

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR (2002/0100500-6)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO FILHO**
EMBARGANTE : COCELPA COMPANHIA DE CELULOSE E PAPEL DO PARANÁ E OUTROS
ADVOGADO : VINÍCIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E OUTROS
EMBARGADO : AURÉLIO FONTANA DE PAULI - ESPÓLIO E OUTRO
ADVOGADO : ANTÔNIO FRANCISCO CORRÊA ATAHYDE
EMBARGADO : JACOB BAPTISTA DE PAULI - ESPÓLIO
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO DE PAULI
EMBARGADO : BNDES PARTICIPAÇÕES S/A - BNDESPAR
ADVOGADO : ALUÍZIO MARQUES MENDES E OUTROS

EMENTA

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 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 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

Superior Tribunal de Justiça

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar a primeira preliminar. E em segunda preliminar, a Seção, por maioria, conhecer dos Embargos de Divergência, vencidos os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

No mérito, a Seção, por maioria, negar provimento aos Embargos de Divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos os Srs. Ministros Massami Uyeda, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Jorge Scartezzini. A Sra. Ministra Nancy Andrighi, os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram oralmente, pela Embargante e pelo Embargado, respectivamente, a Dra. Estefânia Viveiros e o Dr. Antônio Francisco Corrêa Athayde.

Brasília, 28 de junho de 2006(Data do Julgamento)

MINISTRO CASTRO FILHO

Relator

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR (2002/0100500-6)

EMBARGANTE : COCELPA COMPANHIA DE CELULOSE E PAPEL DO
PARANÁ E OUTROS
ADVOGADO : VINÍCIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E OUTROS
EMBARGADO : AURÉLIO FONTANA DE PAULI - ESPÓLIO E OUTRO
EMBARGADO : JACOB BAPTISTA DE PAULI - ESPÓLIO
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO DE PAULI
EMBARGADO : BNDES PARTICIPAÇÕES S/A - BNDESPAR
ADVOGADO : ALUÍZIO MARQUES MENDES E OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO(Relator): Trata-se de embargos de divergência opostos pela COCELPA COMPANHIA DE CELULOSE E PAPEL DO PARANÁ e outros em face de acórdão da Quarta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, que, por maioria, negou provimento ao seu recurso especial, interposto nos autos da ação de dissolução de sociedade, com pedido alternativo de dissolução parcial, movida pelo ESPÓLIO DE AURÉLIO FONTANA DE PAULI e outros.

As conclusões do julgado encontram-se sintetizadas na seguinte ementa:

“DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DE DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. SÓCIOS MINORITÁRIOS. POSSIBILIDADE.

*Pelas peculiaridades da espécie, em que o elemento preponderante, quando do recrutamento dos sócios, para a constituição da sociedade anônima envolvendo pequeno grupo familiar, foi a afeição pessoal que reinava entre eles, a quebra da **affectio societatis** conjugada à inexistência de lucros e de distribuição de dividendos, por longos anos, pode se constituir em elemento ensejador da dissolução parcial da sociedade, pois seria injusto manter o acionista prisioneiro da sociedade, com seu investimento improdutivo, na expressão de **Rubens Requião**.*

O princípio da preservação da sociedade e de sua utilidade social afasta a dissolução integral da sociedade anônima, conduzindo à dissolução parcial.

Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.”

Superior Tribunal de Justiça

Irresignados, os recorrentes opõem os presentes embargos de divergência, tendo em vista a existência de acórdão da Terceira Turma - AGA 34.120/SP, DJ 14/06/93 (Rel. Min. Dias Trindade) - afirmando em contrário, isto é, que "*Nas sociedades anônimas não se apresenta possível a aplicação do princípio da dissolução parcial, próprio das sociedades por quota de responsabilidade limitada.*"

Pela decisão de fls. 409/411, indeferi, liminarmente, os embargos, por entender, *prima facie*, que o aresto trazido à colação não havia firmado posição antagônica sobre os mesmos fatos e questões jurídicas deduzidos no acórdão embargado. Não obstante, melhor examinando a questão, vislumbrei, ao menos em princípio, estar configurada a divergência, razão pela qual, às fls. 457/459, reconsiderarei a decisão anterior e admiti os embargos, abrindo vista aos embargados.

