

Inaplicabilidade dos Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Liberdade de Associação para Fundamentar a Dissolução de Sociedades

Paulo Penalva Santos

Advogado no Rio de Janeiro e em São Paulo. Professor de direito empresarial da Fundação Getúlio Vargas e da EMERJ. Autor de livros e artigos sobre direito empresarial. Foi Coordenador de Jornadas de Direito Comercial e de Direito Civil promovidas pelo Conselho da Justiça Federal. É Procurador do Estado do Rio de Janeiro aposentado.

Guilherme Penalva Santos

Advogado no Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e pós-graduado em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. É Procurador do Município do Rio de Janeiro.

SUMÁRIO: 1.Introdução: a relevância da discussão da dissolução parcial das sociedades- 2. Meios de retirada de sócios na sociedade anônima -3. Origem da dissolução parcial de sociedade – 4. A inaplicabilidade dos princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade de associação para fundamentar a dissolução parcial de sociedade – 5. Conclusão – Referências bibliográficas.

PALAVRAS-CHAVE: *Affetio societatis*, Dissolução parcial, Dignidade da pessoa humana e Liberdade de associação.

I – INTRODUÇÃO: A RELEVÂNCIA DA DISCUSSÃO DA DISSOLUÇÃO PARCIAL DAS SOCIEDADES

A Lei n. 6.404/1976 (“Lei de S/A”) disciplinou todas as etapas do ciclo de uma companhia: a sua constituição, funcionamento e, por fim, a sua extinção. A dissolução da companhia é o motivo do seu término e também representa o primeiro passo do seu procedimento de extinção (dissolução, liquidação e extinção propriamente dita da companhia). Assim, o estudo da dissolução de sociedade é tema essencial ao direito societário, razão pela qual é abordado nesta obra.

A Lei de S/A¹ disciplina no seu artigo 206, inciso II, as hipóteses de dissolução judicial da companhia. Embora a lei não tenha previsto a hipótese de dissolução parcial da sociedade, a doutrina passou a defender que, para fins de manutenção da sociedade, o juiz, com base nas hipóteses previstas no referido dispositivo legal, pode conceder a dissolução parcial, em que pese tenha sido requerida a dissolução total. Nos ensinamentos do Professor José Luiz Bulhões Pedreira:

“(…) ainda que se faça abstração das diferenças essenciais entre a companhia e os demais tipos de sociedade comercial, a aplicação à sociedade anônima da dissolução parcial construída pela jurisprudência para as sociedades de pessoas somente caberia na hipótese em que um acionista exercesse direito de pedir a dissolução total e o juiz, com o fim de preservar a companhia e a empresa, concedesse apenas a dissolução parcial; e as únicas hipóteses em que a lei prevê a dissolução da companhia, constantes no item II do artigo 206 LSA, são: (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 lei²”.

¹ Art. 206. Dissolve-se a companhia: 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.

² Em parecer não publicado, de junho de 1999, respondendo a consulta de CALIXTO SALOMÃO FILHO e RAPHAEL

Neste mesmo sentido, leciona a Professora Máira de Melo Vieira (2014, p. 219):

“Com a consagração dos princípios da preservação e da função social da empresa, hoje expressamente previstos na Lei n. 6.404/76 (arts. 117 e 116, respectivamente), a aplicação do instituto da dissolução parcial às sociedades anônimas, na forma como construído doutrinária e jurisprudencialmente no âmbito das sociedades limitadas, foi vista como potencial solução conciliatória dos interesses da maioria e da minoria nas situações em que a lei acionária prevê a dissolução total da sociedade, de forma a evitar-se a extinção e conseqüente desaparecimento de companhia próspera, geradora de riqueza e empregos”.

Nas sociedades de pessoas (natureza *intuitu personae*), notadamente a sociedade simples, admite-se a dissolução parcial com base na quebra da *affetio societatis*, isto é, na ausência de vontade de integrar aquela sociedade³. Assim, nas sociedades por prazo indeterminado, basta que o sócio manifeste a sua vontade para que este possa se retirar da sociedade, nos termos do artigo 1.029 do Código Civil.

Esta orientação jurisprudencial foi estendida pela doutrina majoritária e pela jurisprudência dominante às sociedades limitadas, e chegou a ser aplicada até mesmo a certas espécies de sociedades anônimas.

