter feito referência ao disposto no Código Civil.

Feita esta observação, nos resta agora analisar se a regra para a apuração de haveres trazida pelo Código de Processo Civil se mostra adequada e justa para apurar os haveres do sócio que deixou a sociedade.

Embora parte da doutrina critique a metodologia utilizada pelo legislador para a apuração dos haveres, nos parece que a técnica escolhida pelo legislador, o qual optou pelo valor patrimonial da participação societária, apurado por meio do balanço patrimonial de determinação, seja justa, nesta técnica é feita a análise do valor de mercado do patrimônio da sociedade, e são considerados tanto os ativos tangíveis, como também os ativos intangíveis da sociedade.

Entretanto, por tal metodologia não são considerados os valores que a sociedade possui para receber, ou seja, o crédito da sociedade, sendo esta uma das críticas apontadas

pelos doutrinadores que criticam a técnica do balanço patrimonial de determinação como regra para a apuração dos haveres.

A justificativa dos defensores da técnica do balanço patrimonial de determinação, é que se fossemos apurar os haveres pelo valor econômico da participação societária, estaríamos desde já disponibilizando ao sócio que deixou a sociedade uma quantia que ainda é considerada crédito da sociedade, e não se sabe certamente se a sociedade efetivamente receberá este valor. Portanto, estaríamos entregando desde já ao sócio que deixou a sociedade uma participação naqueles valores que a sociedade possui direito de receber, sem que este corresse o risco empresarial com a sociedade, uma vez que não será mais sócio, e, caso a sociedade não venha a receber este crédito, o sócio que deixou a sociedade terá recebido parcela de um valor que a sociedade sequer recebeu.

Portanto, embora não tivesse que ser tema a ser abordado no Código de Processo Civil, nos parece que o balanço patrimonial de determinação se mostra uma técnica adequada para a avaliação de uma sociedade, para que posteriormente possa ser feito o cálculo dos haveres do sócio que está se retirando, seja uma sociedade com vasto patrimônio tangível, como as grandes indústrias, seja sociedade que tenham como objeto social a prestação de serviços, onde o seu maior ativo talvez não seja tangível, como as empresas de tecnologia.

Cabe ressaltar ainda, que nada impede que, além de ser utilizado o balanço patrimonial de determinação, o magistrado utilize ainda, cumulativamente, técnica do fluxo de caixa descontado, em que é feita uma análise do valor da empresa, considerando também o seu potencial em gerar caixa.

Analisando a obrigatoriedade de se definir o balanço patrimonial de determinação como critério obrigatório na hipótese de omissão no contrato social/estatuto social, nos parece que o legislador pretendeu sim vincular o magistrado a esta técnica.

Como podemos verificar no texto legal, o legislador estabeleceu que “Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres...”, nos parecendo ser uma imposição, e não uma faculdade do magistrado.

Entretanto, em um caso específico em que a parte consiga comprovar que o regramento legal irá lhe trazer prejuízo, bem como, consiga comprovar que se a avaliação da sociedade for realizada de outra forma que não o balanço patrimonial de determinação,

e esta técnica igualmente não seja prejudicial para a sociedade, nos parece prudente que o magistrado flexibilize a previsão normativa.

Como foi dito, ao nosso ver, nada impede que a avaliação da sociedade seja feita por meio de um balanço patrimonial de determinação, conjuntamente com a metodologia do fluxo de caixa descontado.