Pela impugnação de fls. 461/471, o Espólio de Aurélio Fontana de Pauli sustentou que o agravo regimental, objeto do juízo de retratação, não poderia ter sido conhecido, por ausência de mandato válido, uma vez que o referido recurso foi interposto com base no substabelecimento de fls. 415, outorgado pelos Drs. Valmir Schreirner Maran, Júlio Assis Gehlen, João Alci O. Padilha e Ander Frank Schattengerb, os quais teriam renunciado os poderes que lhes foram outorgados pela agravante (Cocelpa), consignando expressamente que tal renúncia se fazia também em relação ao agravo regimental em apreço, como se vê na parte final da relação de processos existente à fl. 446, cópia em anexo.

Salientou que a Cocelpa somente constituiu novos procuradores, fazendo a devida comunicação em juízo, no dia 11/01/2006 - como se vê da petição de fl. 443 e mandatos de fls. 447/450 -, os quais não substabeleceram os poderes que lhes foram conferidos aos patronos que subscreveram o agravo regimental, bem como não outorgou a agravante quaisquer poderes aos Drs. Vinícius de Figueiredo Teixeira e Estefânia Viveiros, que manejaram o referido agravo (fls. 418/429). Disseram, ainda, que a decisão de fls. 457/459, admitindo os presentes embargos, foi proferida apenas em 21/06/2006, quando já não possuía validade o agravo regimental, por defeito de formação, pois que os procuradores que firmaram a peça recursal tiveram cassados os seus poderes. Nesse passo, seria de rigor o não conhecimento do agravo.

Por sua vez, às fls. 253/264, os sucessores de Onivaldo Fontana de Pauli, um dos réus na ação de dissolução da sociedade anônima, requereram a decretação de nulidade de todos os atos praticados a partir de 05/02/1993, data do seu falecimento, em consonância com os artigos 43, 265, I, e 1.055 do Código de Processo Civil, diante dos

Superior Tribunal de Justiça

enormes prejuízos sofridos à sua defesa, sendo a matéria de ordem pública, podendo ser argüida em qualquer momento e grau de jurisdição, passível, inclusive, de ser decretada de ofício.

A embargante declarou-se favorável ao pedido.

É o relatório.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR (2002/0100500-6)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO FILHO**
EMBARGANTE : COCELPA COMPANHIA DE CELULOSE E PAPEL DO PARANÁ E OUTROS
ADVOGADO : VINÍCIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E OUTROS
EMBARGADO : AURÉLIO FONTANA DE PAULI - ESPÓLIO E OUTRO
EMBARGADO : JACOB BAPTISTA DE PAULI - ESPÓLIO
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO DE PAULI
EMBARGADO : BNDES PARTICIPAÇÕES S/A - BNDESPAR
ADVOGADO : ALUÍZIO MARQUES MENDES E OUTROS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO(Relator): Duas são as questões preliminares a serem dirimidas. A primeira diz com a alegação de que o agravo interno, que ensejou o juízo de retratação, para admissão dos embargos de divergência, não poderia ter sido conhecido, em síntese, porque o substabelecimento outorgado aos advogados subscritores do recurso havia perdido a validade, com a renúncia por parte dos advogados substabelecidos.

No ponto, não assiste razão ao embargado, haja vista que a renúncia por parte dos advogados substabelecidos se deu em 17/11/2005 (fls. 444/446), ou seja, mais de quatro meses depois da interposição do agravo interno pelos advogados substabelecidos (fls. 418/429), o que ocorreu em 01/07/2005, quando estavam legalmente investidos de capacidade postulatória, decorrente do substabelecimento de fl. 415, datado de 07/06/2005.

Na conformidade desse entendimento, já decidiu a Terceira Turma que "*Havendo expressa outorga de poderes a advogado para substabelecer, o advogado substabelecido deterá capacidade postulatória mesmo diante da renúncia do advogado substabelecido*". (REsp 556.240/SP, DJ 11/04/2005, Rel^a. Min^a. Nancy Andrighi).

Já a segunda prefacial relaciona-se ao pedido de nulidade dos atos judiciais praticados após o óbito de Onivaldo Fontana de Pauli, ocorrido em 05 de fevereiro de 1993, pelo fato de não ter havido a habilitação dos sucessores no feito.

De fato, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a morte de

Superior Tribunal de Justiça

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. É o que se infere, entre outros, dos seguintes precedentes: REsp 436.294/RJ, DJ 02/06/03 (Rel. Min. Felix Fischer); REsp 298.366/PA, DJ 12/11/2001 (Rel. Min. Ari Pargendler); REsp 88.712/SP, DJ 24/09/01 (Rel. Min. Barros Monteiro).

Tal entendimento se justifica pelo fato de que, com o desaparecimento de uma das partes da relação processual, por razões óbvias, o processo não poderá seguir o seu curso, devendo haver a habilitação e substituição do falecido pelo seus sucessores.

