

COSTA, Pedro Henrique Carvalho da. *A Affectio Societatis* na Doutrina Brasileira e na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: Inadequação e Imprecisões. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet. Curitiba-PR. Ano XIII, n. 22, jan/jun 2020. ISSN 2175-7119.

A AFFECTIO SOCIETATIS NA DOCTRINA BRASILEIRA E NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: INADEQUAÇÃO E IMPRECISÕES

AFFECTIO SOCIETATIS ON THE BRAZILIAN DOCTRINE AND THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE'S CASE LAW: INADEQUACY AND IMPRECISIONS

Pedro Henrique Carvalho da Costa¹

Resumo

O presente artigo tem como objetivo uma análise do conceito de *affectio societatis* no direito societário brasileiro. Compreendido pela doutrina como elemento caracterizador das sociedades de pessoas, é um conceito amplamente aceito pela doutrina pátria, não havendo questionamento de grande parte dos autores sobre sua existência. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, igualmente, o considera como verdadeiro elemento essencial das sociedades, a ponto de sua “quebra” ser considerada suficiente para a extinção parcial dos vínculos societários, mediante a dissolução parcial ou exclusão de sócio. Este estudo, contudo, pretende uma crítica a essa prevalência, sendo a *affectio societatis* um conceito ultrapassado, com pouco conteúdo jurídico efetivo, além de ser impreciso e vago. A explicação dos vínculos societários deve se dar por fórmulas jurídicas mais concretas e bem conceituadas, sem a necessidade de se remeter a institutos antigos e tirados fora de seu contexto original. Por fim, pugna-se por uma substituição do conceito ou, para aquele que ainda pretendem utilizá-lo, uma reformulação, para algo menos desatualizado, mais preciso e com menos abrangência.

Palavras-chave: direito societário; exclusão de sócio; dissolução parcial; *affectio societatis*; Superior Tribunal de Justiça.

Abstract

The following paper is dedicated to an analysis of the concept of *affectio societatis* on Brazilian Corporate Law. Considered by scholars as a characteristic element of partnerships, it is a widely used institute, accepted by most scholars without much questioning its existence. The Superior Court of Justice's case law also considers it an essential element of corporations, to the point that it “breaking” is considered enough basis for the partial rupture of corporate bonds, through partial corporate dissolution or exclusion of shareholders. This study, however, brings a criticism to this prevalence, with *affectio societatis* being an outdated institute, without much effective legal substance, besides being vague and imprecise. The explanation of corporate relations must be done by more concrete and well-defined legal formulas, without the need to use legal institutes that outdated and outside of their original context. Finally, the substitution of the concept or, to those that still intend on using it, a reformulation, is proposed, to something less obsolete, more precise, and less broad.

¹ Mestrando em Direito das Relações Sociais na Universidade Federal do Paraná. Pós-Graduando em Direito Empresarial na Academia Brasileira de Direito Constitucional. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Advogado. E-mail: pedro.h.carvalho.costa@gmail.com.

Keywords: Corporate Law; shareholder exclusion; partial dissolution; *affectiosocietatis*; Superior Court of Justice.

1. Introdução

O presente artigo tem como objetivo uma análise crítica do instituto denominado *affectio societatis* no direito societário brasileiro, especialmente quanto a sua aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a análise que se pretende, primeiro será realizada uma tentativa de conceituação do instituto, que possui ampla aceitação na doutrina e na jurisprudência brasileira, mas carece de um rigor científico para sua definição. Será tomada como base a doutrina prevalente, para se tentar chegar a um conceito aproximado do que seria esse instituto (evita-se utilizar expressões como “princípio” ou “regra” justamente por conta da incerteza quanto à figura).

Posteriormente, será analisada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que tange à aplicação da *affectio societatis*, que a compreende como um elemento essencial do contrato de sociedade e como fundamento para demandas de dissolução parcial e exclusão de sócios.

Com esta base, serão tecidas críticas à conceituação da *affectio* em si, bem como de sua aplicação por parte do Poder Judiciário brasileiro, demonstrando o atraso em que o direito brasileiro se encontra por se basear em um instituto com pouca ou nenhuma jurisdição. Por fim, serão propostas alternativas teóricas e semânticas ao que a *affectio societatis* tenta explicar.

Para se chegar às conclusões que se pretende, foi utilizado precipuamente o método da revisão bibliográfica, com autores nacionais do direito societário, tanto dos que defendem o uso do instituto quanto dos que o criticam. Além disso, foi imprescindível a análise da jurisprudência da Corte Superior, para tornar o trabalho atualizado e preocupado com os rumos da jurisprudência em matéria societária.