Conforme ensinamento do jurista Ricardo Collucci, este, inclusive, já era o entendimento do STJ, senão veja o que diz este autor:

“Interessante registrar, porém, que corrente jurisprudencial do STJ, amparada em precedente da Corte Suprema havido antes de sua criação, já entendeu de forma contrária à tese (agora normatizada) de prevalência dos critérios de apuração de haveres constantes do instrumento social. A 3ª Turma do STJ, por exemplo, no julgamento do Resp 1.335.619/SP, julgado em 03/03/2015, sob relatoria originária da Min. Nancy Andrighi, e relatoria para acórdão do Min. João Otávio de Noronha, bem sintetizou essa jurisprudência ao decidir que, na dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, prevalece, para a apuração dos haveres do sócio retirante, o critério previsto no contrato social, apenas se o sócio retirante concordar com o resultado obtido, do contrário, aplica-se o critério do balanço de determinação (o mesmo previsto pelo art. 606, para a hipótese de ausência de critério no instrumento social), podendo-se utilizar conjuntamente a metodologia do fluxo de caixa descontado para se aferir, inclusive, o patrimônio intangível da sociedade.”¹⁸

Feita esta primeira abordagem, passamos agora para a análise do segundo ponto que destacamos no início deste tópico, que consiste em analisar se o magistrado está vinculado ao regramento previsto no ato constitutivo da sociedade, ou se há possibilidade de intervenção para afastar a aplicação da regra contratual.

Por meio de uma análise literal do artigo 606 do Código de Processo Civil, a qual acreditamos ser a mais simplista que o operador possa fazer para interpretar a norma jurídica, afirmaríamos que havendo regramento específico no contrato social/estatuto social, o magistrado estaria vinculado àquele regramento, podendo aplicar a regra positivada na legislação processual apenas quando o ato constitutivo fosse omissivo.

Entretanto, sabemos que em diversas situações a regra trazida no ato constitutivo da empresa talvez não seja a mais justa, seja pelo desconhecimento das normas contábeis pelos sócios, pela má-fé dos sócios majoritários os quais acreditam que jamais terão intenção de sair da sociedade, e assim pretendem pagar o menor valor possível aos minoritários, enfim, há uma série de razões que possam fazer com que o critério de

¹⁸ COLLUCI, Ricardo. *In* BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao Código de Processo Civil – vol. 3 (arts. 539 a 925) / Cassio Scarpinella Bueno (coordenador) – São Paulo. Saraiva. 2017. Página 166.

apuração de haveres previsto no ato constitutivo não seja o mais adequado para a apuração dos haveres.

Exatamente por tal razão que se questiona a possibilidade do magistrado intervir neste regramento, ainda que a matéria tenha sido aprovada por todos os sócios, em situação que não haja qualquer vício ao negócio jurídico, ou que o sócio tenha ingressado na sociedade sabendo da existência daquela previsão contratual.

Se formos analisar os dispositivos Código de Processo Civil, não encontraremos a resposta para este questionamento, o que ao nosso ver foi uma falha do legislador, que poderia ter incluído alguma previsão neste sentido, possibilitando ao magistrado intervir nestes casos para trazer uma situação de equilíbrio, razoabilidade de justiça para as partes, evitando que tanto o sócio que deixou a sociedade, como a própria sociedade sejam prejudicados. Seria uma espécie de controle de legalidade da cláusula contratual.

O máximo que iremos encontrar no Código de Processo Civil é o disposto no artigo 607, o qual ainda será objeto de análise específica neste trabalho, o qual possibilita ao magistrado, a qualquer tempo, antes do início da perícia, rever os critérios da apuração de haveres.

Entretanto, enxergamos este dispositivo apenas como um indicativo de que é possível a alteração do critério de apuração de haveres, mas não como a solução do problema que nós apresentamos.

Desta forma, para encontrarmos a resposta para este questionamento, devemos analisar um dos principais princípios do direito, a boa-fé objetiva, para, em seguida, sopesa-lo com o texto da norma processual civil.

Analisando o princípio da boa-fé objetiva, e confrontando-o com a rigidez do texto da Lei processual civil, iremos concluir que é muito mais prudente que prevaleça o princípio de direito do que a literalidade de um texto, para que se possa dar solução justa e equânime para a lide.