Essa é a *mens legis* que inspirou a redação do artigo 265, I, do Código de Processo Civil, que disciplina a matéria, e que autoriza a aplicação de efeito *ex tunc* em casos que tais, considerando-se ser meramente ordinatório o despacho que autoriza a substituição processual pelos herdeiros.

Acontece que, em situações excepcionais, e visando preservar outros valores igualmente relevantes, faz-se necessário uma mitigação dos regramentos processuais, considerando que nem mesmo o sistema de nulidades é absoluto.

Iniciativas dessa ordem têm sido admitidas pela jurisprudência pátria, *verbi gratia*, em caso de declaração incidental de inconstitucionalidade, quando, a rigor, a eficácia do provimento jurisdicional que a declara seria *ex tunc*. Entretanto, para assegurar outros valores constitucionalmente relevantes, considerados prevaletentes no caso concreto, não se descarta a hipótese de ser mantida determinada situação, ainda que formada inconstitucionalmente (REsp 727.209/RJ, DJ 13/03/2006, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

E é o que deve ser aplicado, também, ao caso dos autos, em que o espólio de um dos recorrentes, alegando ter tomado conhecimento da existência do feito apenas em 2002, comunicou o seu falecimento em 05/02/1993, requerendo a nulidade dos atos processuais praticados após o noticiado óbito.

Ocorre que, na hipótese em análise, o Sr. Onivaldo Fontana de Pauli, que veio a óbito, foi demandado juntamente com outros oito sócios, além da empresa ré, na ação de dissolução de sociedade, promovida pelo Espólio de Aurélio Fontana de Pauli e outros.

Citados, os réus, incluindo o Sr. Onivaldo Fontana de Pauli, apresentaram contestação em peça única (fls. 189/214), assinada pelo Dr. Júlio Assis Gehlen que, à época, os representava.

Superior Tribunal de Justiça

Julgado procedente o pedido (fls. 308/310), para decretar a dissolução parcial da sociedade, adveio a oposição de embargos de declaração, seguidos de recurso de apelação, novo pedido declaratório e recurso especial, advirta-se, sendo todas as petições encaminhadas em nome da Cocelpa e **outros** (negritei), as quais foram subscritas pelo mesmo patrono constituído no início da lide.

Ora, na espécie, o réu Onivaldo Fontana de Pauli foi regularmente citado e contestou o feito, e ao longo de todo o processo, o seu nome estava incluído na expressão "e outros" inserta em todos os recursos que foram apresentados em juízo, o que certamente aproveitou aos seus herdeiros.

Sem entrar no mérito de saber se os seus sucessores efetivamente tinham ou não conhecimento da pendente demanda - já que envolvendo parentes -, não me parece que, no caso concreto, decorridos 9 (nove) anos do seu falecimento, possa o processo, que já se encontra em fase de execução de sentença, ser anulado, a pretexto de inobservância do texto legal.

Não vislumbro a presença da alegada nulidade processual, porquanto não contemplo a existência de qualquer prejuízo às partes, na medida 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.

Nessa linha de raciocínio, a propósito, posicionou-se o egrégio Supremo Tribunal Federal, em hipótese muito semelhante à dos autos, em que o espólio do então recorrente, alegando ter tomado conhecimento do feito apenas em 2002, comunicou o seu falecimento em 1994, requerendo a nulidade dos atos processuais praticados após o noticiado óbito. Em seu voto, a eminente Ministra Ellen Gracie rejeitou a pretensão, aos seguintes fundamentos:

"(...), não obstante o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a decisão judicial suspensiva do processo em razão da morte da parte possui caráter declaratório, retroagindo seus efeitos até a data deste fato, com a anulação do feito desde então, creio que não há como deferir o pedido em análise, em face das especificidades do caso.

Como ressaltei na decisão agravada, o Sr. Mário Colarossi faleceu em 27 de novembro de 1994, contudo, tal fato foi

Superior Tribunal de Justiça

comunicado a esta Corte somente em 15 de abril de 2002, sete anos e meio depois, quando diversos recursos apresentados por seu patrono já haviam sido julgados.

A causa de suspensão processual prevista no artigo 265, I, do CPC, visa a permitir que, num momento de natural dor da família, sejam possíveis dentro de um prazo razoável, a abertura do inventário e a habilitação do espólio ou dos herdeiros, sem que ocorram prejuízos processuais irreparáveis.