2. Posicionando a *affectio societatis* no direito societário brasileiro

A ideia de as pessoas se reunirem em sociedades, com objetivos econômicos em comum, é tão antiga como a própria civilização. Durante o percurso da história, diversos modelos de sociedades foram criados, para atender aos diversos anseios que os povos possuíam

(GONÇALVES NETO, 2004, pp. 3-5), sendo que os modelos atuais mais utilizados, a sociedade anônima e a sociedade limitada, se consolidaram na Idade Média (BERTOLDI; RIBEIRO, 2015, p. 159) e durante a Revolução Industrial (GONÇALVES NETO, 2016, p. 364), respectivamente.

Da mesma forma, diferentes modelos societários se revelavam mais úteis que outros para determinados negócios. A sociedade anônima, por exemplo, por limitar a responsabilidade dos acionistas apenas ao preço de emissão das ações que subscreveu, tornou-se o tipo preferido para grandes negócios, pela segurança que proporcionava aos sócios.

Uma distinção básica que se pode fazer acerca da classificação das sociedades, dessa forma, é quanto a sua estrutura econômica (GONÇALVES NETO, 2004, p. 46). As sociedades por ações são tipicamente consideradas sociedades de capital, tendo em vista que o que move os sócios é o desenvolvimento do objeto social, sem importar com o vínculo entre os sócios. As demais espécies societárias, cujo capital está dividido em quotas, são consideradas como sociedades de pessoas, tendo em vista que o que une os sócios são vínculos pessoais entre eles, que juntam seus esforços em prol de um objetivo econômico em comum (COELHO, 2012, pp. 33-34).

As sociedades limitadas tradicionalmente são consideradas como sociedades de pessoas, na qual predomina o *intuitu personae* (GONÇALVES NETO, 2004, p. 46). Contudo, elas também podem ser entendidas como um modelo intermediário, tendo em vista possuírem tanto a limitação de responsabilidade dos sócios como possuírem natureza contratual; tanto é que, no Brasil, se aplicam subsidiariamente tanto as normas da sociedade simples (de pessoas) como das companhias (de capital) (GONÇALVES NETO, 2016, p. 367).

Fábio Ulhoa Coelho chega a afirmar que esse critério de distinção é útil, porém não absoluto, tendo em vista que em todas as sociedades ambos os critérios da pessoalidade e da busca pelo lucro estarão presentes, em grau maior ou menor (COELHO, 2012, p. 32).

Portanto, a análise de se uma sociedade é predominantemente de capital ou predominantemente de pessoas deve ser feita caso a caso, observando as peculiaridades de cada uma. Um dos elementos distintivos das sociedades de pessoas, para certos autores, seria a presença da *affectio societatis* (FAZZIO JÚNIOR, 2016, p. 130).

Definir *affectio societatis* não é tarefa simples. A uma, porque não há previsão legal expressa no ordenamento jurídico do que seria essa figura (SOLER, 2015, p. 179). A duas, porque o termo, que remonta do direito romano, é usado de maneira muito distinta atualmente.

No direito romano, a primeira referência que se tem ao termo remonta a Ulpiano, no livro XVII, título II, item 31, do Digesto. Para ele, duas pessoas apenas se tornariam sócios se, além de adquirirem cotas de uma sociedade, tivessem efetiva vontade de tornarem-se sócios um do outro. Essa vontade, portanto, seria a *affectio societatis* (NIED, 2013, pp. 91-92).

Atualmente, Alfredo de Assis Gonçalves Neto afirma que *affectio societatis* seria “a intenção de atuar em sociedade ou de participar de sociedade para a realização de empreendimento comum” (GONÇALVES NETO, 2004, p. 54). Similarmente, Waldo Fazzio Júnior diz ser “o intento de se associar, é a vontade de constituir sociedade” (FAZZIO JÚNIOR, 2016, p. 130). Por sua vez, Fábio Ulhoa Coelho a define como “a disposição dos sócios em formar e manter a sociedade uns com os outros” (COELHO, 2012, p. 354).

Com base nas definições, define-se *affectio societatis* como o ânimo de tornar-se sócio, bem como o laço subjetivo que une os sócios como o objetivo de continuarem atuando continuamente em prol do objeto social da empresa.

A noção de *affectio societatis*, muitas vezes, se confunde com a própria noção de *intuitu personae* e *intuitu pecuniae* nas sociedades, com o entendimento cuja presença ou ausência seria o que classificaria a sociedade como de pessoas ou de capital (TOKARS, 2007, p. 41).

Em sendo essa a definição, muitos autores entendem que é necessária a presença de *affectio societatis* para a constituição de sociedades de cunho contratual, como verdadeiro pressuposto para tal (FAZZIO JÚNIOR, p. 130; COELHO, p. 354).