Recentemente esta discussão voltou ao debate em virtude da expressa admissão pelo Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 599, §2º⁴, da dissolução parcial de sociedades anônimas. Além disso, tem-se observado algumas decisões judiciais que fundamentam o pedido de dissolução parcial de sociedades, não apenas na quebra da *affetio societatis*, mas também em princípios constitucionais, notadamente os princípios da dig-

NEHIN CORRÊA. cuja citação foi também realizada em: SANTOS, Paulo Penalva. Título IX: dissolução, liquidação e extinção. In: Direito das companhias. Vol. II. LAMY FILHO, Alfredo, PEDREIRA, José Luiz Bulhões LAMY FILHO, Alfredo, PEDREIRA. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 1845p.

3 Art. 1.029 do Código Civil. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

4 A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim.

nidade da pessoa humana e da liberdade de associação. A aplicação destes princípios constitucionais como fundamento para a dissolução de sociedade anônima será objeto de exame neste artigo.

II – MEIOS DE RETIRADA DE SÓCIOS NA SOCIEDADE ANÔNIMA

Antes de iniciarmos a análise do instituto da dissolução parcial de sociedades, devemos examinar quais são os meios que os sócios insatisfeitos com a companhia têm de se retirar. Em termos gerais, a Lei de S/A previu dois mecanismos: (i) a venda de ações e (ii) o exercício do direito de retirada mediante reembolso do valor das ações.

A primeira e mais comum das formas de retirada dos sócios é mediante a venda das suas ações. Todo acionista tem o direito de negociar as suas ações, seja na companhia fechada ou na aberta, não sendo necessária a aprovação dos órgãos da administração ou dos demais sócios. Entretanto, nos termos do artigo 36 da Lei de S/A⁵, o estatuto da companhia fechada pode impor limitações à circulação das ações nominativas, contanto que não impeça a negociação. Não é necessário haver um determinado motivo para que o acionista possa vender as suas ações, ele pode estar insatisfeito com os resultados da companhia ou simplesmente querer tentar obter um lucro com a venda, por exemplo.

Outro mecanismo existente é a saída mediante o exercício do direito de retirada nos casos previstos em lei. Diferentemente da possibilidade de venda de ações, que pode ser exercida em qualquer circunstância, o direito de retirada apenas pode ser exercido nas hipóteses legais. Outra diferença digna de nota é que, enquanto na venda o preço pela compra das ações é pago pelo adquirente da participação, quando se exerce o direito de retirada, a contraprestação é paga pela própria companhia mediante o reembolso do valor das ações. O direito de retirada é tão relevante que é considerado um direito essencial do acionista (art. 109, inciso V da Lei de S/A). Portanto, nem o estatuto nem a assembleia geral podem privar o acionista deste direito.

5 Art. 36. O estatuto da companhia fechada pode impor limitações à circulação das ações nominativas, contanto que regule minuciosamente tais limitações e não impeça a negociação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos acionistas.

O direito de retirada está previsto no artigo 137 da Lei de S/A. A aprovação de determinadas matérias garante ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações. O legislador entendeu que a aprovação de certas matérias eram graves e significariam uma relevante alteração nas regras do contrato da companhia, razão pela qual o acionista dissidente teria o direito de se retirar, se assim o desejasse. Dentre as matérias que outorgam o direito de retirada do sócio dissidente, estão: (i) criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto, (ii) alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida, (iii) redução do dividendo obrigatório, (iv) fusão da companhia, ou sua incorporação em outra, (v) participação em grupo de sociedades (artigo 265 da Lei de S/A), (vi) mudança do objeto da companhia e (vii) cisão da companhia

Recentemente, a Lei n. 13.129 de 2015 introduziu o artigo 136-A na Lei de S/A, criando nova hipótese de exercício de direito de retirada. De acordo com a nova norma, a aprovação de convenção de arbitragem no estatuto social confere aos acionistas dissidentes o direito de retirada mediante o reembolso das suas ações.