Na espécie, o inventário foi aberto em 18 de dezembro de 1994 (fls. 683/685), no mesmo mês em que o recurso extraordinário era distribuído, não havendo qualquer razão para o espólio demorar tanto tempo para apresentar seu pedido de habilitação no feito.

Cumpra ao espólio, ora agravante, comunicar, imediatamente, o óbito da parte. Lembro que a inventariante é litisconsorte no presente feito parecendo-me, por isso, pouco provável que ela ignorasse por tanto tempo seu trâmite nesta Casa, principalmente considerado o valor em discussão. Da mesma forma, é difícil conceber que um advogado passe o mesmo período sem ter notícias de seu cliente." (Ag. Reg. nos Emb. de Div. nos Emb. de Decl. nos Emb. de Decl. no Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 186.197/SP, DJ 25/04/2003).

No caso vertente, o processo tramita desde 1991, envolvendo questão altamente controversa, cuja decisão de mérito, favorável à apuração de haveres dos sócios dissidentes já se encontra em fase de execução. Não me parece razoável, portanto, que a essa altura, a declaração de nulidade dos atos processuais praticados após o óbito seja a melhor solução a ser seguida, sob pena de ser afrontado o princípio da segurança jurídica.

Tal iniciativa significaria endossar precedente muito perigoso, já que, em última análise, deixaria ao alvedrio do espólio, nos casos de pendência de demanda judicial contra o autor da herança, escolher o melhor momento para fazer a comunicação do óbito à autoridade judicial, convolvando o que seria dever de boa-fé processual em ardil, verdadeira carta na manga a ser lançada como golpe de misericórdia, capaz de reverter eventual insucesso na demanda, uma vez que possibilitaria tornar sem efeito anos a fio de dedicação dos profissionais envolvidos na causa, o que representaria, ademais, um verdadeiro desprestígio à administração da Justiça.

O controle da legalidade no processo civil, insisto, não pode ter natureza absoluta, razão pela qual sua aplicação deve se dar de forma equilibrada, sem se descurar do

Superior Tribunal de Justiça

respeito a princípios de alta relevância que informam o sistema, de que são exemplos a razoabilidade, a instrumentalidade das formas, a economia processual e, principalmente, da segurança jurídica, sem o qual a credibilidade no Poder Judiciário seria seriamente afetada, disseminando um sentimento de perplexidade entre os jurisdicionados.

Com essas considerações, rejeito as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito, conforme antecipado na exposição inicial, a matéria objeto da dissidência diz com a possibilidade de dissolução parcial de sociedade anônima por quebra da *affecto societatis*, tese esposada pelo acórdão embargado, sopesadas as peculiaridades do caso concreto.

Contrapondo-se a esse entendimento, foi trazido à colação precedente da Terceira Turma, no julgamento do AGA 34.120/SP, DJ 14/06/93 (Rel. Min. Dias Trindade) - afirmando que "*Nas sociedades anônimas não se apresenta possível a aplicação do princípio da dissolução parcial, próprio das sociedades por quota de responsabilidade limitada.*" Essa orientação foi também acolhida no julgamento do REsp 419.174/SP, DJ 28/10/2002 (Rel. Min. Menezes Direito), posteriormente à oposição dos presentes embargos.

A controvérsia foi assim enfrentada no voto-vista do ilustre Ministro César Asfor Rocha, redator para o acórdão embargado, no julgamento do especial:

"A dissolução parcial da sociedade, como se sabe, outra coisa não é senão uma forma de apuração dos haveres do sócio, sendo, em regra, admitida apenas nas sociedades erigidas consoante o princípio intuitus personae, não se aplicando às sociedades anônimas, que são organizadas sob normas e critérios que encampam o princípio de intuitus pecuniae.

É que, naqueles tipos societários, destaca-se, como de extrema relevância, o princípio da affectio societatis, que não se revela na sociedade anônima pois, sendo a apuração dos haveres exceção à regra da dissolução da sociedade, e como naquelas sociedades as partes sociais não estão representadas por títulos, impõe-se, nos casos de retirada de sócio, o levantamento contábil de seus haveres.

É certo que a Lei nº 6.404/76 prevê duas formas principais de retirada de acionista.

A primeira, compulsória, em que o acionista remisso tem as suas ações vendidas (art. 107, II) ou quando forem consideradas caducas e integralizadas pela própria sociedade (art. 107, § 4º).

A segunda, tem caráter voluntário, em que o acionista

Superior Tribunal de Justiça

dissidente, retirando-se espontaneamente da sociedade anônima, obtém o reembolso de suas ações por valor não inferior ao do patrimônio líquido (art. 45 e § 1º c.c. o art. 137 da mesma Lei nº 6.404).