Além de ser considerado presente nas sociedades limitadas, Rubens Requião defende a presença do instituto em sociedades anônimas fechadas, por compreender que nestas sociedades predomina a relação entre os sócios, independente de não serem contratuais (REQUIÃO, 2007, p. 34).

Tal entendimento, contudo, não é aceito por toda a doutrina. Nelson Eizirik, por exemplo, é taxativo em definir as sociedades anônimas como sociedades de capital, nas quais as qualidades dos acionistas são irrelevantes e, portanto, ausente estaria a *affectio*, independente de abertas ou fechadas (EIZIRIK, 2001, pp. 161-162).

Como se pode observar, a existência da *affectio societatis* é amplamente aceita pela doutrina brasileira, seja como característica das sociedades de pessoas, seja como verdadeiro requisito de existência do contrato societário.

3. O instituto entre a legislação e a jurisprudência brasileira

Há ampla aceitação na doutrina da existência e da relevância da *affectio societatis* para o direito brasileiro, embora sua localização no direito positivo não seja um dado objetivo. Como se entende esse instituto como a disposição dos sócios de continuarem juntos para buscar o objeto social da empresa, a jurisprudência pátria e a doutrina identificaram em alguns lugares na legislação comercial.

A Lei nº 6.404/1976, por exemplo, dispõe em seu artigo 206² as hipóteses de dissolução da companhia. Especificamente, seu inciso II, alínea *b*, postula que a sociedade por ações será dissolvida judicialmente quando não puder preencher seu fim social.

Dispositivo similar pode ser encontrado no Código Civil, em seu artigo 1.034³, que prevê a possibilidade de dissolução judicial da sociedade quando seu fim social se tornar inexecutável.

Alguns verificam, com base nesses dispositivos, a norma de que, no momento em que a *affectio societatis* é rompida, ou seja, não há mais o ânimo dos sócios manterem-se associados, o fim social torna-se impossível de ser atingido e, portanto, a sociedade deve ser dissolvida (COELHO, 2012, p. 355).

Com base nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça aplica o instituto de maneira ampla, compreendendo-o como verdadeiro requisito para a existência de sociedades.

A título de exemplo, do Agravo de Instrumento nº 34.120/SP⁴, julgado em 1993, foi consolidado o precedente de que “Nas sociedades anônimas não se apresenta possível a

² Artigo 206 da Lei 6.404/1976. Dissolve-se a companhia: I - de pleno direito: a) pelo término do prazo de duração; b) nos casos previstos no estatuto; c) por deliberação da assembleia-geral (art. 136, X); d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembleia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251; e) pela extinção, na forma da lei, da autorização para funcionar. II - por decisão judicial: a) quando anulada a sua constituição, em ação proposta por qualquer acionista; b) quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social; c) em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei; III - por decisão de autoridade administrativa competente, nos casos e na forma previstos em lei especial.

³ Artigo 1.034 do Código Civil. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando: I - anulada a sua constituição; II - exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade.

⁴ STJ – AgRg no Ag 34.120/SP, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/1993, DJ 14/06/1993, p. 11785

aplicação do princípio da dissolução parcial, próprio das sociedades por quota de responsabilidade limitada”. O entendimento se baseou no fato de a sociedade anônima ser uma sociedade de capital e, portanto, não apresentar a *affectio societatis* como elemento caracterizador.

Esse entendimento perdurou por mais de uma década, até o julgamento dos Embargos de Divergência nº 111.294/PR⁵, em 2006. Nesse julgado paradigmático, o Relator, Ministro Castro Filho, entendeu que, em sociedades anônimas fechadas de cunho familiar, a *affectio societatis* está presente, tendo em vista que se tratam, normalmente, de empreendimentos de pequeno ou médio porte, nos quais os sócios todos se conhecem e mantêm vínculo entre si.

O acórdão paradigma compreendeu que, em sociedades como a que se pretendia dissolver (a Cocelpa – Companhia de Celulose e Papel do Paraná), na qual o capital era fechado e os sócios eram todos membros da mesma família, a identidade pessoal dos sócios era elemento essencial da companhia; ausente a harmonia entre os acionistas, estava justificada a dissolução parcial (PARGENDLER, 2020, p. 16).

Por isso, o relator comenta que a distinção entre essas sociedades anônimas e de sociedades limitadas seria muito tênue, não havendo motivo para não reconhecer o *intuitu personae* que às move, segundo a lição de Rubens Requião. Com isso, a ruptura da *affectio* seria suficiente para que a sociedade não fosse capaz de realizar seu objeto social, o que justificaria sua dissolução parcial.

