

FLÁVIO LUIZ YARSELL  
GUILHERME SETOGUTI J. PEREIRA  
COORDENADORES

# PROCESSO SOCIETÁRIO III

ARY AZEVEDO FRANCO NETO  
ARIADNE OLIVEIRA E COSTA  
ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO  
CALIXTO SALOMÃO FILHO  
CARLOS DIAS MOTTA  
CARLOS ALBERTO GARBI  
EDUARDO SECCHI MUNHOZ  
ELEONORA COELHO  
FÁBIO ULHOA COELHO  
FERNANDA NEVES PIVA  
FLÁVIO LUIZ YARSELL  
FRANCISCO MÜSSNICH  
GABRIEL SAAD KIK BUSCHINELLI  
GABRIELA DE OLIVEIRA JUNQUEIRA  
GUILHERME SETOGUTI J. PEREIRA  
GUSTAVO MACHADO GONZALEZ  
HAMID CHARAF BDINE JÚNIOR  
HENRIQUE CUNHA BARBOSA  
HERBERT MORGENSTERN KUGLER  
IGOR BIMKOWSKI ROSSONI  
IVO WAISBERG

JOÃO DE OLIVEIRA RODRIGUES FILHO  
JOÃO PAULO HECKER DA SILVA  
JOSÉ ANTONIO FICHTNER  
JULIANA KRUEGER PELA  
LUIZ FELIPE FERRARI BEDENDI  
LUIZ ALBERTO COLONNA ROSMAN  
MARCELO DICKSTEIN  
MARIANA MARTINS-COSTA FERREIRA  
MARCELO BARBOSA SACRAMONE  
MARCELO VIEIRA VON ADAMEK  
MARINA DUARTE DE MELO M. DE CASTRO  
MAURICIO MOREIRA MENEZES  
MIRELLE BITTENCOURT LOTUFO  
NANCY ANDRIGHI  
PAULO CÉZAR ARAGÃO  
PAULO FURTADO DE OLIVEIRA FILHO  
RENATO BERGER  
RODRIGO OCTÁVIO BROGLIA MENDES  
SÉRGIO SAVI  
SHEILA C. NEDER CERZETTI

QUARTIER LATIN

**PROCESSO SOCIETÁRIO**  
**VOLUME III**

QUARTIER LATIN

"A QUARTIER LATIN teve o mérito de dar início a uma nova fase, na apresentação gráfica dos livros jurídicos, quebrando a frieza das capas neutras e trocando-as por edições artísticas. Seu pioneirismo impactou de tal forma o setor, que inúmeras editoras seguiram seu modelo."

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

"Entre os vários méritos da Editora QUARTIER LATIN, sobressale, para mim, o de que suas escolhas editoriais levam em conta muito mais a contribuição científica para o Direito do que, propriamente, o lucro empresarial, quase transformado em uma espécie de mantra da sociedade contemporânea. Se a publicação de manuais, cursos e quejandos cumpre função corriqueira do aprendizado jurídico, não devemos nos olvidar de que são as monografias acadêmicas – conquanto na contramão dos resultados puramente mercadológicos – que impedem a petrificação do pensamento jurídico, impulsionando-o à criação de uma sociedade mais igualitária e sólida e menos argentária e líquida, como tem se revelado, infelizmente, a nossa."

NEWTON DE LUCCA

**EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL**

EMPRESA BRASILEIRA, FUNDADA EM 20 DE NOVEMBRO DE 2001

RUA GENERAL FLORES, 508 – CEP 01129-010

BOM RETIRO – SÃO PAULO

VENDAS: FONES +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815

WHATSAPP: +55 11 9 9431 1922

EMAIL: QUARTIERLATIN@GLOBO.COM

FLÁVIO LUIZ YARSHELL  
GUILHERME SETOGUTI J. PEREIRA

Coordenadores

# PROCESSO SOCIETÁRIO

## VOLUME III

Ary Azevedo Franco Neto	João de Oliveira Rodrigues Filho
Ariadne Oliveira E Costa	João Paulo Hecker da Silva
Alfredo de Assis Gonçalves Neto	José Antonio Fichtner
Calixto Salomão Filho	Juliana Krueger Pela
Carlos Dias Motta	Luis Felipe Ferrari Bedendi
Carlos Alberto Garbi	Luiz Alberto Colonna Rosman
Eduardo Secchi Munhoz	Marcelo Dickstein
Eleonora Coelho	Mariana Martins-Costa Ferreira
Fábio Ulhoa Coelho	Marcelo Barbosa Sacramone
Fernanda Neves Piva	Marcelo Vieira von Adamek
Flávio Luiz Yarshell	Marina Duarte de Melo Martins de Castro
Francisco Müssnich	Mauricio Moreira Menezes
Gabriel Saad Kik Buschinelli	Mirelle Bittencourt Lotufo
Gabriela de Oliveira Junqueira	Nancy Andrighi
Guilherme Setoguti J. Pereira	Paulo Cezar Aragão
Gustavo Machado Gonzalez	Paulo Furtado de Oliveira Filho
Hamid Charaf Bdine Júnior	Renato Berger
Henrique Cunha Barbosa	Rodrigo Octávio Broglia Mendes
Herbert Morgenstern Kugler	Sérgio Savi
Igor Bimkowski Rossoni	Sheila C. Neder Cerezetti
Ivo Waisberg	

Editora Quartier Latin do Brasil  
São Paulo, inverno de 2018  
[quartierlatin@quartierlatin.art.br](mailto:quartierlatin@quartierlatin.art.br)  
[www.quartierlatin.art.br](http://www.quartierlatin.art.br)

**FLÁVIO LUIZ YARSHELL;**  
**GUILHERME SETOGUTI J. PEREIRA (COORDS.)**

*Processo Societário – Volume III*

São Paulo: Quartier Latin, 2018.

ISBN 85-7674-944-0

1. Direito Societário. 2. Processo Civil. 3. Processo Societário. I. Título

*Editor*

Vinicius Vieira

*Produção editorial*

José Ubiratan Ferraz Bueno

*Diagramação*

Victor Guimarães Sylvio

*Revisão gramatical*

Studio Quartier

*Capa*

Anderson dos Santos Pinto

**EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL**

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815;

*Whatsapp:* +55 11 9 9431 1922

*Email:* quartierlatin@globo.com

**TODOS OS DIREITOS RESERVADOS.** Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

## SUMÁRIO

Breves currículos dos professores colaboradores desta coletânea.....	19
Apresentação a Processo Societário III.....	25
<b>I. PENHORA DE QUOTAS SOCIAIS POR DÍVIDA DE SÓCIO, 29</b>	
<i>Alfredo de Assis Gonçalves Neto</i>	
Introdução .....	29
Origem da controvérsia .....	30
Desencontros da doutrina e dos tribunais pátrios sobre o tema.....	32
O novo problema .....	35
<b>II. BREVES NOTAS SOBRE TRANSPARÊNCIA E PUBLICIDADE NA ARBITRAGEM SOCIETÁRIA, 39</b>	
<i>Calixto Salomão Filho</i>	
I. Introdução: a assimetria estrutural de informações nas sociedades anônimas .....	39
II. Tipologia da prestação de informações .....	40
a. Transparência .....	40
b. Publicidade .....	41
c. O espaço residual da confidencialidade .....	43
III. Institucionalismo societário e aplicação da justiça .....	43
<b>III. CONSIDERAÇÕES SOBRE IMPUGNAÇÕES E RECURSOS NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ESPECIALMENTE CONTRA A DECISÃO QUE DEFERE O PROCESSAMENTO, 45</b>	
<i>Carlos Dias Motta, Ariadne Oliveira e Costa e     Marina Duarte de Melo Martins de Castro</i>	
1. Introdução .....	45
2. As Três Fases do Procedimento Recuperacional .....	47
2.1. Primeira Fase: do Pedido e do Processamento .....	47
2.2. Segunda Fase: do Plano e da Concessão da Recuperação .....	48

2.3. Terceira Fase: do Cumprimento e do Encerramento da Recuperação.....	49
3. Recursos no Processo de Recuperação Judicial .....	52
3.1. Dos Recursos em Espécie .....	55
4. Impugnação à Decisão que Defere o Processamento da Recuperação Judicial.....	56
4.1. Amplitude Cognitiva na Primeira Fase da Recuperação (de Processamento).....	56
4.2. Impugnação no Juízo de Primeiro Grau .....	57
4.3. Impugnação em Grau de Recurso.....	59
5. Vantagens da Eventual Criação de um Incidente Autônomo Destinado ao Exame da Impugnação à Decisão que Defere o Processamento da Recuperação Judicial .....	63
6. Conclusão .....	67
7. Bibliografia .....	69

#### **IV. A RETENÇÃO DE DIVIDENDOS NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS E A QUESTÃO DA ADMISSIBILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL PROVISÓRIA, 71**

*Carlos Alberto Garbi*

1. Introdução .....	71
2. Direito à percepção dos lucros (dividendos).....	71
3. A tutela provisória e a efetividade do processo.....	82

#### **V. PENHORA DE QUOTAS OU AÇÕES: INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 861 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 87**

*Eduardo Secchi Munhoz*

Introdução .....	87
O art. 861 do CPC/2015.....	88
Princípios da Autonomia da Pessoa Jurídica, da Limitação da Responsabilidade e da Intangibilidade do Capital Social e sua Função Socioeconômica: Evolução Histórica do Direito Societário .....	90
Inadequação do art. 861 do CPC/2015 .....	95
Interpretação Sistemática do Art. 861. Adequação da Norma ao Direito Societário Vigente .....	105
Conclusão.....	110

## **VI. A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE REGULAMENTOS ADAPTADOS PARA ARBITRAGENS COLETIVAS NO MERCADO DE CAPITAIS, 115**

*Eleonora Coelho*

1. Introdução .....	115
2. O microsistema legal de litigância coletiva no Brasil .....	118
3. Questões processuais relativas à tutela coletiva de direito societário .....	120
4. O caso Petrobras .....	123
5. Possíveis soluções a partir de exemplos estrangeiros .....	126
5.1. Como levar ao conhecimento dos acionistas a existência da arbitragem .....	127
5.2. A publicidade e a confidencialidade da arbitragem societária .....	131
5.3. Prazo para intervenção dos acionistas e possibilidade de participação superveniente .....	132
5.4. Informações aos acionistas omissos .....	134
5.5. Consolidação de procedimentos conexos .....	135
5.6. Nomeação dos membros do tribunal arbitral .....	137
5.7. Responsabilidade sobre o pagamento de custas .....	139
6. Conclusões .....	140
Bibliografia .....	143

## **VII. A DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 147**

*Fábio Ulhoa Coelho*

1. Introdução .....	147
2. Inovações introduzidas pelo CPC .....	148
3. Fundamento e hipóteses da dissolução parcial .....	154
3.1. Retirada de sócio .....	156
3.2. Exclusão de sócio .....	157
3.3. Morte de sócio .....	157
3.4. A sociedade anônima heterotípica .....	158
4. O valor da participação societária .....	161
4.1. Os critérios de avaliação .....	161
4.2. Balanço de determinação .....	163
5. Particularidades da ação de dissolução parcial de sociedade .....	166
6. O art. 607 do CPC .....	168
7. Conclusão .....	170
Referências Bibliográficas .....	171

**VIII. A PRODUÇÃO DE PROVA NO PROCESSO ARBITRAL  
BRASILEIRO: ESTAMOS NO RUMO CERTO?, 173**

*Flávio Luiz Yarshell*

1. Uma preocupação.....	173
2. Ônus da prova, sob perspectiva objetiva e subjetiva: aplicação ao processo arbitral .....	176
3. Atuação oficial do árbitro em matéria probatória.....	179
4. A título de conclusão .....	183

**IX. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR USURPAÇÃO  
DE OPORTUNIDADE COMERCIAL, 185**

*Francisco Müssnich e Sérgio Savi*

1. Introdução .....	185
2. A violação ao dever de lealdade como fundamento da ação de responsabilidade.....	187
3. Critérios para configuração da usurpação de oportunidade comercial.....	190
4. Casos selecionados .....	194
5. Elementos da responsabilidade civil – ato ilícito, nexa causal e dano.....	198
6. Conclusão .....	201

**X. DIREITO DE PREFERÊNCIA NA ALIENAÇÃO INDIRETA DE AÇÕES, 203**

*Gabriel Saad Kik Buschinelli*

1. Introdução .....	203
2. Posicionamentos doutrinários .....	204
3. Avaliação crítica dos posicionamentos doutrinários.....	208
4. Posicionamento.....	211
5. Conclusão .....	216

**XI. TEMOS QUE REPENSAR A CONFIDENCIALIDADE DAS  
ARBITRAGENS SOCIETÁRIAS, 219**

*Guilherme Setoguti J. Pereira*

1. Introdução e colocação do problema.....	219
--------------------------------------------	-----

2. O <i>enforcement</i> das regras societárias e de mercado de capitais e a escolha pela arbitragem: decisão acertada?.....	220
3. Confidencialidade na arbitragem .....	223
4. Os problemas da confidencialidade.....	226
4.1. Assimetria de informações.....	227
4.2. Formação do direito.....	230
5. Instrumentalidade da arbitragem.....	231
5.1. Confidencialidade atenuada.....	234
5.2. Comunhão de interesses e litisconsórcio unitário.....	237
6. Conclusão .....	238