Contudo, há certas limitações para o exercício deste direito. Por exemplo, na aprovação de certas matérias, não há o direito de retirada ao titular de ação de espécie ou classe que tenha liquidez e dispersão no mercado. A razão é óbvia: sendo possível a venda da ação no mercado, esta é preferível, pois não afeta o patrimônio da companhia. Outra limitação importante é a faculdade dos órgãos da administração de convocar assembleia geral para ratificar ou reconsiderar a deliberação, se entenderem que o pagamento do preço do reembolso das ações aos acionistas dissidentes que exerceram o direito de retirada porá em risco a estabilidade financeira da empresa. Acerca do exercício do direito de retirada, explica a doutrina:

“O direito de retirada surgiu como contrapeso à competência, reconhecida à Assembléia Geral, de modificar as bases essenciais do contrato de companhia.

(...)

O direito de retirada veio compensar essa competência da Assembleia Geral – imposta pela necessidade de a companhia se adaptar às modificações de seus ambientes – com a faculdade do acionista de optar por não continuar a ser sócio de sociedade essencialmente diferente daquela que existia ao subscrever ou adquirir suas ações. O acionista, ao adquirir ações, leva em consideração as principais características da companhia; essas “bases essenciais” influem na sua decisão, e sua alteração pode motivá-lo a não querer continuar sócio.” (PEDREIRA 2009, p. 326)

Logo, conclui-se que, no sistema original da Lei de S/A, há mecanismos que permitem a saída do sócio, mas não foi prevista a possibilidade de dissolução parcial da companhia mediante simples alegação de quebra da *affetio societatis*. De igual modo, não pretendeu o constituinte aplicar os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade de associação para fundamentar a retirada de sócio em qualquer situação, conforme trataremos de forma pormenorizada nos capítulos seguintes.

III - ORIGEM DA DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE

O Código Comercial Brasileiro de 1850 foi o primeiro diploma legal a tratar da dissolução da sociedade. Quanto às companhias ou sociedades anônimas, o Código limitava-se ao arrolamento de três causas de dissolução: término do prazo de duração, quebra e impossibilidade de preencher o intuito e o fim social⁶.

A retirada do sócio por ato unilateral, sob denominação de despedida, também foi admitida no Código Comercial Brasileiro de 1850, embora apenas em caso de desligamento por justa causa – isso porque a exclusão do sócio nestes moldes importaria na quebra da *affetio societatis*, impossibilitando o prosseguimento da atividade comercial em comum (COMPARTATO, 1990, p. 240).

No que diz respeito às demais sociedades comerciais, conforme artigos 335 e 336⁷ do referido Código, a dissolução da sociedade compreen-

6 Art. 295 - As companhias ou sociedades anônimas, designadas pelo objeto ou empresa a que se destinam, sem firma social, e administradas por mandatários revogáveis, sócios ou não sócios, só podem estabelecer-se por tempo determinado, e com autorização do Governo, dependente da aprovação do Corpo Legislativo quando hajam de gozar de algum privilégio; e devem provar-se por escritura pública, ou pelos seus estatutos, e pelo ato do Poder que as houver autorizado. As companhias só podem ser dissolvidas: 1. Expirando o prazo da sua duração; 2. Por quebra; e 3. Mostrando-se que a companhia não pode preencher o intuito e fim social.

7 Art. 335 - As sociedades reputam-se dissolvidas: 1 - Expirando o prazo ajustado da sua duração; 2 - Por quebra da

deu elementos além dos anteriormente citados, como mútuo consenso, falecimento de um dos sócios e incapacidade moral ou civil de algum deles.

Com base no referido dispositivo legal e com o intuito de preservar a atividade empresarial, construiu-se, por meio da doutrina e jurisprudência, a dissolução parcial da sociedade. Tal instituto tem como propósito, por um lado, assegurar os interesses da empresa e dos sócios remanescentes e, por outro, o dos sócios retirantes (ALVARES, 2008, p. 59).

Assim, a dissolução parcial surgiu como um mecanismo de proteção da atividade econômica, qual seja, o da preservação da empresa. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

“O que se busca preservar, na aplicação do princípio da preservação da empresa é, portanto, a atividade, o empreendimento. [...] Diversas soluções para os conflitos de interesses decorrem do valor que embasa este princípio. A dissolução parcial da sociedade empresária, por exemplo, é uma construção jurisprudencial de meados do século passado, posteriormente prestigiada pela doutrina, em que se procura conciliar, de um lado, a solução do conflito societário, e, de outro, a permanência da atividade empresarial, evitando-se, com isto, que problemas entre os sócios prejudiquem os interesses de trabalhadores, consumidores, do fisco, da comunidade, etc”. (COELHO, 2012, p.79)

Passou-se a aceitar, em determinados tipos societários, a dissolução parcial fundada na quebra da *affetio societatis*, que é, segundo a jurisprudência, “elemento subjetivo característico e impulsionador da sociedade, relacionado à convergência de interesses de seus sócios para alcançar o objeto definido no contrato social”.⁸

sociedade, ou de qualquer dos sócios; 3 - Por mútuo consenso de todos os sócios; 4 - Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem; e 5 - Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.

