

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 419.174 - SP (2003/0040911-5)

RELATOR : **MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR**
EMBARGANTE : LUDWIG KIRCHNER - ESPÓLIO E OUTROS
ADVOGADO : MICAEL HEBER MATEUS E OUTRO(S)
EMBARGADO : LUIZ KIRCHNER S/A INDÚSTRIA DE BORRACHA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

EMENTA

COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA FAMILIAR. DISSOLUÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DE **AFFECTIO SOCIETATIS**. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA.

I. A 2ª Seção, quando do julgamento do EREsp n. 111.294/PR (Rel. Min. Castro Filho, por maioria, DJU de 10.09.2007), adotou o entendimento de que é possível a dissolução de sociedade anônima familiar quando houver quebra da **affectio societatis**.

II. Embargos conhecidos e providos, para julgar procedente a ação de dissolução parcial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e lhes dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Ari Pargendler e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília (DF), 28 de maio de 2008 (Data do Julgamento)

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR
Relator

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 419.174 - SP (2003/0040911-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: - Espólio de Ludwig Kirchner e outros opõem embargos de divergência contra acórdão da Egrégia 3ª Turma, de relatoria do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, assim ementado (fl. 565):

"Sociedade anônima. Dissolução parcial. Precedentes da Corte.

1. É incompatível com a natureza e o regime jurídico das sociedades anônimas o pedido de dissolução parcial, feito por acionistas minoritários, porque reguladas em lei especial que não contempla tal possibilidade.

2. Recurso especial conhecido e provido."

Sustentam os embargantes que a decisão divergiu de aresto da c. 4ª Turma, no REsp n. 111.294/PR (Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha), que ao apreciar a matéria, entendeu possível a dissolução parcial de sociedade anônima familiar, constituída **cum intuitu personae**, quando desaparecida a **affectio societatis**.

Acrescentam que as instâncias ordinárias reconheceram a característica de que a afinidade e o parentesco entre os acionistas foi o fundamento para a constituição da sociedade, tendo cabimento a aplicação do referido instituto.

O recurso foi originalmente admitido para discussão à fl. 603.

A embargada apresentou impugnação às fls. 605/619, no sentido do não-conhecimento dos embargos por inexistência de similaridade com o acórdão paradigmático, porquanto na hipótese dos autos a sociedade foi primordialmente composta por pessoas, depois convertida em sociedade anônima, único momento em que a apuração de

Superior Tribunal de Justiça

haveres poderia ser realizada.

Acrescenta que a perda de confiança entre os acionistas por si só não é suficiente para a dissolução parcial, com apuração de haveres, porque deve estar acompanhada da ausência de proveito econômico.

No mérito, combate a pretensão recursal argüindo que o interesse maior deve ser a preservação da empresa, o que é albergado expressamente pela legislação específica, que veda a possibilidade.

Às fls. 627/629, nova decisão em que inadmitido o recurso, por ausência de similitude no que respeita ao tema da distribuição de lucros.

Diante do agravo regimental de fls. 633/654, reconsiderarei o **decisum** para propiciar a análise da matéria pelo Colegiado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 419.174 - SP (2003/0040911-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

(Relator): - Trata-se de embargos de divergência em que os recorrentes, Espólio de Ludwig Kirchner e outros, buscam a reforma de acórdão da Colenda 3ª Turma, relatado pelo ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que entendeu pela impossibilidade de dissolução parcial de sociedade anônima familiar, por inaplicável o art. 336 do Código Comercial, ainda que ausente a **affectio societatis**, porquanto a característica **intuitus personae** não é elemento de sua constituição.

Presentes os pressupostos da espécie, conforme já adiantava o i. relator originário na 3ª Turma (fl. 561), adentro no mérito da controvérsia.

Com efeito, o próprio acórdão apontado paradigma foi objeto de embargos de divergência nesta c. 2ª Seção, que adotou o posicionamento sufragado pela e. 4ª Turma, no seguinte sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÕES PRELIMINARES. SUBSTABELECIMENTO. RENÚNCIA DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO SUBSTABELECIDO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. MORTE DE UM DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS APÓS O ÓBITO. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MÉRITO. DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

I - Ocorrida a renúncia por parte dos advogados substabelecetes ocorrido em data posterior à interposição do recurso pelos advogados

Superior Tribunal de Justiça

substabelecidos, não se há falar em ausência de capacidade postulatória decorrente do substabelecimento.

II - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a morte de uma das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, ainda que o fato não seja comunicado ao juiz da causa, invalidando os atos judiciais, acaso praticados depois disso. Em situações excepcionais, porém, e visando preservar outros valores igualmente relevantes, justifica-se uma mitigação dos regramentos processuais, uma vez que nem mesmo o sistema de nulidades é absoluto. É o que deve ser aplicado ao caso dos autos, em que o espólio de um dos recorrentes, alegando haver tomado conhecimento da existência do feito apenas em 2002, comunicara o seu falecimento em 05/02/1993, requerendo a nulidade dos atos processuais praticados após o noticiado óbito. Há, todavia, que ser afastada a alegada nulidade processual, por não ter havido qualquer prejuízo às partes, haja vista que o interesse dos seus sucessores foi defendido em todos os momentos do processo, já que as petições apresentadas em juízo foram subscritas pelo mesmo advogado e em nome de todos os litisconsortes passivos da demanda, desde a contestação até a interposição do recurso especial. É de se ter presente que este processo tramita desde 1991, envolvendo questão altamente controvertida, cuja decisão de mérito, favorável à apuração de haveres dos sócios dissidentes já se encontra em fase de execução, não sendo razoável, portanto, a essa altura, declarar-se a nulidade dos atos processuais praticados após o óbito, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

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

Em casos que tais, porquanto reconhecida a existência da affectio societatis como fator preponderante na constituição da empresa, não

Superior Tribunal de Justiça

pode tal circunstância ser desconsiderada por ocasião de sua dissolução. Do contrário, e de que é exemplo a hipótese em tela, a ruptura da affectio societatis representa verdadeiro impedimento a que a companhia continue a realizar o seu fim, com a obtenção de lucros e distribuição de dividendos, em consonância com o artigo 206, II, 'b', da Lei nº 6.404/76, já que dificilmente pode prosperar uma sociedade em que a confiança, a harmonia, a fidelidade e o respeito mútuo entre os seus sócios tenham sido rompidos.