Este tema é tratado com brilhantismo pelo processualista Rogério Licastro Torres De Mello:

“1.3. O critério a ser empregado pelo perito judicial para fins de avaliação da participação societária em discussão na ação de dissolução parcial de sociedades será, aprioristicamente, aquele previsto no contrato social (levantamento de balanço patrimonial especial, opção pelo balanço patrimonial ordinário, levantamento de balanço patrimonial de determinação, enfim, o que constar do contrato social da sociedade), podendo, contudo, sofrer recusa quanto à sua aplicação e sujeitar-se a

alterações por parte do órgão judicial, notadamente quando houver dissenso a respeito entre os sócios (confira-se nossos comentários ao art. 607 *infra*). 1.4. Na hipótese de não existir, no contrato social, a especificação do critério a ser empregado para fins de avaliação da empresa e da participação societária em discussão na ação de dissolução parcial, determina o *caput* do art. 606 do NCPC que será realizado o balanço de determinação, observando-se as diversas datas de resolução arroladas no art. 605 do NCPC. 1.5. Para a adequada compreensão do que vem a ser o balanço de determinação, valemo-nos da precisa lição de Fábio Ulhoa Coelho, que se refere a este mecanismo de valoração da sociedade como balanço patrimonial de determinação (BPD): “O BPD, em suma, é o instrumento de uma simulação, de uma projeção, de uma estimativa. Ele simula, projeta, estima como seria a liquidação da sociedade, caso se tratasse de dissolução total, e não parcial. Na liquidação, todos os bens do ativo seriam vendidos e, após a cobrança de todos os devedores da sociedade, seriam pagos os credores, partilhando-se, então, entre os sócios, o acervo remanescente. O BPD mensura quanto seria esse acervo remanescente (patrimônio líquido), caso acontecesse, naquele momento, a dissolução total da sociedade. O BPD não interfere na contabilidade regular da sociedade; quando chegar o momento de levantar-se o BPO seguinte, o contador deve simplesmente ignorar o BPD”. 1.6. É bastante importante consignar que o juiz não está, em termos absolutos, adstrito ao critério disposto em contrato social para fins de apuração do valor da participação do sócio em relação ao qual está se operando a dissolução parcial: há, claro, que se prestigiar o critério constante do contrato social como fosse uma premissa relevante, porque houve, a respeito, consenso entre os sócios ao inserir no ato constitutivo da pessoa jurídica este ou aquele critério de avaliação da participação societária do sócio falecido, excluído ou retirante. Não obstante, mesmo o critério eleito em contrato social para avaliação da sociedade para fins de dissolução pode ser judicialmente revisto, notadamente quando se evidenciar que este critério não é justo ou suficiente à correta valoração da participação societária, e quando houver discordância a respeito de sua aplicação. 1.7. Pode-se dizer que o método de avaliação constante do contrato social para fins de dissolução é, a priori, o método primário a ser empregado, e no mais das vezes o será; contudo, consoante disposto no próprio art. 607 a seguir comentado, pode existir revisão judicial de tal critério.”¹⁹

O processualista Humberto Theodoro Júnior também trata do tema com precisão:

“A vontade contratual, contudo, não fica adstrita ao que está expresso no contrato, eis que abrange também os comandos legislativos e as construções jurisprudenciais sobre a matéria. Nesse sentido, já decidiu o STJ que a cláusula contratual fixadora de critérios “para apuração dos haveres do sócio retirante somente prevalecerá se houver consenso entre as partes quanto ao resultado alcançado. Em caso de dissenso, a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que o balanço de determinação é o critério que melhor reflete o valor patrimonial da empresa”

Raminelli vê no objeto dessa decisão do STJ um “importante vetor de harmonização para a interpretação de cláusulas que estipulem critério para apuração de haveres do sócio excluído do quadro societário”. Esse vetor pode nortear “o respeito à boa-fé objetiva na interpretação destes tipos de cláusulas contratuais”, às quais não se vincula obrigatoriamente o retirante. Assim, conclui, “Cabe ao Poder Judiciário em última análise promover o controle da licitude da efetividade social de cláusula contratual por meio de produção de prova pericial ou na presença de cláusula que afaste desse critério atuar de forma a corrigir referida disposição e apontar critério para apuração dos haveres”²⁰.