Em nenhuma delas está explicitamente elencada a hipótese da quebra da *affectio societatis* como ensejadora da retirada de sócio.

E não está porque, como dito, a sociedade anônima é plasmada numa ambiência em que prepondera o princípio *intuitus pecuniae*.

No entanto, há hipótese, como a configurada na espécie, em que, nada obstante a sociedade ser anônima, os sócios foram congregados, quando da sua constituição, por motivações pessoais, agindo, substancialmente, como força atrativa, a afeição recíproca e a mútua confiança que permeava entre eles.

Isso foi sublinhado na sentença, no seguinte trecho acolhido pelo r. aresto hostilizado, a saber:

'A companhia envolve um grupo familiar, que ao início era evidentemente menor. Foi aumentando com a entrada de filhos, genros, netos. Embora sociedade anônima, aí sem dúvida imperou para a sua constituição o aspecto pessoal, a confiança, até mesmo predominante sobre o caráter capitalista a que deram tanta ênfase os réus em sua contestação.

— Quem se atém à leitura dos atos constitutivos e demais documentos inerentes à formação da companhia em tela convencê-se logo de que para a sua formação foi imperante e decisivo o aspecto pessoal e familiar dos sócios. Ou seja, a confiança, então imperante. Este elemento não encontra outra designação a não ser *affectio societatis*.' (fls. 403).

E, no caso, a *affectio societatis* esmaeceu-se, desaparecendo, assim, o espírito de agregação impregnado em todos quando da formação da sociedade.

Por outro lado, como anotado pelo r. acórdão recorrido, 'restou provado nos autos que os recorridos não recebem dividendos há muitos anos, não aferindo qualquer vantagem com a sociedade, assim não está a sociedade atingindo sua finalidade - hipótese que se enquadra no art. 206, II, letra 'b', da Lei nº 6.404/76'. (fls. 404).

Destarte, a afirmação de que não se devem aplicar às sociedades anônimas, por serem organizadas sob o princípio de *intuitus pecuniae*, normas e critérios próprios das sociedades erigidas

Superior Tribunal de Justiça

consoante o *intuitus personae*, deve ser recebida com temperamento exatamente porque há hipótese, como a retratada nestes autos, em que o elemento preponderante quando do recrutamento dos sócios para a constituição da sociedade foi a afeição pessoal que reinava entre eles.

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

Dir-se-ia, então, que o caso seria de dissolução integral da sociedade anônima.

Contudo, em respeito ao princípio da preservação da sociedade e de sua utilidade social, deve-se mantê-la viva."

Embora não se discuta que as sociedades anônimas se constituam sociedades de capital, *intuitu pecuniae*, próprio das grandes empresas, em que a pessoa dos sócios não têm papel preponderante, a realidade da economia brasileira revela a existência, em sua grande maioria, de sociedades anônimas de médio e pequeno porte, em regra de capital fechado, que concentram na pessoa de seus sócios um de seus elementos preponderantes.

É o que se verifica com as sociedades ditas familiares, cujas ações circulam entre os seus membros, e que são, por isso, constituídas *intuitu personae*, já que o fator dominante em sua formação é a afinidade e identificação pessoal entre os acionistas, marcadas pela confiança mútua. Em tais circunstâncias, muitas vezes, o que se tem, na prática, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima, sendo, por conseguinte, equivocado querer generalizar as sociedades anônimas em um único grupo, com características rígidas e bem definidas.

Nessa linha de entendimento, observa **Rubens Requião** que, hodiernamente, "não se tem mais constrangimento em afirmar que a sociedade anônima fechada é constituída nitidamente cum *intuitu personae*. Sua concepção não se prende exclusivamente à formação do capital desconsiderando a qualidade pessoal dos sócios.

Superior Tribunal de Justiça

Em nosso país, com efeito, prevalece sociedade anônima constituída tendo em vista o caráter pessoal dos sócios, ou a sua qualidade de parentesco, e por isso chamada de sociedade anônima familiar." E a seguir conclui, "A affectio societatis surge nessas sociedades com toda nitidez, como em qualquer outra das sociedades de tipo personalista. Seus interesses estão, pois, regulados pelo contrato, o que explica a pouca ingerência da fiscalização de órgãos públicos em seus negócios". (Curso de Direito Comercial, vol. II, 1982, Ed. Saraiva, 11ª ed., p. 28).