## XII. O REGIME DE PRESUNÇÕES DA INSTRUÇÃO CVM

### Nº 358/2002: ANÁLISE CRÍTICA, 241

*Gustavo Machado Gonzalez*

1. Introdução .....	241
2. <i>Insider trading</i> , da lei à norma .....	242
2.1. A lei .....	242
2.2. A norma .....	245
2.3. Resolvendo a aparente antinomia .....	247
3. Natureza, função e justificativa das presunções da Instrução CVM nº 358/2002 .....	249
3.1. Natureza e função .....	249
3.2. Presunções de relevância, acesso e uso.....	253
4. As presunções da Instrução CVM nº 358/2002 .....	256
4.1. Artigo 13, <i>caput</i> .....	256
4.1.1. Presunção de uso.....	256
4.1.2. Presunção de acesso .....	258
4.2. Artigo 13, §1º .....	259
4.2.1. Presunção de uso.....	259
4.2.2. Ciência do caráter reservado da informação privilegiada .....	260
4.3. Artigo 13, §2º: Ex-administradores .....	261
4.4. Artigo 13, §3º, I: Reorganizações Societárias.....	262
4.5. Artigo 13, §3º, II: Negociação com ações de própria emissão.....	264
4.6. Artigo 13, §4º: Demonstrações Financeiras anuais e trimestrais ...	267
4.7. Os §§5º, 6º e 7º: Exceções .....	270

4.8. Artigo 20, II e parágrafo único: Negociações indiretas .....	270
5. Algumas sugestões à guisa de conclusão .....	271
5.1. Ajustes redacionais – o estabelecimento de presunções claras .....	271
5.2. A substituição (ou complementação) da presunção de acesso por (com) regras procedimentais .....	274
5.3. A consolidação das regras de recompra na Instrução específica sobre o tema .....	276
5.4. Estabelecimento de verdadeiro período vedado .....	277

### **XIII. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE S/AS FECHADAS: INVOLUÇÃO SISTÊMICA E COISAS QUE SE PERDEM PELO CAMINHO, 281**

*Henrique Cunha Barbosa*

### **XIV. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA SEM REQUISITO DA URGÊNCIA E JUÍZO ARBITRAL NO DIREITO SOCIETÁRIO: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A COMPETÊNCIA PARA SUA PRODUÇÃO, 307**

*Igor Bimkowski Rossoni*

### **XV. APURAÇÃO DE HAVERES NA DISSOLUÇÃO PARCIAL ENVOLVENDO GRUPO DE SOCIEDADES LIMITADAS, 321**

*Ivo Waisberg e Herbert Morgenstern Kugler*

1. Considerações Preliminares .....	321
2. Grupos de Sociedades Empresariais .....	322
3. Considerações específicas sobre a forma de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedades limitadas .....	326
4. Conclusão .....	334

### **XVI. REFLEXÕES SOBRE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE SOCIEDADES DE PROPÓSITO ESPECÍFICO E DE PATRIMÔNIOS DE AFETAÇÃO, 335**

*João de Oliveira Rodrigues Filho*

1. Introdução .....	335
2. Sociedades de Propósito Específico e Recuperação Judicial .....	337

3. Recuperação Judicial e Patrimônio de Afetação.....	340
4. Conclusões.....	345

**XVII. LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: UMA ANÁLISE CRÍTICA, 347**

*João Paulo Hecker da Silva*

1. Premissas para uma boa técnica de procedimentos especiais e a importância do direito material .....	347
2. Premissa de direito material #1: a personalidade jurídica dos sócios não se confunde com a da Sociedade .....	350
3. Premissa de direito material #2: o contrato de sociedade tem particularidades, já que é classificado como plurilateral e de organização .....	353
4. Não existe litisconsórcio passivo necessário entre Sociedade e sócios: quando muito ele é facultativo .....	356
5. A inconstitucional extensão de efeitos da coisa julgada a quem não é parte no processo e não foi citado e outras incompatibilidades com dispositivos do Código de Processo Civil.....	367
6. A citação da sociedade .....	370
7. O litisconsórcio multitudinário: casos em que há muitos sócios .....	371
8. A reconvenção: pedido de indenização pela Sociedade .....	372
9. Encerramento .....	374

**XVIII. ARBITRAGEM E RECUPERAÇÃO JUDICIAL: INTERSEÇÕES E CONTROVÉRSIAS, 377**

*José Antonio Fichtner e Marcelo Dickstein*

I. Introdução .....	377
II. Considerações Iniciais Acerca da Convivência entre Recuperação Judicial e Arbitragem.....	379
III. Arbitrabilidade de Matérias Relacionadas à Recuperação Judicial.....	385
III.1. O Caso da Recuperação Judicial da Oi S.A.....	389
III.2. O Caso da Recuperação Judicial da TCI Desenvolvimentos Imobiliários S.A.....	393
IV. Conclusão .....	397

**XIX. DESAFIOS E PERPLEXIDADES NA SOLUÇÃO DE  
EMPATE NAS COMPANHIAS: A INTERFERÊNCIA NAS  
DECISÕES DA SOCIEDADE PELA ARBITRAGEM, 399**

*Juliana Krueger Pela e Mariana Martins-Costa Ferreira*

Introdução: origem e objetivo deste artigo.....	399
1. A solução proposta pelo artigo 129, parágrafo segundo, da Lei das S/A.....	401
2. Empate nas relações societárias e a regra da maioria.....	403
3. Arbitragem como meio de resolução de empates.....	411
a. “Procedimento de arbitragem”: a solução por terceiro .....	412
b. Procedimento arbitral para resolução de empates: jurisdição contenciosa ou voluntária? .....	419
c. Empate em outros órgãos societários: é possível aplicar a regra do artigo 129, parágrafo segundo? .....	424
4. Intervenção nas decisões da sociedade: interesse social como limite.....	427
5. Conclusões.....	430

**XX. A ARBITRAGEM E AS TUTELAS DE URGÊNCIA DO  
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 433**

*Luis Felipe Ferrari Bedendi e Hamid Charaf Bdine Júnior*

I. Introdução.....	433
II. As Tutelas de Urgência Pré-Arbitrais na Vigência do CPC/73 .....	435
III. As Tutelas de Urgência no CPC/15 e sua Relação com o Processo Arbitral .....	442
IV. Negócios Processuais e Arbitragem .....	446
V. Competência Concorrente entre Arbitragem e Jurisdição Estatal para Exame das Tutelas de Urgência .....	447
VI. Conclusões .....	449
Bibliografia .....	449

**XXI. PARECER SOBRE DIVIDENDO MÍNIMO  
OBRIGATÓRIO E RETENÇÃO DE LUCROS, 451**

*Luiz Alberto Colonna Rosman e Ary Azevedo Franco Neto*

Parecer Jurídico.....	451
-----------------------	-----

Consulta .....	451
Parecer .....	456
O Sistema da Lei das S.A.e os Interesses que suas Normas Procuram Proteger e Realizar .....	456
O Direito ao Dividendo – Regras e Garantias – O Dividendo Obrigatório .....	458
Regras para a Retenção de Lucros – Garantia Complementar ao Direito ao Dividendo .....	461
Regras da Lei para a Retenção de Lucros com Base em Orçamento de Capital .....	462
O Exercício do Direito de Voto e o Interesse da Companhia.....	464
A Interpretação da Lei Deve Buscar a Realização do Valor que Inspirou a Norma nela Contida.....	466
Análise da Situação de Fato Descrita na Consulta à Luz do Sistema da LSA.....	472
A Licidade do Procedimento da Consulente .....	472
A Ilicitude do Procedimento dos Autores do Litígio .....	477
Resposta aos Quesitos .....	482

## **XXII. O PAGAMENTO DOS DÉBITOS DA RECUPERANDA:**

### **A SUB-ROGAÇÃO E O DIREITO DE REGRESSO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, 491**

*Marcelo Barbosa Sacramone e Fernanda Neves Piva*

1. Introdução .....	491
2. A sub-rogação como pagamento das obrigações.....	492
a. O pagamento pelo fiador e pelo segurador das obrigações da recuperanda .....	494
b. O pagamento do crédito trabalhista .....	496
c. Montante a ser satisfeito ao credor sub-rogado.....	499
3. O direito de regresso e o pagamento pelo avalista.....	500
a. O direito de regresso e a recuperação judicial do devedor ou avalizado .....	504
4. Conclusão .....	506
Bibliografia .....	507

**XXIII. DA AÇÃO DE DESEMPATE NO  
DIREITO SOCIETÁRIO BRASILEIRO, 509**

*Marcelo Vieira von Adamek*

1. Processo deliberativo, votação e maioria.....	509
2. Empate: sentido e consequências.....	512
2.1. O empate diante do DL nº 2.627/1940 e leis anteriores.....	512
2.2. O empate na Lei nº 6.404/1976.....	514
2.2.1. Critérios estatutários de desempate.....	515
2.2.2. Intervalo interassemblear.....	517
2.3. O empate no Código Civil e a aplicabilidade da regra às sociedades limitadas.....	517
3. A ação de desempate.....	519
3.1. Espécie de jurisdição e consequências de sua afirmação.....	519
3.2. Natureza do provimento.....	523
3.2.1. Pedido: objeto e extensão.....	523
3.2.2. Caráter dúplice da ação de desempate.....	524
3.3. Condições da ação.....	526
3.3.1. Legitimação ativa.....	526
3.3.2. Legitimação passiva e litisconsórcio.....	528
3.3.3. Interesse de agir.....	530
3.4. Participação do Ministério Público.....	531
3.5. Foro competente.....	532
3.6. Defesa e o seu conteúdo.....	532
3.7. Tutela de urgência.....	533
3.8. Instrução da causa.....	534
3.9. Sentença.....	534
3.10. Sucumbência.....	535
3.11. Coisa julgada.....	535
4. Outras questões polêmicas.....	536
4.1. Ação de desempate e quóruns qualificados.....	536
4.2. Ação de desempate e deliberações de outros órgãos societários colegiais.....	537
4.3. Outras aplicações da regra de desempate.....	539
4.4. Empate em associações.....	539
5. Bibliografia.....	540

**XXIV. REFLEXÕES SOBRE A EXCLUSÃO DE SÓCIO  
DA SOCIEDADE LIMITADA POR JUSTA CAUSA, 545**

*Mauricio Moreira Menezes*

Introdução .....	545
1. Questão de ordem: crise no contrato de sociedade e resolução da sociedade em relação a um sócio.....	546
2. Exclusão de sócio: breves anotações sobre a experiência estrangeira .....	547
3. A disciplina da exclusão no período anterior ao Código Civil de 2002 .....	551
4. Regras de exclusão de sócio no Código Civil de 2002 .....	553
5. A questão da justa causa .....	558
Conclusões .....	567
Referências .....	568

**XXV. PROCESSO SOCIETÁRIO COM INTERVENÇÃO  
JUDICIAL NA ADMINISTRAÇÃO DAS SOCIEDADES, 571**

*Mirelle Bittencourt Lotufo*

1. Introdução .....	571
2. Intervenção Judicial na Administração das Sociedades Empresárias.....	575
2.1. Intervenção judicial mediata e imediata.....	575
2.2. O processo societário com pedido de intervenção judicial na administração .....	585
2.2.1. Características do processo societário com intervenção judicial na administração .....	586
3. Conclusão .....	601
4. Referências.....	603

**XXVI. O SURGIMENTO DA TECNOLOGIA *BLOCKCHAIN*  
E DOS CONTRATOS INTELIGENTES (*SMART CONTRACTS*):  
FUNCIONAMENTO E DESAFIOS JURÍDICOS CORRELATOS, 605**

*Fátima Nancy Andrighi*

Considerações Introdutórias.....	605
Nota Preliminar: Tecnologia, Presente e Futuro .....	606
<i>Blockchain</i> : Características Básicas e Funcionamento.....	607

Contratos Inteligentes ( <i>Smart Contracts</i> ) .....	609
Desafios Jurídicos .....	613
Considerações Finais .....	617

## **XXVII. ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEGISLAÇÃO SOCIETÁRIA, 619**

*Paulo Cezar Aragão*

## **XXVIII. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, 639**

*Paulo Furtado de Oliveira Filho*

1. Introdução .....	639
2. Negócio jurídico processual .....	639
3. O procedimento de recuperação judicial .....	641
4. A possibilidade do uso do negócio jurídico processual na recuperação judicial.....	643

## **XXIX. FINANCIAMENTO DE ARBITRAGENS EM LITÍGIOS SOCIETÁRIOS, 647**

*Renato Berger*

1. Introdução e Contexto .....	647
2. Íntegra da Cartilha Originalmente Produzida .....	648
2.1. Breve Explicação Sobre o Financiamento de Arbitragens .....	648
2.2. Análise de Pontos Específicos do Financiamento de Arbitragens em Litígios Societários .....	649
2.2.1. Objetivos e Efeitos da Inclusão de Regras sobre Financiamento de Arbitragens no Estatuto Social .....	649
2.2.2. Disponibilidade (ou não) de Financiamento de Arbitragens Societárias no Mercado.....	651
2.2.3. Grau de Abertura da Cadeia do Financiador .....	652
2.2.4. Aprovação da Contratação do Financiamento pela Companhia .....	652
2.2.5. Observações Específicas Relativas a Diferentes Tipos de Litígios Societários .....	653
2.3. Sugestão de Redação para Cláusulas Arbitrais Estatutárias .....	659
3. Novos Comentários e Reflexões.....	659