Veja que em citação que fizemos neste tópico, de autoria de Ricardo Collucci, podemos concluir que o seu posicionamento também é neste sentido.

¹⁹ MELLO, Rogério Licastro Torres de. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres Da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo/coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. 2ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2016. Página 1064.

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais – Volume II. 50ª Edição. Rio de Janeiro. Forense. 2016. Página 233/234.

Portanto, veja que se não houver consenso, a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que o critério que melhor reflete o valor patrimonial da empresa é o balanço de determinação, exatamente critério eleito pelo legislador no artigo 606 do Código de Processo Civil.

Desta maneira, veja que é majoritária a posição de que é perfeitamente possível a realização de uma espécie controle de legalidade da cláusula contratual que determine os critérios para a apuração de haveres, podendo o magistrado afastar a sua aplicação quando entender que não se trata da forma mais justa e equânime para as partes.

Analisando agora o disposto no parágrafo único, o legislador acabou dizendo o que ao nosso ver já deveria estar implícito. Contudo, como nos deparamos com diversas atrocidades no cotidiano forense, acredito que tenha sido positiva a cautela do legislador.

No parágrafo único do artigo 606, o legislador apenas estabelece que em todos os casos que seja necessária a realização de perícia para a apuração dos haveres, o perito indicado, preferencialmente, será especialista em avaliação de sociedades.

Talvez em pequenas comarcas de nosso extenso território brasileiro não haja naquela comarca perito com formação específica em avaliação de sociedades, e foi exatamente por essa razão que o legislador afirmou no texto normativo que “preferencialmente” será um perito com conhecimento em avaliação de empresa, não obstante se possa contratar peritos de outras comarcas para cumprir com o encargo.

Já no artigo 607 do Código de Processo Civil, o legislador se preocupou em possibilitar ao magistrado, e deixar isso muito claro, que é possível rever a data da apuração dos haveres, bem como o critério de sua apuração, a pedido da parte, a qualquer tempo, desde que não tenha sido iniciado o trabalho do perito.

Ou seja, em ações em que haja a necessidade de realização de perícia, a decisão do magistrado que fixou a data de dissolução parcial da sociedade, bem como o critério de apuração de haveres, não haverá preclusão temporal imediata se as partes não interpuserem recurso, pois, como está expresso no artigo 607, o juiz poderá, a pedido das partes, rever a data da apuração de dissolução parcial da sociedade, bem como os critérios para a apuração dos haveres a qualquer momento, desde que não tenha sido iniciado o trabalho do perito.

Entretanto, enxergamos um grave problema neste dispositivo. É que, como vimos, o parágrafo único do artigo 606, deixa muito claro que é possível que na ação de

dissolução parcial de sociedade, em sua fase de apuração de haveres, não haja a necessidade de realização de trabalho pericial, ao afirmar que “em todos os casos em que seja necessária a realização de perícia...”.

A título de exemplo, imagine em que uma sociedade traga em seu ato constitutivo regramento para a apuração de haveres, o qual em princípio deverá ser seguido, e, após ter sido definida a data de dissolução da sociedade, bem como o critério de apuração dos haveres (o estabelecido em contrato), se constate que os critérios estabelecidos no contrato social/estatuto social não se mostrem adequados para a apuração dos haveres, visto que prejudicará o autor da ação. Neste caso nos parece que o magistrado se verá obrigado a nomear um perito para levantar um balanço patrimonial de determinação da empresa, mas muito mais como uma forma de se socorrer do artigo 607, do que ser necessariamente útil para o caso um perito, pois o balanço patrimonial de determinação pode ser feito tranquilamente pela sociedade.

Portanto, em processos em que não haja a realização de perícia, as partes devem tomar um enorme cuidado pois não haverá espaço para aplicação do disposto no artigo 607, pois, não havendo perícia para ser realizada, entendemos que a decisão que fixar a data de dissolução parcial da sociedade bem como os critérios para apuração de haveres, precluirá caso não seja interposto recurso pelas partes no prazo legal.