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

Ante o exposto, embora tendo por demonstrada a divergência, nego provimento aos embargos.

É o voto.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR (2002/0100500-6)

VOTO-PRELIMINAR

VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Sr. Presidente, eminentes Pares, como havia dito logo no início da sessão, ao agradecer as palavras de boas-vindas formuladas por todos os Ministros, pelo representante do Ministério Público e representante da OAB, fazer parte deste Sodalício se afigura para mim uma grande honra. Participar como em um batismo de fogo do julgamento dos embargos de divergência de uma questão controvertida, em que as Turmas já apresentam posições bem definidas, mas controvertidas, faz com que se apresente ao neófito, ao cadete que aqui comparece pela primeira vez uma dificuldade de apreciar a questão. Mas, ciente de que, na verdade, ouvindo atentamente as alegações das sustentações orais de ambas as partes, o minucioso relatório e o voto percuciente do eminente Ministro Relator, acompanhados agora da manifestação de concordância do eminente Ministro Hélio Quaglia Barbosa, que já enfrentou matéria semelhante quando no Tribunal de Justiça de São Paulo, também me abalanço a proferir meu voto porque estou convicto, embora em um primeiro relance essa questão da possibilidade de obter essa dissolução parcial por sócios dissidentes, e ousou divergir, com todo o respeito, desse respeitável entendimento para acompanhar o voto do eminente Ministro Rafael de Barros Monteiro, que declara não ser cabível a dissolução diante do regime especial dessa Lei de Sociedades Anônimas. Abalanço-me mais a dizer que, embora a sociedade possa ter em sua origem, em sua base, essa instituição familiar, na verdade, como bem ressaltado pelo eminente Ministro Castro Filho, pode ser travestida em uma S.A.; mas, travestida ou não, é uma sociedade anônima.

A sociedade anônima se rege por essa Lei especial, a Lei n. 6.404/76. Sendo uma lei especial, não podemos, com todo o respeito, dar tratamento como se fosse uma sociedade limitada, na qual poderia haver uma apuração de haveres de sócios dissidentes. O que mais me impressiona, e me impressionou, foi a alegação feita em sustentação oral pela eminente advogada de que, na retirada desse sócio, com a dissolução, dessa maneira, o sócio retirante poderia receber seus valores em detrimento do próprio crédito trabalhista e tributário. Então, pergunto-me, se o intuito da sociedade anônima, como bem ressaltado no voto do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, é o intuito pecúnia, porque quem se associa é para obter lucros, se essa sociedade não fornece mais lucro, torna-se inviável, mas se está em situação de inviabilidade econômica, financeira, e os dissidentes, 5%, 10%, enfim, os minoritários saírem antes, levarão mais do que a maioria em detrimento da própria sociedade.

Embora a legislação da S. A. esteja catalogada no compêndio de

Superior Tribunal de Justiça

questão de Direito Privado, essa lei também tem raízes de interesse público. Aí me pergunto se, neste caso, não haverá lugar para a invocação do princípio da prevalência do interesse público, em face dos direitos individuais. Claro que não podemos exaltar, *ad infinitum*, o interesse público, porque, em última análise, é constituído pela somatória dos interesses individuais. Mas dar preponderância ao interesse individual em detrimento do interesse público, é desconsiderar com a finalidade social da empresa, a função social da empresa, a geração de empregos, a quitação dos débitos trabalhistas, dos débitos tributários. Admitir-se a dissolução parcial de sociedade anônima se me parece antepor a pretensão de quem queira sair desse espírito, dessa união de esforços, que, embora tenha origem familiar, era movida pelo intuito do lucro.

Estava ponderando o seguinte: se a instituição de uma empresa gira em torno do lucro, há considerar-se a teoria do risco, pois se o empresário tem lucro, auferir rendimentos, e, se não tiver, deve assumir o prejuízo. Os dissidentes, ao assim fazerem, como se pretende, estarão, como ressaltado da sustentação oral, sufragando uma forma de enriquecimento indevido.

Com todo o respeito à posição dos eminentes Ministros que me antecederam e que votaram em sentido contrário, ousou, respeitosamente, lembrando a minha condição de neófito, a condição de cadete que acaba de assumir esta honrosa Casa de Justiça, mas, como havia dito também na minha preleção inicial, muito preocupado em querer distribuir justiça que a meu ver assim estará então melhor atendida.

Com todo o respeito, conheço dos embargos de divergência.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR (2002/0100500-6)

ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Sr. Presidente, a indagação do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha é pertinente, mas já havia, de certa maneira, respondido quando disse que adotava os fundamentos da decisão do eminente Ministro Barros Monteiro.