3.1. Conveniência de se mencionar expressamente, na cláusula estatutária, a possibilidade do financiamento de arbitragens.....	659
3.2. Um dos Cernes da Matéria – A Vinculação da Companhia aos Arranjos que Impactem sua Eventual Indenização.....	661
3.3. Sigilo do Procedimento – Divulgações ao Financiador .....	664
3.4. Reembolso de Despesas ao Autor da Ação – art. 159, §5º, da Lei das S.A. ....	667
3.5. Classificação ou não dos custos do financiamento como despesas indenizáveis .....	669
4. Fecho .....	671

**XXX. OS EFEITOS JURÍDICOS DO MEMORANDO DE ENTENDIMENTOS, OS ACHADOS DA *DUE DILIGENCE* E A RESPONSABILIDADE PELA RUPTURA DAS NEGOCIAÇÕES, 673**

*Rodrigo Octávio Broglia Mendes*

I. Fatos .....	673
II. Parecer .....	675
1. Colocação do Problema .....	675
2. As Negociações e Fases de uma Operação de Participação Societária .....	676
(a) Negociação preliminar e MoU .....	676
(b) A <i>Due Diligence</i> .....	678
3. A relevância jurídica das negociações e a qualificação dos memorandos de entendimentos.....	681
4. O MoU não é Contrato Preliminar e tampouco Vinculante.....	685
5. Inexistência de responsabilidade pela ruptura das negociações .....	691
6. Ausência de violação da Cláusula de Confidencialidade .....	695
III. Respostas aos Quesitos.....	697

**XXXI. BREVES NOTAS SOBRE A NOVAÇÃO DE CRÉDITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SEUS EFEITOS MATERIAIS E PROCESSUAIS, 699**

*Sheila C. Neder Cerezetti e Gabriela de Oliveira Junqueira*

1. Introdução .....	699
2. A novação de créditos na recuperação judicial .....	701

3. Os efeitos materiais e processuais da novação de créditos sujeitos à recuperação judicial.....	705
3.1. Efeitos da novação sobre obrigações de terceiros: a discussão sobre o âmbito subjetivo da novação .....	705
3.2. Extinção das execuções individuais contra a devedora .....	711
3.3. Baixa de protestos e retirada do nome da devedora de cadastros de inadimplentes .....	713
4. Conclusão .....	715
Bibliografia .....	716

**BREVES CURRÍCULOS DOS PROFESSORES  
COLABORADORES DESTA COLETÂNEA**

**ARIADNE OLIVEIRA E COSTA**

*Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo. Assistente Jurídico em Segundo Grau do TJ/SP.*

**ARY AZEVEDO FRANCO NETO**

*Advogado no Rio de Janeiro e em São Paulo.*

**ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO**

*Professor Titular da UFPR. Advogado em Curitiba.*

**CALIXTO SALOMÃO FILHO**

*Faculdade de Direito da Universidade of São Paulo (Graduação, 1988; Livre - Docência, 1996); Universidade de Roma "La Sapienza", Italia (Doutorado, Direito comercial comparado, 1992); Max Planck Institut für ausländisches und internationals Privatrecht - Hamburg (Visiting Fellow - 1991/1992 e 1993); Yale Law School (Visiting Scholar - 1994/1995, Visiting Fellow, John M. Olin Fellowship for Studies in Capitalism, 1999); Professor Titular de Direito Comercial - Universidade de São Paulo (2002), Professor do Institut d'études politiques - "Sciences Po", Paris, France (desde 2007), Professor Visitante - Yale Law School (2.017), Vice-Presidente da Câmara Arbitral do Mercado (CAM), Membro Conselho Científico do Institute for Global Law and Policy (IGLIP), Harvard Law School.*

**CARLOS DIAS MOTTA**

*Doutor em Direito Civil pela USP. Professor Adjunto de Direito Empresarial da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau do TJ/SP, com atuação perante a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial.*

**CARLOS ALBERTO GARBI**

*Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Doutor e Mestre em Direito Civil pela PUC/SP, Professor e Chefe do Departamento de Direito Privado e Social da FMU/SP.*

## XVII. Legitimidade Passiva na Ação de Dissolução Parcial de Sociedade do Código de Processo Civil de 2015: uma Análise Crítica

*João Paulo Hecker da Silva*

*“Preferível teria sido seguir a regra segundo a qual as personalidades jurídicas da sociedade e dos sócios não se confundem.”<sup>1</sup>*

### 1. PREMISSAS PARA UMA BOA TÉCNICA DE PROCEDIMENTOS ESPECIAIS E A IMPORTÂNCIA DO DIREITO MATERIAL

Nos limites estritos desse breve estudo não seria mesmo possível traçar um panorama completo sobre o regime jurídico imposto pelo Código de Processo Civil à Ação de Dissolução Parcial de Sociedade. No contexto de análise desse “novo”<sup>2</sup> procedimento especial, muitas são as críticas que a doutrina coloca a determinadas escolhas do legislador<sup>3</sup>.

Em diversas partes do Código de Processo Civil, o legislador incorre no erro de se imiscuir no direito material, ora definindo direitos subjetivos, ora modificando regras materiais já consolidadas e tratadas pelo Código Civil ou em outras leis substantivas. A Ação de Dissolução Parcial de Sociedade é um dos muitos exemplos em que o legislador incorreu nesse erro, a exemplo da

1 FLÁVIO LUIZ YARSHHELL e FELIPE DO AMARAL MATOS, “O procedimento Especial de Dissolução (Parcial) de Sociedade no Projeto do NCPC”, in *Processo Societário*, Quartier Latin, 2012, p. 229, coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira.

2 A ação de dissolução parcial de sociedade tem origem em uma construção jurisprudencial. Ao tempo do CPC/1973, vinha regulada por força de seu art. 1218 de forma indireta pela ação de dissolução de sociedade prevista no vetusto CPC/1939 (arts. 655-674), que conservou sua vigência até a edição do CPC/2015. A esse respeito veja: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e JOÃO PAULO HECKER DA SILVA, “Dissolução Parcial de Sociedade Anônima Fechada”, in *Processo Societário*, Quartier Latin, São Paulo, 2012, pp. 594 e ss., coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira.

3 CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, Saraiva, São Paulo, 2015, Nota Prévia, p. 15. LÊNIO STREK, in “Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCPC”, <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc>>, acesso em 5/7/2016. ERASMO VALLADÃO AZEVEDO e NOVAES FRANÇA, in “O Antiprojeto de CCom – A praga que se propaga no projeto de CPC”, <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI177478,11049-O+Antiprojeto+de+CCom+A+praga+que+se+propaga+no+projeto+de+CPC>>, acesso em 5/7/2016.

disciplina de sua legitimidade passiva e do método de avaliação das sociedades na dissolução parcial<sup>4</sup>.

Esse breve estudo trará uma visão crítica unicamente com relação à legitimidade passiva na Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, sob a égide da disciplina trazida pelo Código de Processo Civil no *caput* e parágrafo único do art. 601. Diz esse dispositivo: *“Art. 601. Os sócios e a sociedade serão citados para, no prazo de 15 (quinze) dias, concordar com o pedido ou apresentar contestação. Parágrafo único. A sociedade não será citada se todos os seus sócios o forem, mas ficará sujeita aos efeitos da decisão e à coisa julgada”*.

Isso porque essa opção do legislador quanto à legitimidade passiva na Ação de Dissolução Parcial de Sociedade chama a atenção pela violação de regras basilares tanto de direito processual, quanto de direito material.

Objetivamente, o Código de Processo Civil instituiu uma espécie de litisconsórcio passivo necessário entre a Sociedade e seus sócios onde não deveria existir. Depois, parece ter instituído também uma inconstitucional modalidade de extensão “condicional” dos efeitos da coisa julgada a terceiros não participantes do processo, já que a Sociedade, mesmo não citada, ficaria sujeita à autoridade da sentença se somente os sócios fossem regularmente citados. Além disso, trouxe outras implicações pouco desejáveis.

Com relação ao direito material, esse dispositivo nega vigência a duas mezinhas regras que constituem a base da teoria das sociedades: a primeira que caracteriza o contrato de sociedade como um contrato plurilateral e de organização e a segunda de que há uma separação da pessoa jurídica da sociedade da pessoa física do sócio.

A sociedade, como um verdadeiro feixe de institutos jurídicos<sup>5</sup> com objetivo de racionalização dos meios de produção e dos fatores econômicos, humanos e tecnológicos<sup>6</sup>, demanda um tratamento jurídico processual diferenciado no

4 Conforme já afirmamos anteriormente: JOÃO PAULO HECKER DA SILVA, “Legitimidade Ativa na Dissolução da Sociedade Limitada sob a ótica do terceiro credor e detentor de penhora de cotas”, in *Processo em Jornadas*, Jus Podivum, Salvador, 2016, p. 481, coord. Paulo Henrique dos Santos Lucion, Ricardo de Carvalho Aprigliano, João Paulo Hecker da Silva, Ronaldo Vasconcelos, André Orthmann.

5 EROS GRAU e PAULA A. FORGIONI, *O estado, a empresa e o contrato*, Malheiros, São Paulo, 2005, p. 16.

6 MODESTO CARVALHOSA, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, 3º vol., 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 2003, pp. 275-276. “Asquini, projetando o fenômeno econômico no plano patrimonial, vê no complexo de relações um patrimônio que tem como titular o empresário. Descrição do fato ou coincidência, é certo que esse aspecto da empresa, o complexo dos contratos, é que permite a reunião dos fatores da produção sob um mesmo comando, para a oferta de bens ou

processo. Isso porque, essa relação complexa de interesses subjetivos convergentes e concorrentes é fonte de inúmeras questões processuais que demandam tratamento diferente daquele que o Código de Processo Civil reservou para o sistema de tutela individual e dicotômica de interesses. E a regra contida no referido art. 601 parece ser uma tentativa frustrada do legislador de resolver aquilo que a regra geral não é suficiente para resolver.

Nesse contexto, é importante pontuar que a técnica de se criar procedimentos específicos para melhor adequar o processo às necessidades de direito material é salutar<sup>7</sup>. Contudo, deve ser feita com muito cuidado para não ignorar as próprias especificidades do direito material em questão, sob pena de não se alcançar os objetivos que justificam a própria especialidade no procedimento<sup>8</sup>. Isso sem falar que, nas escolhas do legislador, a premissa deve ser sempre a de otimizar o processo para tornar mais simples e efetiva a entrega do bem da vida. Ou seja, o objetivo é tornar o procedimento mais adequado à satisfação do direito material.

Muito além do interesse da academia nessas controvérsias, existe também a circunstância objetiva de que a dissociação entre o direito e processo contida

---

serviços em mercados, para criar utilidades" (RACHEL SZTAIN, *Ensaio sobre a natureza da empresa: organização contemporânea da atividade*, Tese para concurso de titularidade do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2001, p. 51).

7 "O direito societário possui peculiaridades próprias que ensejam a aplicação de diversos institutos de direito processual de forma diferenciada. No âmbito do processo civil, as controvérsias oriundas de casos societários demandam uma série de adaptações para garantir um processo justo, sob o ponto de vista constitucional, e também adequado à realização efetiva do direito material. O processo societário, então, pode ser erigido a uma categoria autônoma dentro do direito processual, a requerer também tratamento próprio a respeito de diversos institutos processuais" (JOÃO PAULO HECKER DA SILVA, *Processo Societário: tutelas de urgência e da evidência*, Brasília Jurídica, Brasília, 2014, item 65, pp. 367-368). Recomendando a criação de um processo societário brasileiro e apontando a exclusão de sócio e a apuração de haveres como bom exemplo de ponto sensível do direito societário a justificar uma tutela diferenciada: JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA e MARCELO JOSÉ MAGALHÃES BONÍCIO, "Proposta de uma Nova Tutela Jurisdicional Diferenciada", in *Processo Societário*, Quartier Latin, São Paulo, 2012, pp. 441 e 442-445, coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira. Apontando a utilidade de uma ideia de direito processual societário, ressaltando as razões históricas para explicar a dificuldade de se aludir o processo societário como um sub-ramo do direito no Brasil: WALFRIDO JORGE WARDE JR. e GUILHERME SETOGUTI J. PEREIRA, "Elementos para uma Metodologia do Processo Societário", in *Processo Societário II*, Quartier Latin, São Paulo, 2015, p. 847-849, coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira.

8 "Parece correto afirmar que os novos procedimentos especiais, mais adequados e céleres, podem ser verdadeiramente efetivos, desde que exista uma adequação real e condizente com os aspectos do direito material controvertido em cada situação. Talvez a falha dos procedimentos especiais existentes, em termos de eficiência, decorra da falta de adequada compreensão dos aspectos materiais que envolvem determinados litígios, e das repercussões desses aspectos em termos procedimentais" (JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA e MARCELO JOSÉ MAGALHÃES BONÍCIO, "Proposta de uma Nova Tutela Jurisdicional Diferenciada", in *Processo Societário*, Quartier Latin, São Paulo, 2012, pp. 441), coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira.

na redação do referido art. 601, causa inúmeros inconvenientes, cujos principais tentarão ser aqui abordados sob a ótica da fixação de premissas de direito material. A relevância desse estudo, portanto, reside na tentativa de apresentar uma visão crítica das opções do legislador e, na medida do possível, sugerir algumas soluções de adequação da norma à luz da efetiva aplicação dessas premissas de direito material. Isso tudo para fazer valer a função do procedimento especial da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, qual seja, emprestar a máxima eficiência ao procedimento e, assim, cumprir a contento sua própria finalidade.