Contudo, o maior problema é que as partes só irão saber se haverá a necessidade de trabalho pericial nos autos em momento que já tiver sido proferida decisão fixando a data de dissolução e os critérios para apuração dos haveres, e, se for concluído que não há necessidade de trabalho pericial, estes pontos não poderão mais ser alterados. Desta maneira, como foi dito, acreditamos que os magistrados irão determinar a realização de trabalho pericial muito mais com o intuito de poder alterar o critério de apuração de haveres e estabelecer uma regra mais justa, do que pela necessidade do perito fazer o seu trabalho no caso.

Portanto, vejam a magnitude do problema que apresentamos, pois, a depender de um evento futuro, uma decisão passada precluirá ou não.

Neste ponto nos parece que o legislador errou feio, e teremos que aguardar para verificar como o Poder Judiciário enfrentará a questão.

No penúltimo dispositivo deste procedimento especial, acreditamos que o legislador andou bem ao estabelecer que, além do valor que seja apurado, o autor da ação

(sócio retirante, espólio ou sucessores), também possui direito ao recebimento das participações nos lucros da sociedade, aos juros sobre capital próprio, e, se for o caso, a remuneração como administrador da sociedade, até a data da dissolução parcial da sociedade.

Em seu parágrafo único o legislador se limitou a dizer que após a data da dissolução parcial da sociedade, o autor terá direito apenas à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais ou legais.

Por fim, o último artigo do procedimento especial da ação de dissolução parcial de sociedade, o artigo 609 do Código de Processo Civil, fixa a forma de pagamento dos haveres apurados.

De acordo com o referido dispositivo processual, os haveres serão pagos da forma como estabelecido no ato constitutivo da sociedade, e, na sua omissão, nos termos do § 2º do artigo 1.031 do Código Civil, o qual estabelece que o valor será pago em dinheiro, no prazo de 90 (noventa) dias.

Da mesma forma como afirmamos acerca do critério de apuração de haveres, também entendemos aqui, que, se a forma de pagamento prevista no ato constitutivo da empresa for demasiadamente ruim para o sócio que deixou a sociedade, poderá o magistrado intervir para afastá-la.

Além disso, cabe destacar que se for o caso de aplicar o disposto no Código Civil, há a necessidade de ser realizada uma adaptação ao texto da norma de direito material para o procedimento especial, uma vez que o legislador estabeleceu no Código Civil que o prazo de 90 (noventa) dias para que seja realizado o pagamento dos haveres passe a ser computado a partir da liquidação da participação societária, e, no caso dos haveres terem sido apurados por meio de ação judicial, o prazo de 90 (noventa) dias deverá ser computado a partir do trânsito em julgado da decisão que os fixou.

A questão é tratada como precisão ímpar por Rogério Licastro Torres de Mello:

“1.2. Uma adaptação merece ser feita relativamente ao marco cronológico para fins de pagamento destes haveres: apesar de o art. 1.031, § 2.º, do CC de 2002 dispor que estes 90 (noventa) dias fluem a partir da liquidação, não podemos perder de vista que, se esta ocorrer em sede de ação de dissolução parcial de sociedade, tal se dará por intermédio de decisão judicial, e o pagamento de tais haveres será devido a partir do trânsito em julgado da decisão que os fixar.”²¹

²¹ MELLO, Rogério Licastro Torres de. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres Da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código

Contudo, a regra contida no Código Civil, a depender do valor dos haveres a ser pago ao sócio retirante, pode ser completamente inviável para a sociedade, que eventualmente talvez não consiga levantar a quantia devida em 90 (noventa) dias, sem que isso prejudique o exercício de sua atividade empresarial, uma vez que a empresa pode ter ativos, porém pode enfrentar dificuldade de caixa, o que é muito comum de acontecer.