Ali S. Exa. diz assim:

"Para os acionistas minoritários, fica assegurado na forma da Lei das Sociedades Anônimas o exercício do direito do recesso e do respectivo reembolso."

Na verdade, também agora, com todo o respeito, divergindo em parte do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, na hipótese de dissolução total, vai-se seguir a forma da lei, no art. 206. Poder dissolver pode, de acordo com a lei. O que não se pode é o parcial dessa forma.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR (2002/0100500-6)

ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Não.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR (2002/0100500-6)

ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Sr. Presidente, a ponderação feita pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha é com relação à alínea b do item II do art. 206, que diz:

"Quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social."

Refere-se, sim, exatamente à dissolução da companhia, mas integral. O pedido, no entanto, é de dissolução parcial.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR (2002/0100500-6)

ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

A divergência está sendo fundada no voto.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR (2002/0100500-6)

ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, não estou analisando sentença, nem acórdão. Estou analisando os votos divergentes que motivaram os embargos de divergência e acolho a tese...



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR (2002/0100500-6)

**VOTO-PRELIMINAR
VENCIDO**

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, o acórdão embargado diz o seguinte:

"Pelos peculiaridades da espécie, em que o elemento preponderante, quando do recrutamento dos sócios para a constituição da sociedade anônima, envolvendo pequeno grupo familiar..."

E continua, tratando de uma situação particularíssima.

Já o acórdão paradigma afirma que:

"Nas sociedades anônimas não se apresenta possível a aplicação do princípio da dissolução, próprio das sociedades por cotas de responsabilidade limitada."

Ao que me parece, o acórdão recorrido tratou essa sociedade, porque é uma sociedade familiar, embora formalmente anônima, como uma sociedade por cotas. Creio que, nessa circunstância, não há divergência ou particularidade temática. Confrontam-se situações diferentes. Aplicou-se à sociedade de que tratam estes autos, o regime das sociedades por cotas.

Acompanhei com muita atenção os dois votos divergentes: o minucioso voto do Sr. Ministro Relator, e acréscimo que lhe fez o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa e o voto divergente e corajoso que me deu extrema alegria, porque vejo que o que afirmei, na saudação ao Sr. Ministro Massami Uyeda: ele é, de verdade, um Juiz consumado, um grande Juiz.

Nessa pendência, se fosse para conhecer, ficaria com o acórdão embargado.

Por tais razões, peço vênias à divergência para não conhecer dos embargos de divergência.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR (2002/0100500-6)

SEGUNDA PRELIMINAR

VOTO-PRELIMINAR

VENCIDO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, com relação à segunda preliminar, não conheço dos embargos de divergência.



Superior Tribunal de Justiça

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR
(2002/0100500-6)**

VOTO-VENCIDO

PRELIMINAR

EXMO SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

O tema atinente a *affectio societatis* foi versado no acórdão proferido pela Quarta Turma, mas não foi enfrentado pelo acórdão prolatado pela Terceira Turma, que se limitou a dizer que a dissolução parcial não é viável na sociedade anônima.

Pode haver uma contradição lógica entre os julgados, mas não existe a divergência jurisprudencial que autoriza o conhecimento dos embargos de divergência, porque para este efeito é indispensável que as espécies confrontadas sejam idênticas ou muito assemelhadas.

O acórdão proferido pela Quarta Turma decidiu a causa valorizando o esmaecimento da *affectio societatis*, e essa circunstância nem foi identificada no julgamento da Terceira Turma.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer dos embargos de divergência.

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR (2002/0100500-6)

VOTO-MÉRITO (VENCIDO)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Sr. Presidente, conheço dos embargos de divergência e dou-lhes provimento.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR (2002/0100500-6)

VOTO-MÉRITO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, superada essa preliminar, nego provimento aos embargos de divergência.