## 2. PREMISSA DE DIREITO MATERIAL #1: A PERSONALIDADE JURÍDICA DOS SÓCIOS NÃO SE CONFUNDE COM A DA SOCIEDADE

A origem da ideia de separação da personalidade jurídica da Sociedade da pessoa física do sócio remonta de certa forma ao direito romano, como relatado por ULPIANO (Digesto Liv. XVII, tit. II *Pro socio*, fragmento 5) e GAIO (Digesto Liv. III, tit. IV *Quod cujuscunque universitatis*). A esse respeito, WALDEMAR FERREIRA ressalta que apesar de não haver uma referência explícita no direito romano à personalidade jurídica tal com a concebemos hoje, já havia um *proto* conceito de personalidade jurídica. Essa *Societas* não era tida ainda como uma universidade de patrimônio, mas sua característica marcante de constituir um grupamento de pessoas expressando-se autonomamente de seus membros por meio de órgão próprio, já estava presente, tanto é que existe menção às sociedades salineiras, às mineiras de ouro e prata, às vectigalianas, etc.<sup>9</sup>. Ou seja, já havia uma noção desde o direito romano de uma separação das manifestações de vontade das *Societas* e das pessoas que a compunham, de modo a separar as obrigações e responsabilidades de um e de outro.

Com base na doutrina francesa de LÉON MICHOD, WALDEMAR FERREIRA ressalta também que o contrato dessas *societas* não passava de um feixe de obrigações havidas entre os sócios para fins de regular o recesso social e não relativamente a terceiros. Apesar disso, esse modelo se aproximava das

9 "Não se depara nêle explícita referência à personalidade jurídica das corporações ou comunidades, como *universitas* havidas. Aliam-se nêle, no entanto, os elementos com que ela se compõe ou de que emerge como entre próprio, autodeterminando-se internamente e representando-se, externamente, por órgão próprio, capaz de manifestar sua vontade e de agir, em consonância com ela, nas suas relações com terceiros, adquirindo direitos ou obrigando-se. Sobressai do texto, inequivocamente, a explícita referência às sociedades, como mercedoras daquela grande outorga" (WALDEMAR FERREIRA, *Tratado das Sociedades Mercantis*, Vol. I, Ed. Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 1958, p. 133).

sociedades civis (dos redatores do Código Napoleônico) e menos das atuais sociedades mercantis. De qualquer modo, também, já se antevia claramente uma aproximação da *universitas*, menos quanto ao patrimônio e mais quanto à separação das manifestações de vontade e de interesses de um e de outro.

A questão patrimonial passou a ser cogitada com a evolução do comércio em Roma e tornando-se ela o centro do mundo mediterrâneo, sendo natural, então, que se reconhecesse nessa *Societas* uma responsabilidade coletiva dos sócios pelas obrigações mercantis<sup>10</sup>.

A separação da pessoa jurídica da sociedade da pessoa física do sócio teve destaque evolutivo para se aproximar do conceito moderno de Sociedade na era das Grandes Navegações, pela consolidação do conceito de *universitas*<sup>11</sup>. O nome “Companhia” se desenvolveu nas cidades toscanas medievais como sinônimo das sociedades em nome coletivo, que originalmente se impulsionaram na atividade marítima e em suas ramificações em terra firme. Elas eram compostas de membros da mesma família, sucessivamente estendidas aos seus filhos, netos, bisnetos e posteriormente até mesmo terceiros. Tinham as Sociedades nessa época o objetivo de conservar o patrimônio, seja pela sua transmissão na família pela sucessão, seja pela conseqüente proteção dos bens pessoais de seus sócios.

Ressalte-se ter sido essa separação de interesses e personalidades jurídicas que permitiu, aliada agora à melhor noção de separação da responsabilidade patrimonial, o desenvolvimento econômico e comercial havido na era das Grandes Navegações.

A premissa nesse caso, como bem restou consignada em julgamento no séc. XVI da Roda de Genova (*Decisio X* – que julgou um caso de contrato de compra e venda celebrado por sociedade *quae cantabat sub nomine Franc. & Ioan. Aug. Italiani Gambaruptae*), era a da separação das pessoas dos sócios da pessoa ficta da sociedade, na medida em que agora os cidadãos tinham dois

10 **Tratado das Sociedades Mercantis**, Vol. I, Ed. Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 1958, pp. 133-134.

11 WALDEMAR FERREIRA, **Tratado das Sociedades Mercantis**, Vol. I, Ed. Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 1958, p. 137-138. Mais adiante WALDEMAR FERREIRA arremata: “como quer que tivesse sido, a *societas maris* generalizou-se no Mediterrâneo; e, em termos idênticos, o fenômeno, que as originou reproduziu-se no Atlântico, na Mancha e no mar do Norte. Ademais disso, refletiu-se em terra firme, ensejando contratos de variado feitio, em que se encontravam vestígios ou elementos do empréstimo, do mandato e do depósito. As condições econômicas exigiram que os capitais e o trabalho se conjugassem em novas formulas societárias, mais aptas para o desenvolvimento e segurança do tráfego mercantil de molde a melhor assegurarem o dinheiro vertido a bem das explorações mercantis, consolidando o crédito no que pudesse ser (...) ganhou a sociedade, dessarte, corpo, autonomia e como que personalidade, distanciando-se do conceito de do tipo da sociedade romana” (pp. 168-169).

estados perfeitamente distintos, o de sócio e o de cidadão. Na decisão desse verdadeiro tribunal privado regido a um *jus mercatoria*, assentou-se um dos princípios mais comezinhos do direito societário que é o da separação da pessoa do sócio da pessoa da sociedade. Quando um sócio contratava em nome próprio ele o fazia como cidadão, sem vincular ou obrigar os demais sócios e muito menos a sociedade. Quando ele contratava na condição de sócio agindo *nomine sociorum*, em benefício da sociedade e dos demais sócios, esses últimos respondiam pela obrigação<sup>12</sup>.

Enfim, pelo que se deduz desse brevíssimo esboço histórico, foi a separação da pessoa jurídica da física que em grande parte propiciou o desenvolvimento econômico que nos possibilitou estarmos no atual estágio de desenvolvimento econômico e no direito comercial. Não há, portanto, como negá-la, nem mesmo razão para que isso ocorra sem subverter a ordem econômica posta há séculos no mundo.

Modernamente (e igualmente no direito brasileiro), há muito o princípio da separação da pessoa física da jurídica ratifica essa doutrina medieval que define as pessoas jurídicas como entidades a quem a lei empresta personalidade, atuando na vida jurídica com personalidade diversa da de seus componentes<sup>13</sup>.

O Código Civil vigente não contém regra específica diferenciando a personalidade jurídica da física, ao contrário do que o Código Civil de 1916 fez em seu art. 20. Nada obstante isso, o Código Civil vigente diferencia claramente a pessoa física da jurídica quando conceitua essa última nos arts. 40 e ss. Isso porque, a primeira não só é pressuposto da existência dessa última, como também essa separação de personalidades constitui a pedra fundamental do sistema jurídico de personalidades e, conseqüentemente, da Teoria das Sociedades.

Tanto é que o art. 50 do Código Civil apenas autoriza o levantamento do véu da pessoa jurídica para que as obrigações desta possam alcançar a personalidade física das pessoas que a compõe (e vice-versa – desconsideração inversa) em caso de abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial<sup>14</sup>. E o próprio Código de Processo Civil, nos arts. 133-137,

12 WALDEMAR FERREIRA, *Tratado das Sociedades Mercantis*, Vol. I, Ed. Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 1958, p. 173.

13 "São entidades a que a lei empresta personalidade, isto é, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que os compõem" (SILVIO RODRIGUES, *Direito Civil*, vol. 1 – parte geral, 21ª ed., Saraiva, São Paulo, 1990, item 25, p. 66). No mesmo sentido: PAULO R.M. THOMPSON FLORES, *Direito Civil Parte Geral*, Gazeta Jurídica, Brasília, 2013, p. 307.

14 Código Civil, Art. 50. "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou

dando máxima importância a essa premissa, impõe um incidente específico para que, em processo judicial, possa se desconsiderar a personalidade jurídica ou a física. Aí sim, depois de ultimado esse procedimento que atualmente se reveste da materialização infraconstitucional do princípio do devido processo legal (do contraditório e da ampla defesa também) e demonstrado abuso ou confusão patrimonial (fraude), é que se pode pensar no levantamento do véu da pessoa jurídica para “que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica” (Código Civil, art. 50).

### 3. **PREMISSA DE DIREITO MATERIAL #2: O CONTRATO DE SOCIEDADE TEM PARTICULARIDADES, JÁ QUE É CLASSIFICADO COMO PLURILATERAL E DE ORGANIZAÇÃO**

Segundo a teoria de TULLIO ASCARELLI, majoritariamente aceita no Brasil há mais de meio século, o contrato de sociedade possui características próprias que o diferenciam dos tradicionais contratos bilaterais, muito comuns no direito civil. O contrato de sociedade, portanto, é um contrato aberto ou plurilateral<sup>15</sup> e de organização<sup>16</sup>.

Os contratos de sociedade são plurilaterais porque o aumento ou diminuição do número de partes dependem apenas da vontade delas. Nos contratos plurilaterais (contrato social) as partes (sócios) se colocam umas ao lado das outras, dirigindo suas prestações convergentemente para um fim comum (Sociedade). Nesse caso, os sócios não são em tese devedores ou credores de quaisquer obrigações recíprocas, mas sim credores ou devedores, cada um autonomamente, com relação à Sociedade<sup>17</sup>.

---

do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

15 TULLIO ASCARELLI, *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 1969, pp. 266 e ss.

16 TULLIO ASCARELLI classifica os contratos plurilaterais como contratos de organização: “os caracteres que vimos enumerando puseram implicitamente, em evidência, constituir, o contrato plurilateral, considerado em sua função econômica, um contrato ‘de organização’ podendo desse ponto de vista contrapor-se aos contratos de permuta. Também examinamos dois possíveis tipos de organização, correspondentes, respectivamente, à ‘sociedade’ e à associação. Esta diversidade corrobora a oportunidade de serem, os contratos plurilaterais, encarados como uma espécie particular no âmbito da categoria geral dos contratos; o contrato de sociedade constitui, por seu turno, a subespécie praticamente mais importante, mas não a única, de contratos plurilaterais” (TULLIO ASCARELLI, *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 1969, pp. 292-293).

17 HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA, *Curso de Direito Comercial*, vol. 2, Malheiros, São Paulo, 2006, p. 43-44.

A dificuldade de entender essa relação aberta e convergente dos sócios para com a Sociedade decorre da indevida interpretação do contrato plurilateral com as premissas daquela espécie mais comum, o contrato fechado e sinalagmático ou bilateral. Nos contratos sinalagmáticos as prestações são contrapostas colocando-se ao mesmo tempo tais obrigações como causa e efeito umas das outras. Nos termos do art. 476 do Código Civil, as partes contratantes têm, então, relações de obrigações diretas e recíprocas, além de relações jurídicas diretas<sup>18</sup>.

Ou seja, há entre ambas espécies de contratos uma diferenciação básica e fundamental: as direções de vontades e de relações jurídicas. Enquanto que no contrato de sociedade (plurilateral) não há relações diretas entre os sócios, mas concorrentes entre eles e diretamente entre todos para com a Sociedade, nos contratos sinalagmáticos ou bilaterais as relações são feitas diretamente entre as partes contratantes, até porque são recíprocas. Em outras palavras, a exceção do contrato não cumprido, lugar comum no contrato sinalagmático (decorrente de relações diretas entre os contraentes) não tem vez no contrato plurilateral. Nesse último, os contratantes (sócios) têm direitos e obrigações para com a sociedade, independentemente dos direitos e obrigações dos demais sócios. Aqui, a exceção do contrato não cumprido poderia, quando muito, ser aplicada às obrigações de cada um dos sócios para com a Sociedade, mas nunca às obrigações de um sócio em relação ao outro.

FRANCESCO FERRARA, talvez quem melhor estudou a “essência da personalidade jurídica no plano da pura dogmática civil”<sup>19</sup>, afirmava que a personalidade jurídica consiste basicamente de uma relação jurídica entre a pessoa jurídica e seus integrantes<sup>20</sup>. Não por outro motivo é que os feixes de convergência de interesses no contrato de sociedade partem de cada um dos sócios em direção à Sociedade; não há feixe recíproco algum partindo de um sócio a outro, como ocorre nos contratos sinalagmáticos ou bilaterais.

Não se nega que possam haver relações jurídicas entre os próprios sócios, como ocorre com frequência nos acordos de quotistas ou acionistas ou ainda outras espécies de contratos entre eles. Em nada afeta a premissa que ora se sustenta o fato de a sociedade também obrigar-se a garantir seus termos das obrigações contraídas pelos sócios entre si (a exemplo do que ocorre nos acordos

18 HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA, *Curso de Direito Comercial*, vol. 2, Malheiros, São Paulo, 2006, p. 43.

19 SAN TIAGO DANTAS, *Programa de Direito Civil*, Parte Geral, 4ª tiragem, Editora Rio, Rio de Janeiro, 1979, p. 211.

20 FRANCESCO FERRARA, *Le Persone Giuridiche*, 2ª ed., Unione Tipografica, Turim, 1958, p. 32.

de voto, nos quais a sociedade se obriga a não receber um voto de determinado acionista em desconformidade com o que foi contratado ou mesmo nos acordos de teto para distribuição de dividendos). Muito pelo contrário. O fato de a Sociedade participar desses contratos como interveniente-anuente somente vem a confirmar a assertiva que, na constituição da sociedade, cada relação entre os sócios é concorrente e não existem obrigações recíprocas entre eles. Além disso, mesmo que tais disposições estejam inseridas no próprio contrato de sociedade, trata-se de obrigações havidas entre os sócios para com a Sociedade. E isso fica claro nos exemplos dados porque a demanda para garantir o cumprimento do voto em atendimento ao contrato de sócios é contra a sociedade, obrigando-a não receber tal voto no cômputo da deliberação. Na demanda para garantir a distribuição de dividendos em percentual acima ao piso da lei e até o limite estipulado pelos sócios, é novamente a Sociedade quem deve constar no polo passivo, pois é ela que vai receber os votos dos acionistas e dispor de seu patrimônio para efetuar o pagamento dos dividendos em conformidade com que eles mesmos dispuseram.