Cita-se trecho da ementa que exemplifica o entendimento do julgado:

É inquestionável que as sociedades anônimas são sociedades de capital (*intuitu pecuniae*), próprio às grandes empresas, em que a pessoa dos sócios não tem papel preponderante. Contudo, a realidade da economia brasileira revela a existência, em sua grande maioria, de sociedades anônimas de médio e pequeno porte, em regra, de capital fechado, que concentram na pessoa de seus sócios um de seus elementos preponderantes, como sói acontecer com as sociedades ditas familiares, cujas ações circulam entre os seus membros, e que são, por isso, constituídas *intuitu personae*. Nelas, o fator dominante em sua formação é a afinidade e identificação pessoal entre os acionistas, marcadas pela confiança mútua. Em tais circunstâncias, muitas vezes, o que se tem, na prática, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima, sendo, por conseguinte, equivocado querer generalizar as sociedades anônimas em um único grupo, com características rígidas e bem definidas. Em casos que tais, porquanto reconhecida a existência da *affectio societatis* como fator preponderante na constituição da empresa, não pode tal circunstância ser desconsiderada por ocasião de sua dissolução. Do contrário, e de que é exemplo a hipótese em tela, a ruptura da *affectio societatis* representa verdadeiro impedimento a que a companhia continue a realizar o seu fim, com a obtenção de lucros e distribuição de dividendos, em

⁵ STJ – EREsp 111.294/PR, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/06/2006, DJ 10/09/2007, p. 183

consonância com o artigo 206, II, "b", da Lei nº 6.404/76, já que dificilmente pode prosperar uma sociedade em que a confiança, a harmonia, a fidelidade e o respeito mútuo entre os seus sócios tenham sido rompidos.

Esse julgado tornou-se paradigmático na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do Recurso Especial nº 651.722/PR⁶, do Agravo Regimental nº 1.079.763/SP⁷ e dos Embargos de Divergência nº 419.174/SP⁸, que ocorreram nos dois anos seguintes, ele foi citado como precedente para a possibilidade de dissolução parcial em sociedades anônimas de cunho familiar por quebra de *affectio societatis*.

Neste último julgado citado, a Corte Superior não apenas reafirmou o precedente, mas também o estendeu para positivar que a dissolução parcial, nestes casos, prescindiria da presença de elementos como abuso de direito ou falta de distribuição de dividendos obrigatórios (elementos presentes no acórdão paradigma), sendo o clima beligerante suficiente para dissolver parcialmente a companhia (PARGENDLER, 2020, p. 16).

O entendimento foi pacificado com o Informativo de Jurisprudência nº 0404, da Quarta Turma do STJ, que consolidou o seguinte precedente:

A Turma negou provimento ao agravo regimental, **reafirmando que é possível a dissolução de sociedade anônima familiar quando ausente a afinidade entre os sócios**. Nesse caso, a distribuição de resultados ficou relegada ao plano de mera consequência da dissolução, pois não considerada condicionante para o deferimento da dissolução. Precedentes citados: REsp 111.294-PR, DJ 10/9/2007, e REsp 419.174-SP, DJe 4/8/2008. AgRg no REsp 1.079.763-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/8/2009 – grifei.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, porém, não se limitou às hipóteses de dissolução parcial de sociedades anônimas de cunho familiar. Apesar de no Recurso Especial nº 683.126/DF⁹ e no Recurso Especial nº 1.129.222/PR¹⁰ ter se entendido que a quebra da *affectio* não seria suficiente para ensejar a exclusão de sócio pela via judicial, tal entendimento não foi mantido no julgamento do Recurso Especial nº 917.531/RS¹¹.

⁶ STJ – REsp 651.722/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2006, DJ 26/03/2007, p. 233

⁷ STJ – AgRg no REsp 1079763/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 05/10/2009

⁸ STJ – REsp 419.174/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 04/08/2008

⁹ STJ – REsp 683.126/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 01/02/2011

¹⁰ STJ – REsp 1129222/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011

¹¹ STJ – REsp 917.531/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 01/02/2012

Neste, o Ministro Relator, Luis Felipe Salomão, entendeu não apenas que seria possível a exclusão de sócio em uma sociedade anônima fechada – na qual haveria preponderância do *intuitu personae* – com base na quebra da *affectio*, a qual teria ocorrido por justa causa, mas que as normas presentes no Código Civil relativas à exclusão de sócio seriam aplicáveis ao caso, com base no artigo 1.089¹² do referido texto legislativo.