Superior Tribunal de Justiça

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR
(2002/0100500-6)**

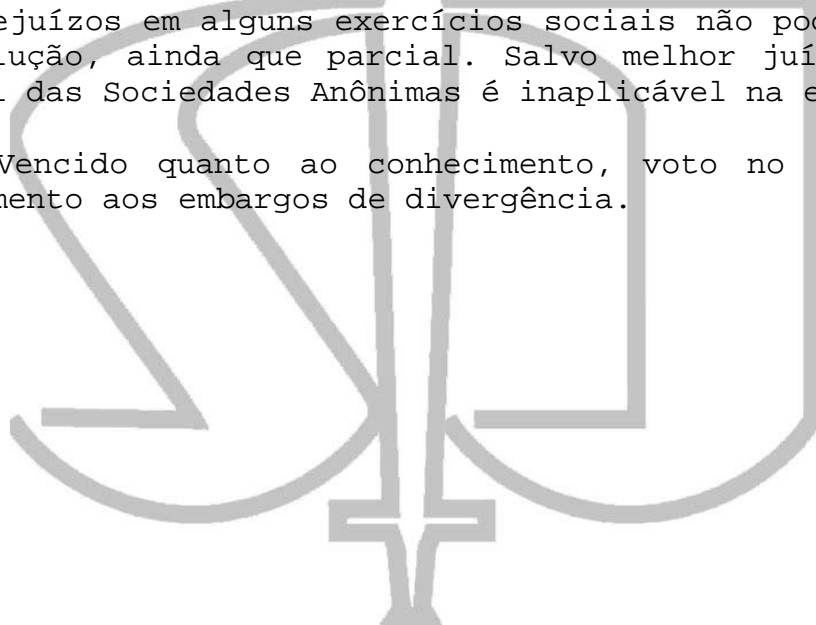
VOTO-VENCIDO

MÉRITO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

Nesta quadra da nossa economia, a circunstância de que a sociedade deixou de distribuir dividendos não justifica sua dissolução. As grandes empresas do País vão bem, mas as médias e pequenas empresas nem tanto. Ainda que a sociedade tenha por finalidade a obtenção de lucros, a consequência a se extrair de prejuízos em alguns exercícios sociais não pode ser a de sua dissolução, ainda que parcial. Salvo melhor juízo, o art. 206 da Lei das Sociedades Anônimas é inaplicável na espécie.

Vencido quanto ao conhecimento, voto no sentido de dar provimento aos embargos de divergência.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 111.294 - PR (2002/0100500-6)

**VOTO-MÉRITO
VENCIDO**

EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, só para reiterar, entendo que a ação foi ajuizada fora da disciplina do art. 206, II, "b", da Lei das Sociedades Anônimas, que tem uma exigência específica para a dissolução judicial da sociedade que aqui não se encontra. Quero anotar ainda que o acórdão, pelo menos do que consta da sua ementa, que explicita também a discussão feita na Quarta Turma, deixou claro que estava deferindo a dissolução parcial porque entendia inexistir distribuição de lucros e haver a perda da **affectio societatis**. Ora, esses dois fundamentos, a meu ver, não servem de suporte para o cumprimento do artigo 206, sendo vedada sua aplicação nessa interpretação para o caso de uma sociedade anônima travestida, como disse o Senhor Ministro **Humberto Gomes de Barros**, em sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Acontece que travestida, ou não, a natureza jurídica permanece íntegra. Ela é uma sociedade anônima e com lei de regência especial, que deve ser aplicada.

Também acompanho a divergência, nos termos do voto do Senhor Ministro **Massami Uyeda**, conhecendo dos embargos de divergência e lhes dando provimento.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2002/0100500-6

EREsp 111294 / PR

Números Origem: 199600667578 31991 788356

PAUTA: 14/06/2006

JULGADO: 28/06/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO FILHO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HENRIQUE FAGUNDES FILHO**

Secretária

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

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : COCELPA COMPANHIA DE CELULOSE E PAPEL DO PARANÁ E OUTROS
ADVOGADO : VINÍCIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E OUTROS
EMBARGADO : AURÉLIO FONTANA DE PAULI - ESPÓLIO E OUTRO
ADVOGADO : ANTÔNIO FRANCISCO CORRÊA ATAHYDE
EMBARGADO : JACOB BAPTISTA DE PAULI - ESPÓLIO
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO DE PAULI
EMBARGADO : BNDES PARTICIPAÇÕES S/A - BNDESPAR
ADVOGADO : ALUÍZIO MARQUES MENDES E OUTROS

ASSUNTO: Comercial - Sociedade - Dissolução

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente, pela Embargante e pelo Embargado, respectivamente, a Dra. Estefânia Viveiros e o Dr. Antônio Francisco Corrêa Athayde.

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, rejeitou a primeira preliminar. E em segunda preliminar, a Seção, por maioria, conheceu dos Embargos de Divergência, vencidos os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e a Sra. Ministra Nancy Andrighi. No mérito, a Seção, por maioria, negou provimento aos Embargos de Divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos os Srs. Ministros Massami Uyeda, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Jorge Scartezzini.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi, os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 28 de junho de 2006

HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA
Secretária