Ou seja, pelos exemplos dados ou em tantos outros, fica evidente que mesmo sendo firmadas obrigações entre os sócios (que não se confundem com a constituição da personalidade jurídica da sociedade no contrato de sociedade), elas não se operam diretamente entre eles, mas entre cada sócio e a Sociedade. Em outras palavras, constitui-se obrigações convergentes daqueles primeiros para com essa última. Tal é a característica apontada por FRANCESCO MESSINEO, ao definir como um dos elementos constitutivos do contrato plurilateral, o escopo comum<sup>21</sup>. Nesses casos, os sócios não contratam entre si ou para si. Eles contratam sempre para regular suas obrigações individuais para com a Sociedade. E a razão para isso reside no estrito objetivo de provê-la de meios (bens e esforços comuns) para maximizar organizadamente a produção humana por um organismo que possibilite ao homem alcançar o que, sozinho, não teria capacidade<sup>22</sup>.

21 FRANCESCO MESSINEO, *Il Contrato in Genere*, tomo I, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1968, pp. 595 e ss., esp. 595-597.

22 "A pessoa jurídica surge para suprir a própria deficiência humana. Frequentemente o homem não encontra em si forças e recursos necessários para uma empresa de maior vulto; de sorte que procura, estabelecendo sociedade com outros homens, constituir um organismo capaz de alcançar o fim almejado" (SILVIO RODRIGUES, *Direito Civil*, vol. 1 – parte geral, 21<sup>a</sup> ed., Saraiva, São Paulo, 1990, item 25, p. 66). Essa colaboração destinada a um fim comum, "mediante a conferência de bens (dinheiro e/ou em espécie) e de esforços (serviços, de maneira geral)", é que se denomina escopo comum, "justamente, a causa do contrato plurilateral" (HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA, *Curso de Direito Comercial*, vol. 2, Malheiros, São Paulo, 2006, p. 43).

Portanto, a importância do reconhecimento das consequências em se classificar o contrato de sociedade como sendo plurilateral é o próprio fato inquestionável de que, por conta disso, a sociedade assumiu a função de mola propulsora da economia, não só organizando a atividade econômica para viabilizar seu desenvolvimento, mas também assumindo uma função social que transcende a mera maximização do lucro dos sócios<sup>23</sup>. Na mesma linha é o entendimento de RACHEL SZTAJN, baseando-se na teoria de ASQUINI<sup>24</sup>.

#### 4. NÃO EXISTE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE SOCIEDADE E SÓCIOS: QUANDO MUITO ELE É FACULTATIVO

Sabe-se que o litisconsórcio necessário decorre de lei ou, principalmente, do direito material. Essa é a lógica do art. 114 do Código de Processo Civil. O art. 601, *caput*, do Código de Processo Civil, institui verdadeiro, porém indesejado, litisconsórcio necessário entre a Sociedade e os seus sócios na Ação de Dissolução Parcial de Sociedade.

É importante frisar que essa incorreção do legislador pela opção do indiscriminado litisconsórcio necessário entre Sociedade e sócios não é pacífica nem na doutrina, nem na jurisprudência.

Na doutrina mais recente, há adeptos de peso sustentando posições antagônicas. Pelo litisconsórcio necessário entre Sociedade e sócios na dissolução parcial podemos apontar PAULO SÉRGIO RESTIFFE<sup>25</sup>, VINICIUS GRAZELE e LIANE SLAVIERO<sup>26</sup>, FERNANDO SACCO NETO<sup>27</sup>, VINICIUS MONTEIRO PAIVA<sup>28</sup>,

23 JOÃO PAULO HECKER DA SILVA, *Processo Societário: tutelas de urgência e da evidência*, Brasília Jurídica, Brasília, 2014, item 8, pp. 55-57. No mesmo sentido: MODESTO CARVALHOSA, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, 3º vol., 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 2003, pp. 275-276.

24 "Asquini, projetando o fenômeno econômico no plano patrimonial, vê no complexo de relações um patrimônio que tem como titular o empresário. Descrição do fato ou coincidência, é certo que esse aspecto da empresa, o complexo dos contratos, é que permite a reunião dos fatores da produção sob um mesmo comando, para a oferta de bens ou serviços em mercados, para criar utilidades" (RACHEL SZTAJN, *Ensaio sobre a natureza da empresa: organização contemporânea da atividade*, Tese para concurso de titularidade do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2001, p. 51).

25 "O Caranguejo e o Projeto de Novo CPC", <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI122853,-11049-O+Caranguejo+e+o+Projeto+de+Novo+CPC+o+procedimento+especial+de>>. Acesso em 20/10/2016.

26 Artigos 585 a 659, pp. 306-308.

27 *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*, RT, São Paulo, 2015, pp. 1505-1507, Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e outros.

28 "A ação de dissolução parcial de sociedade", in *Novo CPC: análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro*, vol. 2. 1ª ed. Contemplar, Campo Grande, 2016, p. 520, coord. Alexandre Ávalo Santana e outro.

JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA<sup>29</sup>. Também há entendimento quanto à exigência de litisconsórcio necessário na dissolução, cumulado ou não com apuração de haveres, e de legitimidade passiva apenas da sociedade no caso de ação autônoma de apuração de haveres condenatória, como defende LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA<sup>30</sup>. Pelo litisconsórcio facultativo entre Sociedade e sócios encontramos defensores como MARCELO GUEDES NUNES e RODRIGO MENDES DE ARAUJO<sup>31</sup>, LEONARDO DE FARIA BERALDO<sup>32</sup>, NELSON NERY JUNIOR e MARIA DE ANDRADE NERY<sup>33</sup>, PAULO ROBERTO PEGORARO JUNIOR<sup>34</sup>, FLÁVIO LUIZ YARSHHELL<sup>35</sup> e HELDER MORONI CÂMARA<sup>36</sup>.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário entre Sociedade e sócios na dissolução parcial de sociedade prevalecia<sup>37</sup>. Nada obstante, notava-se a existência de julgados reconhecendo a facultatividade do litisconsórcio entre Sócios e Sociedade<sup>38</sup>, chegando-se até

29 **Novo Código de Processo Civil**. 3ª ed. RT, São Paulo, 2015, p. 908.

30 **Comentários ao Código de Processo Civil**, AASP/OAB-PR, pp. 601-602, disponível on line [www.aasp.org.br](http://www.aasp.org.br). Acesso em 20/10/2016.

31 “A ação de dissolução parcial de sociedade no projeto de código de processo civil”, in *Novas tendências do processo civil*, vol. III, Jus Podvum, Salvador, 2014, p. 325-338, org. Alexandre Freire e outros.

32 **Comentários às inovações do Código de Processo Civil**, Del Rey, Belo Horizonte, 2015, §6º, item 5.

33 **Comentários ao Código de Processo Civil**, RT, São Paulo, 2015, p. 1421.

34 **Comentários ao Código de Processo Civil**, Saraiva, São Paulo, 2016, p. 713, coord. Angélica Arruda Alvim e outros.

35 **Comentários ao novo Código de Processo Civil**, Forense, Rio de Janeiro, 2015, p. 242, coord. Antonio do Passo Cabral e outro.

36 **Comentários ao novo Código de Processo Civil**, Forense, Rio de Janeiro, 2015, p. 934, Coord. Antonio do Passo Cabral e outro.

37 “A jurisprudência do STJ entende que, em regra, o polo passivo da ação de dissolução parcial da sociedade deve ser integrado pelos sócios remanescentes e pela pessoa jurídica correspondente. Precedentes (...) Na linha dos precedentes desta Corte Superior, não deve ser declarada nulidade processual sem comprovação do efetivo prejuízo (*pas de nullité sans grief*). Precedentes. 4. Na hipótese em exame, não obstante a ausência de citação dos demais sócios, o processo não deve ser anulado, em virtude das peculiaridades do caso, pois não houve demonstração de prejuízo e o litisconsorte ausente “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 (STJ, 3ª T., REsp nº 788.886/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 15/12/2009, DJe 18/12/2009)” (STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1295141/SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 07/04/2016). No mesmo sentido, são os seguintes julgados demonstrando que há muito o Superior Tribunal de Justiça vem adotando o entendimento pela existência do litisconsórcio necessário: REsp 44132/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Eduardo Ribeiro, j. em 11/12/1995; REsp 77122/PR, Quarta Turma, Min. Rel. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 13/02/1996; REsp 80481/DF, Quarta Turma, Min. Rel. Barros Monteiro, j. em 19/10/1999; REsp 105667/SC, Quarta Turma, Min. Rel. Barros Monteiro, j. em 26/09/2000; REsp 813430/SC, Quarta Turma, Min. Rel. Massami Uyeda, j. em 19/06/2007; REsp 788886/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Sidnei Beneti, j. em 15/12/2009.

38 “Dissolução de sociedade. Participação dos sócios remanescentes como litisconsortes passivos necessários. Ausência de litisconsórcio passivo necessário em relação à sociedade. Precedentes da Corte. 1. Dúvida não há na jurisprudência da Corte sobre a necessidade de citação de todos

a dispor que, uma vez citados todos os sócios, dispensada estaria a citação da Sociedade, na linha do que preceitua o inconstitucional parágrafo único do art. 601<sup>39</sup>.

Em interessantíssima análise das decisões das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do TJ-SP, WALFRIDO JORGE WARDE JÚNIOR e RUY DE MELLO JUNQUEIRA NETO apontam julgados no sentido de se reconhecer majoritariamente esse litisconsórcio necessário passivo entre Sociedade e sócios na Dissolução Parcial antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015<sup>40</sup>. A ressalva que essa jurisprudência colacionada faz é no sentido de que a Sociedade seria legitimada sozinha no polo passivo quando a demanda tivesse por objetivo apenas a apuração e condenação ao pagamento de haveres, já que é ela a única responsável por seu pagamento<sup>41</sup>.

Mesmo diante dessa plêiade de posições doutrinárias e jurisprudenciais não convergentes sobre o tema, pode-se dizer que o legislador pacificou o assunto definindo essa questão, mesmo que de forma demasiadamente genérica. Ao dispor no caput do art. 601 que os sócios e a Sociedade serão citados, a lei impõe a participação de todos eles, em caráter de necessidade.

De qualquer forma, o art. 601 vai de encontro ao que dispõe seu próprio parágrafo único. Isso porque, a dispensa a citação da Sociedade se todos os seus sócios tiverem sido citados dá ares de facultatividade ao litisconsórcio havido entre eles (muito embora inconstitucionalmente impõe a sujeição da Sociedade aos efeitos da coisa julgada mesmo que não citada). Sob o ponto de vista de direito processual a escolha do legislador parece ter se baseado na falsa ideia de que todo litisconsórcio unitário tem também de ser necessário. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO há muito já suscitava essa questão afirmando

---

os sócios remanescentes como litisconsortes passivos necessários na ação de dissolução de sociedade. 2. Embora grasse controvérsia entre as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte, a Terceira Turma tem assentado que não tem a sociedade por quotas de responsabilidade limitada qualidade de litisconsorte passivo necessário, podendo, todavia, integrar o feito se assim o desejar. 3. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, 3ª T., REsp 735207/BA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 10/04/2006).

39 "Na ação de dissolução parcial de sociedade limitada, é desnecessária a citação da pessoa jurídica se todos os que participam do quadro social integram a lide (STJ, 4ª T., REsp 1121530/RN, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 13/09/2011). É importante frisar que esse acórdão tratava de caso no qual a decisão por se anular o processo pela não citação da Sociedade sucumbiu pela prova havida nos autos no sentido de que não haveria prejuízo na ausência dessa citação.

40 JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, muito embora reconheça que sob a égide do CPC/73 esse litisconsórcio era questionável (apontando orientação do STJ já há época pelo litisconsórcio necessário - RESP 1.371.843-SP), conclui que agora pela égide do Novo Código de Processo Civil não há mais questionamentos (Novo Código de Processo Civil Comentado, 4ª ed., RT, São Paulo, 2016, p. 953).

41 Direito Societário Aplicado, Saraiva, São Paulo, 2014, pp. 62-63 e 176.

que a unitariedade não é necessariamente pressuposto da necessidade e dá exemplos para isso<sup>42</sup>.

Pela ótica de direito material, os sócios não têm interesse jurídico direito na resolução parcial do contrato de sociedade, ou seja, na extinção do vínculo societário havido entre a Sociedade e um dos sócios.

Pelo direito material, o litisconsórcio necessário tem vez quando é necessária a participação no processo de todas as partes para dar validade à decisão, uma vez que a esfera de direitos subjetivos dessas pessoas será atingida. As decisões de mérito de natureza constitutiva são tidas como casos tradicionais de litisconsórcio necessário (e unitário também) entre todos os participantes da relação jurídica que se deseja constituir ou, a exemplo do vínculo societário na Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, desconstituir. O mesmo vale para a tutela declaratória, na medida em que uma relação jurídica não pode ser válida e existente para uma das partes contratantes e inválida e inexistente para a outra.