Com base nesse acórdão, o Superior Tribunal de Justiça consolidou novo entendimento acerca do tema, no Informativo nº 0487, da Quarta Turma:

SOCIEDADE ANÔNIMA. CAPITAL FECHADO. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

Trata-se, na origem, de ação para dissolver parcialmente sociedade anônima com a apuração de haveres ou a exclusão dos acionistas ora recorridos. Na espécie, a sociedade anônima apresenta estrutura de sociedade familiar, na qual as ações permanecem em poder dos membros de uma mesma família, não sendo, portanto, negociadas no mercado de capitais. O instituto da dissolução parcial é, a princípio, voltado às sociedades contratuais e personalíssimas, contudo deve-se observar que atualmente, a complexa realidade das relações negociais potencializa a extensão daquele instituto às sociedades "circunstancialmente" anônimas. A jurisprudência deste Superior Tribunal é que, para a exclusão judicial do sócio, não basta a alegação de quebra da *affectio societatis*, mas a demonstração de justa causa, ou seja, dos motivos que ocasionaram essa quebra. No caso, a sentença, ao apreciar o conjunto fático-probatório, consignou uma série de fatos a configurar a justa causa: o recorrente reeleito pela assembleia geral para o cargo de diretor não pode exercê-lo nem sequer conferir livros e documentos sociais em razão de óbice imposto pelos recorridos, a não distribuição de dividendos aos recorridos e os recorridos exercerem a diretoria de forma ilegítima, são os únicos a perceber rendimentos mensais. Daí, ante a caracterização do justo motivo, deve-se concluir pela exclusão dos recorridos da sociedade anônima com estrutura de sociedade familiar. Precedentes citados: EREsp 111.294-PR, DJ 10/9/2007, e REsp 1.129.222-PR, DJe 1º/8/2011. REsp 917.531-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/11/2011.

Dessa forma, é com base nesses dois entendimentos que o Superior Tribunal de Justiça aborda o tema: a quebra da *affectio societatis* seria motivo suficiente para a dissolução parcial de companhias fechadas de cunho familiar, bem como pode ensejar a exclusão judicial do sócio, desde que presente justa causa para a quebra.

4. Problemas teóricos e práticos da *affectio societatis*

¹² Artigo 1.089 do Código Civil. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.

Em que pese o Poder Judiciário aplicar o instituto em estudo de maneira ampla, o entendendo como elemento constitutivo de certas sociedades e, portanto, suficiente requisito para sua dissolução quando ausente, a doutrina mais contemporânea procede com cautela.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto aponta que, fosse a *affectio societatis* um requisito para a constituição de sociedades de pessoas, isso criaria uma grande insegurança aos sócios minoritários, que poderia simplesmente alegar o rompimento como fundamento para excluí-los. Além disso, caso presente justa causa para a exclusão do sócio, não é necessário que se remeta a esse instituto para justificar a exclusão. Ainda, não haveria sentido em falar nesse ânimo de se manter associado em sociedades de prazo determinado, o que de forma alguma lhes descaracteriza como sociedades (GONÇALVES NETO, 2004, p. 54).

Da mesma forma, se considerado como requisito do contrato de sociedade, não seria possível o reconhecimento de sociedades unipessoais, algo que já é realidade em muitos ordenamentos jurídicos e aceito pela doutrina amparada na mais moderna teoria acerca do contrato societário, este como um contrato-organização (SALOMÃO FILHO, 1995, p. 58).

A sociedade unipessoal, vale destacar, tornou-se realidade parcial no ordenamento jurídico brasileiro em 2019, com a Lei nº 13.874/2019, que permitiu a constituição de sociedades limitadas por apenas um sócio¹³. Apesar da definição de sociedade não ter sido alterada¹⁴, permanecendo uma incongruência no direito societário brasileiro, há de se considerar que sociedades unipessoais são uma realidade e, não havendo pluralidade de sócios, não haveria sentido em se afirmar a existência da *affectio* nelas.

Na definição de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, sociedade é

um negócio jurídico que tem o proposto de criar um novo sujeito de direito, distinto das pessoas (ou da pessoa) que o ajustam, para facilitar o intercâmbio no mundo do direito, interpondo entre seus criadores (ou seu criador) e terceiros na realização de negócios (GONÇALVES NETO, 2016, p. 146).

Esse conceito, desprendido da noção de contrato, que exige a presença de, ao menos, dois sujeitos para sua celebração, não apenas permite a aceitação teórica de sociedades

¹³ Artigo 1.052 do Código Civil. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. § 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

¹⁴ Artigo 981 do Código Civil. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

unipessoais, mas também serve para se extrair os requisitos para a regular constituição de uma sociedade, quais sejam, os requisitos do negócio jurídico.

Conforme o Código Civil¹⁵, para que o negócio jurídico seja válido, ele necessita ter: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita e não defesa em lei. Preenchendo a sociedade de todos esses requisitos, deve ser reputada como válida e regular, apta a produzir efeitos no mundo jurídico. Não sendo prevista de forma expressa como um requisito, não é possível considerar que a presença da *affectio societatis* seja um requisito do negócio jurídico do tipo sociedade.