Portanto, em situações como estas, talvez seja conveniente que o magistrado tenha liberdade para afastar a regra prevista no ato constitutivo da empresa por ser prejudicial ao ex-sócio, porém entendemos que também deve haver espaço para flexibilização da norma contida no Código Civil, pois, se aplicada da forma como posta, poderá ser demasiadamente prejudicial para a sociedade, inclusive arruinando a sua continuidade, o que, como vimos, não é do interesse do legislador, tanto que foi elaborado o presente procedimento especial, e muito menos da sociedade, nos termos do princípio da preservação da empresa.

8 RECORRIBILIDADE

Embora este tema tenha sido objeto de uma análise sutil no momento em que analisamos o disposto no artigo 603 do Código de Processo Civil, acreditamos que este tema mereça uma análise objetiva, com capítulo específico, por se tratar de questão muito sensível ao nosso cotidiano forense.

Conforme destacamos, em nosso entendimento a fase cognitiva da ação de dissolução parcial de sociedade, quando forem formulados os dois pedidos (dissolução e apuração de haveres) será dividida em duas partes, sendo que na primeira será analisado o pedido de dissolução parcial da sociedade, fase esta que se encerrará por meio de uma decisão parcial de mérito, e uma segunda fase onde serão apurados os haveres devidos ao sócio que deixou a sociedade.

Desta maneira, entendemos que a fase cognitiva propriamente dita se encerrará apenas quando forem fixados os haveres devidos ao sócio que deixou a sociedade.

Sendo assim, acreditamos que na ação de dissolução parcial de sociedade, quando ajuizada postulando a dissolução da sociedade, com a consequente apuração dos haveres, será proferida uma decisão parcial de mérito determinando a dissolução parcial da sociedade, a qual poderá ser impugnada por meio de agravo de instrumento, na forma do artigo 356, § 5º do Código de Processo Civil, e, após a prolação de tal decisão, o processo continuará em sua fase cognitiva, para que sejam apurados os haveres do sócio que deixou a sociedade, sendo que ao final será proferida sentença, a qual poderá ser objeto de recurso de apelação.

O professor Rogério Licastro Torres De Mello também compartilha deste entendimento.

“3. Procedimento bifásico. Recursos cabíveis. Agravo de instrumento e apelação. Em caso de existir a cumulação do pedido dissolutório com o pedido de apuração de haveres, o procedimento em primeiro grau da ação de dissolução parcial de sociedade se comporá de duas fases: a primeira fase, dedicada à extinção do vínculo societário, e a segunda fase, sequencial, composta pela apuração de haveres. Em suma: quando da prolação da decisão alusiva à primeira fase, estaremos diante de decisão parcial sobre o mérito (NCPC, art. 356), a qual não acarretará a extinção da fase de conhecimento, que prosseguirá no tocante à apuração de haveres (segunda fase). A decisão da primeira fase (extinção do vínculo societário), portanto, não terá a natureza jurídica de sentença, dado não se enquadrar no § 1º do art. 203 do NCPC (não extingue a fase de conhecimento), desafiando recurso de agravo de instrumento, a ser interposto com fundamento no art. 1.015, II, do NCPC (é agravável a decisão interlocutória que versa sobre o mérito). Já a decisão proferida quando da segunda fase (apurção de haveres) gerará a extinção da

fase de conhecimento, consistindo em sentença (NCPC, art. 203, § 1º), de que caberá apelação.”²²

Desta maneira, embora entendemos que esta questão pudesse ter sido abordada pelo legislador nos artigos do procedimento especial da ação de dissolução parcial de sociedade, para que não houvesse nenhum tipo de dúvida acerca da recorribilidade das decisões proferidas no curso do processo, não vislumbramos que a não inclusão no texto da norma dos recursos de possível interposição possa gerar debate de grande repercussão, dado que, ao nosso ver trata-se de questão de simples solução.

²² MELLO, Rogério Licastro Torres de. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres Da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo/coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier*. 2ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2018.