Sendo o contrato de sociedade um contrato plurilateral sem relação direta entre os sócios, mas sim havendo uma relação direta desses para com a Sociedade, não haveria justificativa para a necessidade do litisconsórcio esculpida no art. 601.

Poder-se-ia, ainda, alegar que se o litisconsórcio necessário pode ser instituído também por lei, e não somente pelo direito material e, por isso então, o art. 601 ainda faria sentido. Contudo, essa afirmação simplória ignora a própria razão de ser do procedimento especial, que é estar em conformidade com as regras de direito material e também de forma a implementá-lo de maneira mais eficiente. Mas não é isso o que ocorre.

Dessa forma, se aplicadas as premissas de direito material corretamente, a legitimidade para figurar no polo passivo da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade seria unicamente da Sociedade<sup>43</sup>. Isso porque, o contrato social, enquanto característico contrato plurilateral, ao não pressupor relações recíprocas entre os sócios, retira desses últimos qualquer interesse jurídico direito no que se refere à dissolução parcial (art. 599, I). Até porque, a rotatividade de

42 CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, Malheiros, São Paulo, nn. 572-575, pp. 348-355, v. especialmente p. 349.

43 No mesmo sentido: IGOR BIMKOWSKI ROSSONI, - "O Procedimento de Dissolução Parcial de Sociedade no PL 166/2010 (Novo Código de Processo Civil)", in *Processo Societário*, Quartier Latin, 2012, pp. 345 e ss., coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira.

seus membros é característica marcante nos contratos plurilaterais<sup>44</sup>. No que se refere ao pedido de condenação em haveres então, nem se fale (art. 599, II). O patrimônio envolvido é o da Sociedade e o pagamento dos haveres será feito pela Sociedade; ou seja, não há, por outro lado também, qualquer interesse econômico direto dos sócios<sup>45</sup>. Em qualquer das hipóteses, porque de fato existe um interesse indireto dos sócios na controvérsia, poderiam esses últimos participar do processo em litisconsórcio facultativo ou por assistência ao lado da Sociedade no polo passivo (arts. 119 e 124).

Além disso, há outro fator que sugere a pertinência do litisconsórcio facultativo e não do necessário. Como o pagamento dos haveres se dará pelos sócios ou pela sociedade, a lei sugere que a pretensão condenatória está a critério do autor da ação, o qual poderá escolher de quem quer cobrar; e isso é característica de facultatividade do litisconsórcio e não de sua necessidade. A presença dos sócios só se justificaria se houvesse fraude na personalidade jurídica ou confusão patrimonial, apurável por meio do incidente de desconsideração e nunca por meio de lei em tese<sup>46</sup>.

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, em arrimo na doutrina de ENRICO TULLIO LIEBMAN, afirma que “é possível que algum estranho, em posição jurídica mais próxima, que tenha alguma sorte de conexão com o objeto do processo, seja atingido pela eficácia da sentença”<sup>47</sup>. Portanto, é possível que terceiro, mesmo não participando do processo, se submeta à eficácia da sentença proferida em processo alheio. Contudo, isso ocorre sem violação ao contraditório e à am-

44 CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *Direito das obrigações*, tomo I, 13<sup>a</sup> ed., Saraiva, São Paulo, 2011, p. 37. Guardadas as devidas diferenças com o contrato de Sociedade, no contrato de consórcio, outro característico contrato plurilateral, ninguém questiona a não inclusão de todos os consorciados no polo passivo de uma ação de rescisão de vínculo contratual para retirada de um dos consorciados, principalmente se houver pedido de devolução das parcelas pagas.

45 No mesmo sentido: ICOR BIMKOWSKI ROSSONI, “O Procedimento de Dissolução Parcial de Sociedade no PL 166/2010 (Novo Código de Processo Civil)”, in *Processo Societário*, Quartier Latin, 2012, pp. 345-346 e ss., coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira. Afirma o autor que “a relação existente entre o sócio retirante e os remanescentes não é levada a juízo” (p. 346). Daí ser falsa a ideia de que terceiro nunca pode ser atingido pelos efeitos da sentença porque ser atingido pelos seus efeitos não significa propriamente estar sujeito à coisa julgada nem ter sua esfera de direitos subjetivos frontalmente atingida por elas. Não se justifica mesmo a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda de dissolução e de pagamento de haveres ao se aceitar a regra de que os dois não se confundem, ou seja, coisa julgada é imposta às partes enquanto que os efeitos da sentença podem ser opostos a terceiros fora do processo sem implicar em violação ao devido processo legal e ampla defesa.

46 FLAVIO LUIZ YARSHELL e FELIPE DO AMARAL MATOS, “O procedimento Especial de Dissolução (Parcial) de Sociedade no Projeto do NCPD”, in *Processo Societário*, Quartier Latin, 2012, p. 231, coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira.

47 JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, RT, 2007, p. 176.

pla defesa quando há uma afetação direta nos direitos subjetivos do terceiro, mas verdadeira relação de prejudicialidade entre o direito do terceiro e aquele discutido na demanda alheia, estabelecida pela relação denexo causal entre o direito de um e de outro. Nesses casos específicos, “os efeitos da sentença, que transbordam os limites subjetivos do processo, acabam determinando ‘o modo de ser’ de situações jurídicas condicionadas. Havendo coincidência de sujeitos na relação prejudicial e na relação prejudicada, dúvida não há de que a eficácia do provimento que decide aquela determina a sorte desta”<sup>48</sup>.

Portanto, anulado o contrato, sem eficácia está a hipoteca adjeta a ele, independente se no caso a hipoteca é de terceiro não participante do processo. Isso ocorre porque os efeitos indiretos da sentença precedente tornam a *fattis-pecie* incontestável. Sendo essa então elemento estrutural do direito do terceiro e objeto do processo antecedente, faltará ao terceiro um elemento constitutivo da configuração de sua própria relação jurídica. Se inexistente a relação prejudicial, inexistente também a relação prejudicada. Por essa razão é que em alguns casos pode não haver qualquer pretensão dirigida a terceiro, mas mesmo assim pode haver interesse jurídico desse terceiro em intervir no processo alheio porque o objeto deste repercute diretamente em sua esfera jurídica. Mas essa circunstância objetiva nunca enseja um litisconsórcio necessário, mas tão somente na modalidade facultativa. Pela análise do direito material pode se ter maior extensão sobre o interesse do terceiro em demanda alheia. Na ação reivindicatória de imóvel com ônus real (servidão, hipoteca, usufruto, etc.) consituído pelo réu da ação reivindicatória e não pelo autor, o autor se vencedor receberá o imóvel livre do ônus? Sim! Se o terceiro (credor real) não pode pretender, em relação ao processo, maior tutela do que aquela que o ordenamento lhe concede no plano de direito material, principalmente quanto a atos de disposição (quem onerou o imóvel não tinha legitimidade para isso – oneração *a non domino*), então os efeitos da sentença seriam sim impostos a esse terceiro credor real, sem ensejar violação ao devido processo legal e contraditório<sup>49</sup>.

Por isso que o interesse processual desse terceiro não se confunde com a sua legitimidade *ad causam*, mas emerge do prejuízo jurídico que os efeitos da sentença lhe acarretam e daí o interesse, também jurídico, de auxiliar uma

48 JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, RT, 2007, p. 192.

49 JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, RT, 2007, p. 178.

das partes na defesa de seus direitos porque, se perdedor nesse processo, isso prejudicará seu próprio direito subjetivo<sup>50</sup>.

É por essa razão também que o sócio não pode ser considerado litisconsorte necessário juntamente com a Sociedade na Ação de Dissolução Parcial. Na demanda que tem por objetivo a resolução parcial do contrato de sociedade, o ato que se desconstitui é o do vínculo societário de um sócio com a Sociedade, sem qualquer afetação direta da relação jurídica dos demais sócios para com a Sociedade.

Assim, a decorrência lógica de alteração do contrato social pela dissolução parcial é um efeito da sentença proferida em processo alheio e que o sócio remanescente tem necessariamente de se submeter. E isso ocorre basicamente por dois motivos.

Primeiro porque a resolução é parcial, permanecendo a Sociedade com sua personalidade jurídica íntegra, o que acarreta a desvinculação do interesse dos sócios remanescentes no litígio havido para a retirada do sócio dissidente. Em caso de dissolução total, a vinculação jurídica é direta porque afeta diretamente a esfera de direitos subjetivos dos demais sócios; nesse caso, seus vínculos individuais para com a Sociedade também serão extintos.

Se for possível afirmar que o sócio tem um “direito subjetivo” a um contrato social com determinada composição de seu quadro acionário, o que é muitíssimo questionável, e que por isso qualquer alteração atingiria seu direito subjetivo, é evidente, por outro lado, reconhecer também que o *status socii* do sócio retirante não se relaciona diretamente com a condição de qualquer dos sócios remanescentes. Quando muito, e aí reside o nexa causal a justificar uma relação de prejudicialidade, esse suposto direito subjetivo a uma determinada composição do quadro social da Sociedade é completamente dependente das relações jurídicas individuais e autônomas dos demais sócios para com a Sociedade.

É da mesma forma inverossímil o argumento de que a necessidade do litisconsórcio teria por fundamento o fato de a alteração do contrato social implicar também alteração na Junta Comercial do registro da sociedade da qual fazem parte os sócios remanescentes. Esse é o típico caso em que terceiros devem cumprimento a uma decisão judicial proferida em processo do qual não

50 JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, RT, 2007, p. 177.

fazem parte. Trata-se dos efeitos da decisão judicial a terceiros não participantes do processo que, por não alterar diretamente sua esfera de direitos subjetivos (mas por constituir questão prejudicada à prejudicial de dissolução parcial), não têm violada a garantia ao devido processo legal por sua não participação no processo.

Trata-se, portanto, de uma consequência direta da caracterização do contrato de Sociedade como sendo plurilateral. Evidentemente que esse raciocínio não se aplica à alteração do contrato social em outras cláusulas, referentes a direito, obrigações, ônus ou faculdades dos sócios para com a Sociedade. A alteração dessas relações jurídicas impacta diretamente na esfera de direitos subjetivos de cada um dos sócios, alterando substancialmente o já referido feixe concorrente de relações jurídicas de cada sócio para com a Sociedade. E essa situação particular gera interesse direto dos sócios em demandas que tenham por objetivo a alteração do contrato social na qual esta última figurar como ré. Portanto, o litisconsórcio, nessa específica hipótese, será necessário, sem, contudo, autorizar a utilização desse raciocínio para a hipótese de resolução do contrato em relação a um dos sócios.

O segundo motivo pelo qual o sócio deve se submeter aos efeitos da sentença proferida no processo alheio em que figura somente a Sociedade reside na consequência da resolução parcial, que é o pagamento dos haveres ao sócio retirante com os recursos da Sociedade.

Os sócios remanescentes nesse caso não são, de forma alguma, responsáveis por esse pagamento, seja pelo fato de esses haveres constituírem verdadeira devolução do aporte feito pelo sócio retirante à Sociedade para integralização de capital, seja porque esse capital, uma vez aportado, é agora condizente com o valor patrimonial da própria Sociedade (para o bem ou para o mal – considerando-se os ativos e passivos porque a Sociedade pode valer mais ou menos do que a somatória dos valores aportados pelos sócios quando de seu ingresso). E não podemos esquecer que, em decorrência do princípio da autonomia da pessoa jurídica, esse capital, a partir daí, passa a ser de titularidade da Sociedade e não dos sócios. O interesse jurídico dos sócios aqui, se houver, reside em eventuais consequências econômicas da descapitalização da Sociedade para pagar os haveres ou até em uma eventual e suposta dificuldade do desenvolvimento da atividade empresarial sem aquele determinado sócio. Ressalte-se que, como o sócio dissidente exerce regularmente um direito constitucional de não

pretender permanecer associado (CF, art. 5º, inc. XX), mesmo podendo gerar a obrigação de a Sociedade transferir ou alienar parte relevante de seus ativos para pagar os haveres ou até mesmo diminuir a atividade empresária quantitativa ou qualitativamente, com a consequência de diminuição dos resultados e consequentemente lucros, etc, todos esses impactos são indiretos na esfera de direitos subjetivos dos sócios remanescentes. Nesse sentido, a dissolução parcial aqui é questão prejudicial, que condiciona o modo de ser dos direitos dos sócios remanescentes. E por se tratar de atos jurídicos ocorridos no âmbito da sociedade, essa afetação aos direitos dos sócios remanescentes é indireta.<sup>51</sup>

De qualquer forma, caso essa lide<sup>52</sup> seja levada às últimas consequências ensejando a inviabilidade da Sociedade, cabe aos interessados uma pretensão autônoma de dissolução total da sociedade pela suposta inviabilidade de prosseguimento da atividade empresária. Essa pretensão pode e deve ser discutida no âmbito da Sociedade e deliberada internamente pelos sócios remanescentes observado o *quorum* respectivo (legal ou contratual, conforme o caso)<sup>53</sup>; uma vez tomada decisão nesse sentido, nos termos da lei, cabe à própria Sociedade contestar o pedido de dissolução parcial (nos termos do art. 603, *caput* e parágrafo 2º) e requerer a dissolução total, que se processará pelo procedimento comum. Se não aprovada tal deliberação de dissolução total internamente entre os sócios, cabe ao sócio descontente ingressar com nova Ação de Dissolução Parcial para retirar-se da Sociedade (se isso por algum motivo não puder ser feito extrajudicialmente). Por isso que é até questionável o interesse de determinado sócio remanescente em requerer a dissolução total pela retirada de determinado sócio porque, pelo princípio da preservação da empresa, a dissolução total

51 A título de exemplo, optando a empresa em alienar um imóvel para pagamento dos haveres, isso será tomado por deliberação de sócios e afetará o patrimônio da Sociedade diretamente e dos sócios indiretamente. Contudo, havendo problemas relacionados à venda com o terceiro adquirente, quem será legitimado ad causam para essa controvérsia em juízo será a Sociedade e nunca os sócios (JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA, "A Ação Judicial de Exclusão de sócio nas Sociedades Limitadas", in *Processo Societário*, Quartier Latin, 2012, pp. 419 e ss., coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira). Por isso que esse autor sustenta que "defender o contrário [a legitimidade dos sócios] configura grave confusão no entendimento do basililar princípio da identidade - as pessoas jurídicas detêm personalidade jurídica e patrimônio distintos de seus sócios" (p. 433).