Crítica precisa é realizada por Erasmo Valladão Azevedo e Novas França e Marcelo Vieira von Adamek. Primeiramente, apontam que, no direito romano, existiam diversas “*affectios*”, para as diferentes relações sociais que se apresentavam. Da mesma forma que a *affectio societatis* representava a vontade de ser sócio, a *affectio maritalis* representaria a vontade de se manter casado, por exemplo; assim, o instituto não teria sido criado como algo para caracterizar elemento do ato constitutivo ou do contrato sociedade (FRANÇA; ADAMEK, 2008, p. 110).

No direito comparado, referências a *affectio societatis* são escassas. Nos direitos português, italiano e espanhol, a doutrina mais difundida não a utiliza, além de ser completamente ignorada no direito alemão e suíço, sendo apenas presente na jurisprudência francesa, mesmo com continuadas críticas pelos doutrinadores (FRANÇA; ADAMEK, 2008, p. 111).

Um dos principais problemas, na visão dos autores, é a sua imprecisão, especialmente considerando que os tribunais pátrios o utilizam sem qualquer sistematicidade, inclusive com objetivos que terão grandes impactos na vida da sociedade, como usá-lo como base para a dissolução parcial *latu senso*— aqui entendida como compreendendo a dissolução parcial em sentido estrito, a exclusão de sócio e a retirada de sócio (FRANÇA; ADAMEK, 2008, p. 112).

Em tentativa de conceituar *affectio societatis*, os autores demonstram que este é um conceito vazio, pois todo contrato pressupõe a intenção das partes em se vincularem (FRANÇA; ADAMEK, 2008, p. 113). Dentre as críticas trazida está que, desaparecendo esse ânimo de permanecer sócio, a sociedade não se extingue imediatamente, portanto não pode ser

¹⁵ Artigo 104 do Código Civil: A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

considerada um elemento essencial ao contrato de sociedade (FRANÇA; ADAMEK, 2008, p. 115).

Mais grave, se se admitisse que o desaparecimento da *affectio* gerasse um direito do sócio de se desvincular da sociedade ou de ser excluído pelos demais, teriam por esvaziados os artigos do Código Civil que preveem a exclusão por justa causa (FRANÇA; ADAMEK, 2008, p. 116; NIED, 2013, p. 123).

Assim, mesmo que se considere que é *affectio societatis* o ânimo de se tornar sócio, no momento de criação da sociedade, ele se torna irrelevante em vista das modernas teorias acerca dos contratos sociais, que vinculam os sócios. A aplicação imprecisa e genérica feita pelos tribunais brasileiros, dessa forma, gera grave insegurança aos sócios (NIED, 2013, p. 114). Também não é adequado utilizar este instituto para diferenciar sociedades regulares de outras figuras, como a sociedade de fato, tendo em vista o legislador já ter previsto elementos objetivos para distingui-los (RODRIGUES JÚNIOR, 2004, p. 3).

A realidade é que a jurisprudência brasileira utiliza a noção de quebra *affectio societatis* como sinônimo de desavenças entre sócios, como se pode observar no julgamento do Recurso Especial nº 302.271/RJ¹⁶ (SELEME, 2011). Os tribunais se valem, dessa forma, de um conceito vago e impreciso e o equiparam à justa causa, dando uma discricionariedade enorme ao Poder Judiciário ao trabalhar com uma ideia fluida como essa (NIED, 2013, p. 112), que seria de difícil averiguação em processo judicial (GONÇALVES NETO, 2016, p. 300).

Ao considerar que o rompimento da *affectio* seria o suficiente para justificar a dissolução parcial em sociedades, o Superior Tribunal de Justiça estaria, inclusive, desvirtuando este instituto, que foi criado para assegurar e garantir o princípio da preservação da empresa e, utilizado de forma inadequada, acaba por lapidar com o patrimônio da sociedade, bem como a enfraquece no mercado (NEY; SANTOS, 2015, p. 167). Mesmo que se considere *affectio societatis* como algo caracterizador das sociedades, portanto, ela nunca pode ser invocada como

¹⁶ STJ – REsp 302.271/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2001, DJ 04/03/2002, p. 262. Na ementa do julgado, o relator dispôs que “Conquanto referida, na fundamentação da sentença, reportagem publicada em revista semanal de grande circulação, cujo teor não consta dos autos, não padece de nulidade a decisão, por ofensa ao art. 131 do Código de Ritos, se a mesma serviu-se daquela apenas para corroborar a prova restante, colhida no curso da ação, **onde ficou demonstrado o desaparecimento da "affectio societatis", pela pública e irremediável desavença entre os sócios da empresa, a não permitir a permanência da minoritária afastada.**” (grifei).