A regra da dissolução total, nessas hipóteses, em nada aproveitaria aos valores sociais envolvidos, no que diz respeito à preservação de empregos, arrecadação de tributos e desenvolvimento econômico do país. À luz de tais razões, o rigorismo legislativo deve ceder lugar ao princípio da preservação da empresa, preocupação, inclusive, da nova Lei de Falências - Lei nº 11.101/05, que substituiu o Decreto-lei nº 7.661/45, então vigente, devendo-se permitir, pois, a dissolução parcial, com a retirada dos sócios dissidentes, após a apuração de seus haveres em função do valor real do ativo e passivo. A solução é a que melhor concilia o interesse individual dos acionistas retirantes com o princípio da preservação da sociedade e sua utilidade social, para evitar a descontinuidade da empresa, que poderá prosseguir com os sócios remanescentes.

Embargos de divergência improvidos, após rejeitadas as preliminares."

(EREsp n. 111.294/PR , Rel. Min. Castro Filho, por maioria, DJU de 10.09.2007)

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

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

Transcrevo do voto do relator do precedente indicado acima, por muito

elucidativo a esse respeito, o seguinte excerto:

"Em casos que tais, porquanto reconhecida a existência da affectio societatis como fator preponderante na constituição da empresa, não me parece possa essa circunstância ser desconsiderada por ocasião de sua dissolução. Do contrário, e de que é exemplo a hipótese em tela, a ruptura da affectio societatis representa verdadeiro impedimento a que a companhia continue a realizar o seu fim, com a obtenção de lucros e distribuição de dividendos, em consonância com o artigo 206, II, 'b', da Lei nº 6.404/76, já que dificilmente pode prosperar uma sociedade em que a confiança, a harmonia, a fidelidade e o respeito mútuo entre os seus sócios tenham sido rompidos.

Não se desconhece que, em regra, a possibilidade de dissolução parcial, com a conseqüente apuração de haveres dos sócios dissidentes, é incompatível com esse tipo de sociedade, porque própria tal iniciativa das sociedades de pessoas e na sociedade por cotas. Todavia, na espécie, assim como asseverou o acórdão embargado, penso que a regra da dissolução total em nada aproveitaria aos valores sociais envolvidos, no que diz respeito à preservação de empregos, arrecadação de tributos e desenvolvimento econômico do país, razão pela qual sou a favor de que o rigorismo legislativo ceda lugar ao princípio da preservação da empresa, norteador, inclusive, da nova Lei de Falências - Lei nº 11.101/05 -, que substituiu o Decreto-lei nº 7.661/45, então vigente.

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

Assim, tem-se que a impessoalidade, com preponderância do capital, própria das sociedades anônimas, cede espaço nas empresas familiares regidas pela Lei n. 6.404/1976, como no caso concreto, nas quais deve coexistir com a **affectio societatis**.

Ante o exposto, conheço dos embargos e dou-lhes provimento para julgar

Superior Tribunal de Justiça

procedente o pedido, admitindo a dissolução parcial de Ludwig Kichner S.A., com retirada dos acionistas dissidentes, após a apuração de seus haveres em função do valor real do ativo e passivo, invertida a sucumbência.

É como voto.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 419.174 - SP (2003/0040911-5)

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sra. Ministra Presidente, de rigor, entendo que as sociedades anônimas não foram constituídas e vocacionadas para esse tipo de dissolução. A lei prevê o direito de retirada nas hipóteses expressamente estabelecidas no art. 77 da Lei das S.A., e o faz em *numerus clausus*.

E assim o digo porque a natureza da Lei de Sociedades Anônimas, ou seja, a natureza jurídica das empresas constituídas sob a forma de sociedade anônima é muito diversa da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e, no presente caso, as empresas, ainda que de capital fechado, assumem a natureza jurídica de sociedade anônima: com natureza institucional, e não meramente contratual.

Mas, tendo em conta o precedente desta Seção e atento a que devemos proporcionar ao jurisdicionado segurança jurídica – que importa, a meu ver, em observância das regras jurisprudenciais que decorrem de interpretação da lei já manifestada pelo Tribunal –, prefiro me curvar ao posicionamento e acompanhar o Sr. Ministro Relator, conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes provimento para julgar procedente a ação de dissolução parcial.

**ERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2003/0040911-5

EREsp 419174 / SP

Números Origem: 168594 200200284189 32994

PAUTA: 28/05/2008

JULGADO: 28/05/2008

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS**

Secretária

Bela. **HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : LUDWIG KIRCHNER - ESPÓLIO E OUTROS

ADVOGADO : MICAEL HEBER MATEUS E OUTRO(S)

EMBARGADO : LUIZ KIRCHNER S/A INDÚSTRIA DE BORRACHA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

ASSUNTO: Comercial - Sociedade - Anônima - Dissolução

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente, pelo Embargante, o Dr. Lúcio Ricardo de Aguiar Duarte.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, conheceu dos Embargos de Divergência e lhes deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Ari Pargendler e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de maio de 2008

HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA
Secretária