52 Aqui tida pelo fenômeno sociológico da pretensão resistida havida fora do processo pelo conceito de FRANCESCO CARNELLUTTI (*Instituciones del Proceso Civil*, volumen I, Libreria Del Foro, Buenos Aires, 1997, pp. 27-28, trad. Santiago Sentís Melendo).

53 FLAVIO LUIZ YARSELL trata dessa questão quando cogita a eventual hipótese de se requerer a dissolução total, ressaltando esse é caso típico de deliberação entre sócios e não uma decisão tomada pelos sócios em juízo, cuja manifestação de vontade da Sociedade deve ocorrer observado o quorum de deliberação sobre o assunto (FLAVIO LUIZ YARSELL e FELIPE DO AMARAL MATOS, "O procedimento Especial de Dissolução (Parcial) de Sociedade no Projeto do NCPC", in *Processo Societário*, Quartier Latin, 2012, p. 230, coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira).

sempre será preterida pela parcial. E isso se dá em razão dos interesses público e social na manutenção da sociedade com eventuais sócios remanescentes, para preservação da fonte de geração de valor, empregos, impostos e de fomento à economia. Ou seja, sob a ótica do direito material, não há qualquer direito subjetivo dos sócios remanescentes sendo afetado diretamente a ensejar sua obrigatória participação no processo de dissolução parcial proposto por sócio dissidente.

Mesmo se se aceitar que o art. 601 impõe um litisconsórcio necessário decorrente de lei e não do direito material, sua imposição indiscriminada para os dois pedidos autônomos do art. 599 é extremamente indesejada. Isso porque, essa regra não diferencia a natureza da legitimidade passiva para o pedido de resolução do contrato de sociedade (inc. I) e para o de apuração e pagamento de haveres (inc. II).

Incorreria em melhor técnica o legislador se, ao menos, ressalvasse a hipótese do art. 599, inc. II, a fim de não impor um litisconsórcio necessário entre a Sociedade e os Sócios quando a Ação de Dissolução Parcial de Sociedade tivesse por objeto somente o pedido de apuração e pagamento de haveres (nos termos do art. 599, inc. III).

Quando a demanda do ex-sócio se destina à apuração e pagamento de haveres, seu pressuposto é de que a resolução do contrato de sociedade em relação a ele já se efetivou ou, ao menos, não é objeto de controvérsia. O objeto do processo, portanto, é tão somente a avaliação dos valores devidos pela Sociedade ao sócio para que, uma vez reconhecidos por sentença, sejam eles pagos pela Sociedade ao ex-sócio.

É muito importante reparar que nesse caso não há qualquer interesse direto dos sócios remanescentes no pagamento dos haveres pela Sociedade. Trata-se de um direito de crédito de um terceiro contra a Sociedade, como qualquer outro: o patrimônio em jogo não é dos sócios, mas da Sociedade; quem efetivará o pagamento não será qualquer sócio, mas a Sociedade<sup>54</sup>.

Esse direito de crédito do ex-sócio se equipara às demais obrigações pecuniárias da Sociedade com terceiros, como aquelas dívidas com bancos, fornecedores ou prestadores de serviço. Assim como os sócios não tem, em tese, qualquer responsabilidade patrimonial relação a dívidas dessa natureza,

também não têm qualquer interesse jurídico ou econômico em intervir em eventual ação judicial que busque recuperar esse crédito contra a Sociedade. Aliás, nesses casos, como a experiência de foro acusa, a recusa de tal interesse ou mesmo da responsabilidade por esses débitos vem do próprio sócio e ela só se dá se verificados os requisitos do art. 50 do Código Civil para a desconsideração da personalidade jurídica.

Nem mesmo o art. 604, §1º se cogita como justificativa para os sócios remanescentes figurarem como regra necessariamente no polo passivo na Ação de Dissolução Parcial de Sociedade fundada somente no art. 599, inc. II. Prevê esse dispositivo que “o juiz determinará à sociedade ou aos sócios que nela permanecerem que depositem em juízo a parte incontroversa dos haveres devidos”.

Não se pode concluir haver uma obrigação solidária entre a Sociedade e os Sócios no pagamento dos haveres ao ex-sócio ou que esses últimos teriam então uma responsabilidade patrimonial decorrente de lei em pagar tais haveres. O art. 604, §1º, ao fazer referência à obrigação de depósito judicial sobre determinada verba incontroversa, diz menos que isso. Ao se impor uma restrição de direito (no caso, uma ampliação à responsabilidade patrimonial do sócio), deve ela ser interpretada restritivamente. Se a solidariedade não se presume, decorre de lei ou de contrato, então esse dispositivo não justifica uma obrigação de pagamento aos sócios remanescentes porque, ao menos, não há imposição de uma responsabilidade integral. Se ainda a obrigação do sócio é pela parte incontroversa, quem então ficará responsável pela parte controversa? Os sócios também? Evidente que não, porque aqui, diferente ao que ocorre com a parte incontroversa, não há qualquer imposição legal.

Uma exegese mais racional e adequada ao direito material impõe concluir que ao art. 604, §1º contém um comando aos sócios no sentido de que, se a administração da Sociedade não o fizer (pagamento), devem eles deliberar e prover meios para que essa mesma administração ou seus representantes o façam. Ou seja, trata-se de regra legal que impõe aos sócios, enquanto últimos detentores pela lei dos poderes de deliberação para formação da manifestação de vontade da Sociedade (na Sociedade Simples e Limitada: Código Civil, arts. 1010 e 1071 e ss.; na S/A: arts. 121 e ss.), o dever de implementar essa decisão no âmbito da Sociedade. E mesmo assim, o art. 604, §1º parece incorrer em mais um equívoco, porque não cabe aos sócios em regular deliberação a prática de atos de gestão, mas ao administrador na forma do contrato social (na Sociedade Simples e Limitada: Código Civil, arts.

1015 e 1060 e ss.; na S/A: art. 138 e ss.). O legislador, nessa parte, ignora também que algumas decisões não são afetas a todos os sócios e outras ainda sequer devem ser tomadas por sócios, mas por administradores. Esse equívoco é decorrente da confusão que se faz de titularidade de capital com administração. E isso fica claro quando se percebe que é completamente ignorada a circunstância objetiva de que a vontade da Sociedade é expressada pela administração ou em deliberação tomada regularmente em reunião de sócios. Fica claro ainda quando o legislador releva o fato de que nem todos os sócios podem possuir posições homogêneas sobre todos os assuntos, sobre a dissolução, a apuração e a forma de pagamento dos haveres porque os interesses dos sócios podem não ser convergentes com o da Sociedade<sup>55</sup>.

## 5. A INCONSTITUCIONAL EXTENSÃO DE EFEITOS DA COISA JULGADA A QUEM NÃO É PARTE NO PROCESSO E NÃO FOI CITADO E OUTRAS INCOMPATIBILIDADES COM DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A parte final do parágrafo único do art. 601 é completamente inconstitucional porque viola as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, incs. LIV e LV). Essa violação é ainda maximizada pela incompatibilidade dessa disposição com o que está preceituado no art. 506 (vertente anômala de submissão de terceiro à coisa julgada – sócios e Sociedade tem personalidades jurídicas diferentes: “art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”<sup>56</sup>).

A razão disso é simples: estende os efeitos da decisão e a autoridade da coisa julgada à Sociedade, que não foi citada pessoalmente no processo<sup>57</sup>.

O pressuposto de se dispensar a citação da Sociedade caso todos os seus sócios o forem parece ser uma equivocada legitimidade extraordinária dos sócios para agir em nome da Sociedade, representando-a em juízo e defendendo seus

55 FLAVIO LUIZ YARSELL e FELIPE DO AMARAL MATOS, “O procedimento Especial de Dissolução (Parcial) de Sociedade no Projeto do NCP”, in *Processo Societário*, Quartier Latin, 2012, p. 230, coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira.

56 NELSON NERY a esse respeito assevera: “se a sociedade necessariamente sofrerá os efeitos da coisa julgada, já que o patrimônio que cobrirá a demanda do sócio ou de seus herdeiros é dela, não faz sentido que se abra exceção tão divorciada da técnica” (NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários ao Código de Processo Civil* (Novo CPC – Lei 13.105/2015), 2ª tiragem, RT, São Paulo, 2015, p. 1421).

57 No mesmo sentido: IGOR BIMKOWSKI ROSSONI, – “O Procedimento de Dissolução Parcial de Sociedade no PL 166/2010 (Novo Código de Processo Civil)”, in *Processo Societário*, Quartier Latin, 2012, pp. 345 e ss., coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira.

interesses no processo. Nada mais absurdo pois, como dito no item anterior, a personalidade jurídica dos sócios não se confunde com a da Sociedade e o poder de representação sequer é feito de forma ordinária pelos sócios, mas pela administração.

A citação, como ato formal de maior importância no processo e que constitui a prerrogativa primeira do princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, vem muito bem regulada no Código de Processo Civil, arts. 238 e ss.

O § único do art. 601 é incompatível ainda o art. 238, o qual afirma ser a citação o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual. Além disso, as hipóteses de dispensa da citação constantes do art. 239 não se enquadram aqui e nem poderiam, já que não se trata de indeferimento ou improcedência liminar do pedido.

O parágrafo único do art. 601 também não se ajusta à forma de citação das pessoas jurídicas no processo e contraria o art. 248, §2º, o qual estabelece que sendo o citando pessoa jurídica, será válida a entrega do mandado a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração ou, ainda, a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências.

Bem é verdade que, em algumas situações, os sócios ou alguns deles cumulam junto com essa qualidade a de também ser administrador ou representante da pessoa jurídica. Nesses casos esporádicos, nas quais uma mesma pessoa veste duas camisas, poder-se-á afirmar que a sociedade está citada por meio do recebimento do mandado pelo sócio com poderes de gerência geral. Mas mesmo desses casos raros, é de se questionar o ato formal de citação. O sócio deve receber um mandado dirigido a ele pessoa física (para cumprimento da formalidade da citação como sócio e, assim, saber o que fazer com uma das camisas que ele está vestindo), como também outro (mesmo que fisicamente contido no mesmo veículo – carta ou mandado), dirigido à Sociedade, o qual poderia receber com base em seu poder de representação (para saber claramente como agir com a outra camisa que está vestindo)<sup>58</sup>.

A grande realidade é que o legislador criou uma regra geral positivando uma casuística, obviamente sem considerar tratar-se de solução para uma excepcionalidade, no pressuposto de que a inclusão de todos os sócios seria

benéfica à Sociedade<sup>59</sup>. Essa escolha do legislador partiu, ao que parece, de uma interpretação de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça. Mas o fez de forma equivocada porque não considerou o fato de que essa jurisprudência está baseada na análise de fato estabelecida nos casos julgados nos quais se comprovou, depois de praticado o ato irregular, não ter havido prejuízo na ausência de citação formal da Sociedade. A premissa dessa posição jurisprudencial nunca foi a de estabelecer uma regra geral, mas sim a de evitar a decretação de nulidades sem a existência de prejuízos<sup>60</sup>. Mas até aí, presumir que nunca haverá prejuízo na não citação da Sociedade não parece ser o mais correto porque tal presunção, na verdade, deveria ser demonstrada no caso concreto e nunca ser adotada como regra, ainda mais porque desconsidera de saída a separação da personalidade da pessoa física da jurídica.

Além disso, o legislador partiu da equivocada premissa de que os interesses dos sócios são sempre convergentes e que nunca haveria contrariedade com os próprios interesses da Sociedade. Ora, o direito material parte de premissa diametralmente oposta, já que pressupõe, como regra para a tomada de decisões no âmbito social, o princípio majoritário. Salvo disposição estatutária ou contratual diferente, a manifestação de vontade das Sociedades é tomada em deliberações havidas em reuniões de sócios, a prevalecer a vontade da maioria do capital (Código Civil, arts. 1010, 1071, 1072, etc.).

Ou seja, a lei material adota uma posição que decorre da própria natureza humana no sentido de que pode não haver consenso entre os sócios na forma de condução dos negócios sociais. Essa opção se mostra mais equivocada quando se percebe que o legislador coloca no mesmo saco interesses muitas vezes antagônicos e que pressupõem meios e formas jurídicas diferentes para formação e materialização da declaração de vontade.

O legislador processual não se atentou a essas formalidades legais, mais uma vez utilizando-se de um casuísmo velado, sem se atentar que excepcionalidades não cabem para formulação de regras gerais e abstratas de conduta.