única razão para a dissolução, tendo em vista todas as imprecisões apontadas (ROVAI; SALLES JR, 2017, p. 121).

Vale ressaltar que nem a possibilidade de dissolução parcial em sociedades anônimas, sejam elas abertas ou fechadas, é pacificado na doutrina. Mesmo autores que entendem pela *affectio societatis* como algo que caracterize sociedades de pessoas, ela não estaria presente das sociedades de capital, não sendo, portanto, justificativa para a dissolução parcial em companhia, para além de uma total ausência de previsão na Lei do Anonimato (BARBI FILHO, 2004, p. 68).

É igualmente criticável a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça quanto ao quão absoluto seria o rompimento desse vínculo entre os sócios, a ponto de justificar a dissolução parcial, por suposta inexecuibilidade do fim social (NEY; SANTOS, 2015, p. 165), sendo que, conforme já exposto acima, é de notória dificuldade de se averiguar por um terceiro – como o juiz – que não fez parte da relação societária (SOLER, 2015, p. 183).

É de igual importância lembrar que as sociedades modernas não tem origem na *societas* romana, na qual era a *affectio societatis* era um elemento essencial, mas sim herdeiras das sociedades da Idade Média, na qual isso não era considerado como elemento de validade (NIED, 2013, p. 122). A importação descuidada de conceitos de outros ordenamentos jurídicos e, mais grave, de outros tempos e outras realidades, pode trazer graves prejuízos ao direito contemporâneo (SOLER, 2015, p. 182).

Ao perquirir os motivos que levam aos sócios a se reunirem em sociedade, a análise não deve perpassar por questões excessivamente subjetivas, vez que todos se unem em sociedade para a consecução de um fim em comum, que é a obtenção de lucro. Conquanto os interesses durante a existência da sociedade podem ser divergentes, esse é o objetivo primordial da criação de uma sociedade (CARVALHO, 2017, p. 194).

5. Alternativas a *affectio societatis*

Em sendo a *affectio societatis* um conceito obsoleto, importado de maneira inadequada do Direito Romano, necessário que se demonstre quais as noções atuais do direito societário que são capazes de explicar os mesmos fenômenos que ela, de maneira mais precisa.

Para os defensores do instituto, que ainda buscam dar um significado, pode-se pensar a *affectio societatis* não apenas como o vínculo que une os sócios entre si, mas também dos sócios com a sociedade e, mais importante, dos administradores perante a sociedade (WEIDEBACH, 2017).

Na França, onde o instituto ainda possui maior aceitação na doutrina e na jurisprudência, autores definiram-no como “a vontade, bem determinada, por parte de todos os sócios, de cooperar ativamente na realização da obra comum”; essa noção como a colaboração ativa entre os sócios para realizar os fins da sociedade, encontrou ampla aceitação na doutrina francesa, tendo sido recepcionada também por autores brasileiros (RODRIGUES JÚNIOR, 2004).

Valladão e Adamek, por sua vez, propõem que o instituto seja abandonado por completo, sendo suplantado pela noção de fim comum. Entendem os autores que o fim comum seria o que efetivamente leva os sócios a se associarem, seja em sociedades ou em associações sem fins lucrativos, tendo em vista serem essas pessoas jurídicas entidades finalísticas, caracterizadas pela cooperação entre os sujeitos, que tem interesses em comum. Isso inclusive encontraria respaldo legal, nos artigos 53¹⁷ e 981¹⁸ do Código Civil (FRANÇA; ADAMEK, 2008, pp. 117-118).

Os autores entendem o fim social como abrangendo tanto o objeto quanto o objetivo da pessoa jurídica. No caso das sociedades, seria objeto a própria empresa, a atividade a qual se dedica. O objetivo, ou finalidade, seria a partilha dos lucros (FRANÇA; ADAMEK, 2008, p. 118).

Dentre as funções que o fim social possuiria, estariam a eficácia constitutiva e a eficácia funcional. O fim social seria a razão da constituição da sociedade, tendo em vista que não há sociedade (ou associação sem fins lucrativos) sem um objetivo específico, que por sua vez é independente do objetivo que cada sócio possui. Da mesma forma, é o fim almejado que dirá qual a forma de organização da pessoa jurídica, se sociedade ou se associação. Ainda, seria funcional porque é o fim social que fixará a política social, determinará os direitos e deveres dos sócios e dirige os estados da vida social (FRANÇA; ADAMEK, 2008, pp. 118-119).