9 CONCLUSÃO

Após a análise de todos os dispositivos relativos ao procedimento especial da ação de dissolução parcial de sociedade prevista no Código de Processo Civil, onde procuramos destacar todos os pontos polêmicos, e sempre que foi possível, traçar um paralelo com as normas de direito material, verificamos que embora tenha sido um grande avanço a positivação da ação de dissolução parcial de sociedade, que antes era utilizada com fundamento na jurisprudência e na doutrina, ainda temos um grande caminho para percorrer e aperfeiçoá-la.

Entendemos que o aperfeiçoamento consiste em suprimir algumas omissões legislativas, esclarecer alguns pontos em que o legislador não utilizou de técnica de precisão, gerando dúvida na aplicação do dispositivo legal, e em alguns casos até revogação ou ajuste substancial na redação do texto legal, para evitar conflitos com a norma de direito material, ou até mesmo gerar situações de completa insegurança jurídica, como é o caso do disposto no artigo 607.

Portanto, embora tenha sido um grande passo introduzir este procedimento especial no Código de Processo Civil de 2015, ainda temos muito o que evoluir, e teremos que ficar atentos com os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, pois, ainda que não haja alteração legislativa, sabemos que na prática alguns dispositivos inviáveis acabam se tornando letra morta.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao Código de Processo Civil – vol. 3 (arts. 539 a 925) / Cassio Scarpinella Bueno (coordenador) – São Paulo. Saraiva. 2017.

CARVALHOSA, Modesto Souza Barros. Comentários à lei de sociedades anônimas, (arts. 206 a 242). Vol. 4. Tomo I. São Paulo. Saraiva. 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa; NUNES, Marcelo Guedes. Carta de apoio ao novo CPC sugere procedimento especial para tratar da dissolução parcial de sociedade. São Paulo, 22 de novembro de 2012. Disponível em: [www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI168124,-101048-Carta+de+apoio+ao+novo+CPC+sugere+procedimento+especial+para+tratar].

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Volume 2: Direito de Empresa. 16ª edição. São Paulo. Saraiva. 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. A ação de dissolução parcial de sociedade. Disponível em: [<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242887/000923100.pdf>]. Acesso em: 24/09/2018.

FERNANDES, Edison Carlos. Contabilidade Aplicada ao Direito/Edison Carlos Fernandes, Arthur Ridolfo Neto. São Paulo. Saraiva. 2014.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. O anteprojeto de CCom – A praga que se propaga no projeto de CPC. Disponível em: [www.migalhas.com.br/depeso/16,MI177478,110490+Antiprojeto+de+CCom+A+praga+que+se+propaga+no+projeto+de+CPC].

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Da ação de dissolução parcial da sociedade: comentários breves ao CPC/2015. São Paulo. Editora Malheiros. 2016.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; SILVA, João Paulo Hecker da. Dissolução parcial de sociedade anônima fechada. In: YARSHALL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). Processo societário. São Paulo. Quartier Latin. 2012. Página 591-615.

MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. A dissolução parcial de sociedade no Código de Processo Civil de 2015: pretensões veiculáveis, sociedades alcançadas e legitimidade. Revista de Processo. Vol. 282. Ano 43. Pág. 383-407. São Paulo. Editora RT. Agosto 2018.

NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil comentado / Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery. 17ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2018.

ROSSONI, Igor Bimkowski. O procedimento de dissolução de parcial de sociedade no pl 166/2010 (Novo Código de Processo Civil). In: YARSHALL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). Processo societário. São Paulo. Quartier Latin. 2012. Página 333-349.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer; BERTONCINI, Rodrigo Junqueira. A ação de dissolução parcial de sociedades no CPC/2015: aspectos destacados de direito material. Revista de Direito Privado. São Paulo. Vol. 70. 2016. Página 211-236.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Temas Essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 8ª Edição. São Paulo. Editora Método. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais – Vol. II. 50ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres Da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo/coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. 2ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2016.

YARSHALL, Flávio Luiz; MATOS, Felipe do Amaral. O procedimento especial de dissolução (parcial) de sociedade no projeto de CPC. In: YARSHALL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). Processo societário. São Paulo. Quartier Latin. 2012. Página 211-238.