59 IGOR BIMKOWSKI ROSSONI ressalta ainda que substituir a citação da sociedade pela dos sócios não garante que os interesses da sociedade serão corretamente defendidos ou que a empresa estará amplamente defendida. Pelo contrário, aponta que a liberdade para que os sócios atuem livremente segundo seus interesses pessoais no processo pode acarretar grave prejuízo à Sociedade ("O Procedimento de Dissolução Parcial de Sociedade no PL 166/2010 (Novo Código de Processo Civil)", in *Processo Societário*, Quartier Latin, 2012, p. 347, coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira).

60 JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 4ª ed., RT, São Paulo, 2016, p. 953.

Enfim, de qualquer ângulo que se analise a hipótese do § único do art. 601, que dispensa a citação da pessoa jurídica quando todos os sócios tiverem sido citados, é ela inconstitucional por violar o art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição Federal, além de ser incompatível com diversos outros dispositivos do Código de Processo Civil.

## 6. A CITAÇÃO DA SOCIEDADE

Além de tal inconstitucional extensão de efeitos e da autoridade da coisa julgada à Sociedade, essa extensão é condicional porque ocorrerá apenas se todos os sócios da Sociedade tiverem sido citados. Peca aqui o Código mais uma vez com a boa técnica, pois cria uma confusão processual prática e prescreve uma incompatibilidade sistemática de processo e de direito material.

A incompatibilidade reside no fato de que o *caput* do art. 601 determina claramente que os sócios e Sociedade serão citados em litisconsórcio necessário, mas no parágrafo único dispõe que a citação da Sociedade fica dispensada "se" já tiver ocorrido a citação de todos os sócios. E, nessa última hipótese, o litisconsórcio é claramente facultativo entre a Sociedade e os sócios, mas não entre esses últimos, que continua sendo necessário por força do disposto no *caput*.

Ora, deve ou não o autor da ação requerer a citação da Sociedade? Em caso positivo, cabe perguntar: quando isso deve ser feito? Se já na petição inicial, acaba sendo incoerente, na medida em que pela economia processual não seria lícita a prática de atos inúteis, tendo em vista que a citação da Sociedade está dispensada se tiver ocorrido a citação de todos os sócios. Mas, e se cogitássemos que o momento de se requerer a citação da Sociedade seria apenas depois de não se conseguir citar todos os sócios? Essa hipótese não faz sentido porque se a lei determina a citação de todos os sócios em litisconsórcio necessário, o processo não tem início (pelo menos não validamente) enquanto não se promover essa citação.

A grande realidade é que, pelo ponto de vista processual, faria algum sentido exonerar a citação da Sociedade quando todos os seus sócios já tivessem sido citados somente se a recíproca fosse verdadeira. Ou seja, se a citação da Sociedade dispensasse a citação dos seus sócios, em um verdadeiro litisconsórcio facultativo entre Sociedade e seus sócios.

Entretanto, sob a ótica do direito material nem assim a exoneração da citação da Sociedade em caso de seus sócios já terem sido (e vice-versa) faria

sentido. Lembre-se de que, além de essa regra estar ideologicamente vinculada ao direito material por estar inserida dentro do contexto da criação de procedimentos especiais, sua razão de ser seria emprestar mais efetividade ao direito material. Mas o referido art. 601 não faz uma coisa nem outra: sua sistemática nega vigência à própria natureza jurídica do contrato de sociedade e pressupõe uma confusão entre as personalidades físicas e jurídicas sem qualquer pressuposto de fato a embasar a presença dos requisitos do art. 50 do Código Civil.

## 7. O LITISCONSÓRCIO MULTITUDINÁRIO: *CASOS EM QUE HÁ MUITOS SÓCIOS*

A imposição da necessária participação de todos os sócios na Ação de Dissolução Parcial pode ainda acarretar problemas de organização do processo, já que não se pode descartar a existência de Sociedades com inúmeros sócios. Além de forçar, nesses casos, a existência de um litisconsórcio multitudinário, ele pode ser agravado pela possibilidade de esses sócios residirem em outras comarcas, outros Estados ou outro país, o que dificultaria ainda mais a citação, a instrução probatória e toda administração do processo.<sup>61</sup>

Dessa forma, perfeitamente possível a aplicação da regra do art. 113, §1º, mesmo que seja referente ao litisconsórcio facultativo: “§1º O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença”. Primeiro porque, sendo o caso do art. 601 um verdadeiro litisconsórcio facultativo entre Sociedade e sócios, o controle de juiz limitando a participação dos litisconsortes facultativos não traria qualquer problema ao processo ou à validade da sentença em relação a eles. Depois porque, há regra que tem por objetivo exatamente ordenar o processo, aplicável a casos nos quais a citação de todos os réus se mostrar tarefa hercúlea ou muito custosa e, portanto, pode atravancar o andamento do processo.

61 TIAGO ASFOR ROCHA LIMA menciona a dificuldade de citação de todos os sócios, cujo procedimento pode tumultuar o processo, já que podem residir em outros Estados, País, etc., os prazos em dobro, (NCPC 229, se os autos forem físicos), a instrução mais demorada, a confusão processual com a judicialização de um conflito interno da sociedade. Por essas e outras razões é que o autor defende que sócios podem ser assistentes da sociedade no polo passivo (TIAGO ASFOR ROCHA LIMA, “Aspectos Processuais da Apuração de Haveres Post Mortem e o Novo Código de Processo Civil”, in *Processo Societário II - adaptado ao Novo CPC-Lei 13.105/2015*, Quartier Latin, 2015, p. 809, coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira).

Assim, identificando o juiz que a citação de todos os sócios possa tumultuar o processo, pode ele perfeitamente liminar o litisconsórcio na Ação de Dissolução parcial de Sociedade e determinar que seja citada a Sociedade. Uma alternativa para preservação dos interesses indiretos dos sócios remanescentes é aquela na qual o juiz determine à Sociedade a comprovação de intimação de todos os sócios de forma inequívoca da pendência da ação. Assim, sequer prejuízo poderão alegar esses sócios remanescentes, na medida que a sua intervenção no processo será sempre permitida, como assistente do autor ou do réu (arts. 119 e 124).

Perceba-se que a aplicação do art. 113, §1º vem para preservar o próprio sócio dissidente, na medida em que visa a ordenar seu processo e garantir vigência aos arts. 4º e 6º: “art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

## 8. A RECONVENÇÃO: PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PELA SOCIEDADE

A citação, nos termos do art. 601 é para os réus concordarem com o pedido ou apresentarem resposta. Entretanto, a lei permite também, no art. 602, que a Sociedade apresente uma verdadeira reconvenção: “art. 602. A sociedade poderá formular pedido de indenização compensável com o valor dos haveres a apurar”. O comando é claramente dirigido à Sociedade, no sentido de que somente ela, nesse procedimento especial, poderia apresentar reconvenção para buscar indenização em benefício próprio por atos praticados pelo sócio dissidente. Trata-se de limitações de ordem objetiva (quanto à matéria) e subjetiva (quanto à que seria legitimado a fazê-lo) que têm por fundamento a preservação de um procedimento célere (e especial) e para resolver um conflito muito comum que ocorria por ocasião do cálculo dos haveres, qual seja, a compensação do pagamento de haveres com supostos prejuízos causados pelo titular dessa verba à Sociedade.

Mas se se permitir que a Sociedade não seja citada nem participe do processo, como faz o legislador no art. 601, parágrafo único, causa problemas na interpretação do art. 602, especialmente quanto ao manejo da referida reconvenção.<sup>62</sup> Por entender que a citação de todos os sócios pudesse considerar a

Sociedade representada nos autos, a lei sugere, por outro lado, que esses mesmos sócios poderiam então ter legitimidade para formular o pedido de indenização contra o sócio dissidente.

O absurdo dessa interpretação aqui parece ganhar novo formato, já que o princípio da separação da pessoa física da jurídica parece ter sido definitivamente sepultado. Mesmo havendo consenso, estariam então os sócios autorizados a reconvir em nome da Sociedade e para a Sociedade? Estariam os sócios a pleitear em juízo direito alheio? Seria essa hipótese a exceção prevista na segunda parte do art. 18 que dispõe que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”? A resposta negativa a essas perguntas se impõe. Como já dito, não parece correto nem adequado trazer para dentro do processo uma dinâmica que, por lei, deve ocorrer no âmbito da sociedade e que pressupõe uma série de formalidades (tal como a deliberação por determinado *quorum* em regular reunião de sócios convocada para essa finalidade) para garantir a participação e a correta manifestação de vontade da Sociedade.

A Lei das S/A no art. 159, parágrafos 3º e 7º até permite que um determinado acionista, na omissão da Sociedade, ajuíze demanda em face de determinado sócio (se for administrador) buscando reparar danos causados por este à Sociedade. Age esse sócio, portanto e com expressa autorização legislativa, em nome da Sociedade para defender direito que não é seu. Contudo, a autorização prevista nessa legislação especial das Sociedades Anônimas parece não ser aplicável ao procedimento especial de Dissolução Parcial de Sociedade. Por exemplo, prevendo o contrato social de uma Sociedade Limitada a aplicação supletiva da Lei das S/A ou em se tratando de Dissolução Parcial de Sociedade Anônima familiar e de caráter fechada, parece possível sustentar que o sócio possa ajuizar essa demanda indenizatória, atendidos os requisitos do referido art. 159 da Lei das S/A. A afirmação que aqui se faz é no sentido de que isso não pode ocorrer, por iniciativa do sócio, por meio da reconvenção do art. 602.

Ainda nessa linha, NELSON NERY levanta o seguinte problema de ordem prática.<sup>63</sup> O réu pode ainda reconhecer o pedido, com base no art. 603 *caput* (art. 487, III, a) e partir logo para a liquidação dos haveres. Caso um dos sócios discorde, mesmo com a Sociedade e a maioria do capital concordando, qual a

(Novo CPC - Lei 13.105/2015), 2ª tiragem, RT, São Paulo, 2015, p. 1421).

63 NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários ao Código de Processo Civil* (Novo CPC - Lei 13.105/2015), 2ª tiragem, RT, São Paulo, 2015, p. 1421.

solução a ser adotada? Deve-se aplicar o disposto no art. 603 §2º e o processo seguir pelo procedimento comum, em uma verdadeira ditadura da minoria? Se a resposta for positiva a essas perguntas, dar-se-á o ensejo à situação esdrúxula em que um sócio discordante (que poderia ter menos de 1% do capital) barrar toda uma deliberação de dissolução parcial. A resposta à pergunta acima tem, portanto, que ser negativa, sob pena de instituição de um novo *quorum* para deliberação social e da impertinente discussão dentro do processo de matéria que deve ser tratada *interna corporis*.

Independentemente disso, não havendo consenso, parece clara a impossibilidade de um ou alguns sócios remanescentes formularem em nome da sociedade o pedido indenizatório previsto no art. 602. Mesmo se houver unanimidade, não nos parece haver qualquer razão que justifique a dispensa da observância às formalidades para emissão da declaração de vontade da Sociedade e a remessa para os autos de deliberação que tem de haver no âmbito da Sociedade, quiçá então no caso de o pedido ser formulado por algum(uns) sócio(s). Caso então a Sociedade não citada não compareça *sponte propria* no processo e formule o pedido reconvenicional, não estão os sócios autorizados a fazê-lo.

## 9. ENCERRAMENTO

Pelo exposto e sem pretensão de esgotar o assunto, sob qualquer das perspectivas aqui trazidas que se analise o referido art. 601, não se pode olvidar de sua incoerência e falta de correlação com as regras de direito material, regras essas que a lei se presta, ao menos em intenção, a melhor efetivar via procedimento especial.

Se a premissa é que nos procedimentos especiais o legislador deve atender aos anseios do direito material, no caso da legitimidade passiva da ação de dissolução parcial o legislador nem de longe atingiu esse desiderato. Isso porque, segundo as regras de direito material, a legitimidade passiva na ação de dissolução parcial de sociedade proposta por acionista que deseja retirar-se da sociedade é única e exclusivamente da sociedade. Os sócios poderão, em litisconsórcio facultativo, participar do processo a qualquer tempo, como parte ou como assistentes das partes (arts. 119 e 124).

De qualquer forma, a opção do legislador poderá causar, com alguma regularidade, problemas práticos no dia-a-dia forense. Para superar esses pro-

blemas e o desiderato do procedimento especial atingir seu objetivo fixamos as seguintes conclusões:

- (i) a legitimidade para figurar no polo passivo da Ação de Dissolução Parcial é unicamente da Sociedade e os sócios, em razão de seu interesse indireto, poderão participar como litisconsortes facultativos ou como assistentes das partes. De qualquer forma, não é obrigatória a citação dos sócios remanescentes, mas podem eles intervir no processo como assistentes de qualquer das partes;
- (ii) é inconstitucional a disposição que dispensa a citação da Sociedade se todos os sócios o tiverem sido e ainda impõe àquela os efeitos da coisa julgada. A citação da Sociedade deve sempre ocorrer, em mandado específico para esse fim, sob pena de nulidade da sentença e da impossibilidade de se executar os haveres apurados ao sócio dissidente;
- (iii) o juiz tem plenos poderes de limitar a inclusão dos sócios no polo passivo pelas regras da limitação ao litisconsórcio multitudinário, sempre que isso puder objetivamente causar tumulto processual ou dificultar a apuração dos haveres dos sócios dissidente;
- (iv) somente a sociedade pode formular pedido reconvenicional de indenização contra o sócio dissidente. Os sócios remanescentes, mesmo em consenso, não possuem essa legitimidade pela limitação objetiva e subjetiva havida no procedimento especial, o que não afasta eventuais pretensões individuais dos sócios a serem formuladas em ações autônomas.