¹⁷ Artigo 53 do Código Civil. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

¹⁸ Artigo 981 do Código Civil. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Os autores concluem entendendo que a noção de fim social abarca tudo o que se pretende explicar com o instituto da *affectio societatis* e mais, focando não no ânimo das partes, mas colocando os interesses da própria sociedade à frente (FRANÇA; ADAMEK, 2008, p. 119).

6. Conclusão

No presente artigo, se procurou estudar o instituto da *affectio societatis* no contemporâneo direito societário. Doutrinariamente, percebe-se que ainda há um grande apego dos juristas brasileiros ao instituto, que é entendido como o ânimo ou a vontade de se associar.

Da mesma forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça utiliza a *affectio* amplamente, como elemento característico das sociedades, servindo inclusive como justificativa para a dissolução parcial e para a exclusão de sócio, quando ausente.

Em que pese a manutenção desse instituto como elemento essencial ao direito societário por parte da doutrina e jurisprudência brasileira, foi possível tecer críticas a essa prevalência, demonstrando ser a *affectio societatis* um conceito jurídico com pouco conteúdo, vago e impreciso, o qual é aplicado indistintamente por aplicadores do direito como um elemento essencial do contrato de sociedade.

Não é adequado considerar que a *affectio societatis* é algo característico das sociedades, sendo mais adequado buscar as razões que levam pessoas a se unirem em sociedade em elementos mais concretos, como a busca comum pelo lucro. Além disso, o negócio jurídico sociedade possui requisitos obrigatórios legais positivados no Código Civil, não sendo possível inferir sua existência como algo essencial e necessário às sociedades.

Sugere-se o abandono do instituto na dogmática do direito societário, não se verificando vantagens em sua manutenção, que pode ser facilmente substituída pela noção de fim comum dos sócios, que é o elemento que efetivamente une os sócios em sociedade. Para aqueles que ainda pretendem sua manutenção no sistema, deve ser buscada sua ressignificação, como a vontade dos sócios de perquirirem um objetivo em comum, porém com aplicação comedida, não de forma abrangente como realizado por parte do Poder Judiciário.

7. Referência bibliográficas

BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BERTOLDI, Marcelo M.. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo nº 34.120/SP, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/1993, DJ 14/06/1993, p. 11785.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência nº 111.294/PR, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/06/2006, DJ 10/09/2007, p. 183.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 651.722/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2006, DJ 26/03/2007, p. 233.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1079763/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 05/10/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência nº 419.174/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/05/2008, DJe 04/08/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 683.126/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 01/02/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.129.222/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 917.531/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 01/02/2012.

CARVALHO, Marcos Vinícius Rodrigues. Constituição da sociedade limitada: o contrato social. *Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais*, São Paulo, vol. 75, p. 185-218, jan.-mar. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, vol. 2*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada, vol. III*. São Paulo: QuartierLatin, 2001.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, ano XLVII, jan.-dez. 2018.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEY, Rafael de Moura Rangel. SANTOS, Renato Ferreira. Dissolução parcial de sociedades anônimas: o posicionamento atual da 2ª seção do STJ sobre o tema e a necessidade de sua revisão. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, vol. 68, p. 159-178, abr.-jun. 2015.

NIED, Paulo Sergio. Affectio societatis: elemento específico do contrato de sociedade? Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. 2013.

PARGENDLER, Mariana. How Universal Is the Corporate Form? Reflections on the Dwindling of Corporate Attributes in Brazil. *COLUMBIA JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW*, v. 58, p. 1-57, 2020.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial, vol. II*. 25ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. Análise dos conceitos de “affectio societatis” e de “ligabilidade” como elementos de caracterização das sociedades comerciais. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/4905/analise-dos-conceitos-de-affectio-societatis-e-de-ligabilidade-como-elementos-de-caracterizacao-das-sociedades-comerciais/2>. Acesso em 14 de julho de 2020.

ROVAI, Armando. SALLES JR, Paulo Sérgio Nogueira. Dos novos paradigmas da ação de dissolução parcial de sociedades e a necessidade de uniformização das decisões judiciais. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, vol. 75, p. 117-128, jan.-mar. 2017.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo: Editora Malheiros, 1995.

SELEME, Sérgio. Affectio societatis ainda hoje? Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/146808/affectio-societatis-ainda-hoje>. Acesso em 14 de julho de 2020.

SOLER, Jonathas Lima. A quebra da affectio societatis na exclusão de sócios e dissolução parcial de sociedades. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, p. 177-198, jul. 2015.

TOKARS, Fábio. *Sociedades limitadas*. São Paulo: Editora LTr, 2007.

WEIDEBACH, Alexei. Um novo ponto de vista sobre o affectio societatis. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI263615,31047-Um+novo+ponto+de+vista+sobre+o+affectio+societatis>. Acesso em 14 de julho de 2020.