Art. 336 - As mesmas sociedades podem ser dissolvidas judicialmente, antes do período marcado no contrato, a requerimento de qualquer dos sócios: 1 - mostrando-se que é impossível a continuação da sociedade por não poder preencher o intuito e fim social, como nos casos de perda inteira do capital social, ou deste não ser suficiente; 2 - por inabilidade de alguns dos sócios, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença; 3 - por abuso, prevaricação, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais, ou fuga de algum dos sócios.

⁸ “Em contrato preliminar destinado a ingresso em quadro de sociedade limitada, a discussão passa pela *affetio societatis*, que constitui elemento subjetivo característico e impulsionador da sociedade, relacionado à convergência de interesses de seus sócios para alcançar o objeto definido no contrato social. A ausência desse requisito pode tornar inexecutível o fim social. Inteligência dos arts. 1.399, inciso III, do Código Civil de 1916 ou 1.034, inciso II, do Código Civil de 2002, conforme o caso”. (EDcl no Recurso Especial nº 1.192.726 - SC 2010/0083659-8, Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23/06/2015, DJe em 07-08-2015).

Como argumento de reforço, alguns julgados passaram a fundamentar a dissolução parcial também em princípios constitucionais. A liberdade de associação, prevista no artigo 5º, inciso XX da Constituição da República, foi utilizada como fundamento para permitir a retirada imotivada de sócio⁹. Surpreendentemente, há também acórdãos que fundamentam o direito de retirada imotivada no princípio da dignidade da pessoa humana, pois os sócios devem “ter garantida a sua plenitude de ser, pensar e fazer escolhas, sob pena de violação da sua autonomia da vontade e liberdade existencial”¹⁰.

Assim, a dissolução parcial passou a ser fundamentada também em princípios constitucionais, sobretudo na liberdade de associação, e mediante a mera alegação de que não mais existiriam os motivos para que determinado sócio continuasse a integrar a sociedade (quebra da *affectio societatis*).

A retirada imotivada de sócios possui previsão expressa nas sociedades simples, no art. 1.029 do Código Civil, como já mencionado anteriormente. Embora a sociedade limitada não possua a mesma regra da sociedade simples, o entendimento majoritário aplicava subsidiariamente as regras da sociedade simples às limitadas. Nesse sentido, cumpre transcrever trecho doutrinário de Priscila M. P. Corrêa da Fonseca:

“Enquanto vigorar a aplicabilidade às limitadas das normas relativas às sociedades simples, não se vislumbra razão que justifique a impossibilidade de incidência da faculdade contemplada no art. 1.029 às sociedades limitadas. O art. 1.077 cuida do direito de recesso, enquanto motivado por divergência em relação à alteração promovida no contrato social, fusão ou incorporação de uma sociedade ou desta por outra. O art. 1.029 faculta a chamada denúncia vazia, desmotivada, e que permite, por conseguinte, a retirada do sócio, na sociedade por prazo indeterminado, subordinada única e exclusivamente à sua vontade,

9 “Conforme corretamente observado na sentença, o artigo 1.029 do Código Civil faculta esse direito ao sócio, em consonância ao princípio constitucional consagrado no art. 5º, inciso XX da Constituição Federal, que dispõe acerca da impossibilidade de alguém ser compelido a associar-se ou permanecer associado”. (TJRJ, 22ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0310531-50.2012.8.19.0001, recurso julgado em 16-12-2014, trecho do voto do relator).

10 “Compelir o apelado a continuar integrando o quadro societário da pessoa jurídica em questão, afronta o princípio da dignidade da pessoa humana na sua concepção mais singela, não podendo ser colocado à disposição dos réus. Ao contrário, deve ter garantida a sua plenitude de ser, pensar e fazer escolhas, sob pena de violação da sua autonomia da vontade e liberdade existencial”. (TJRJ, 17ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0257202-26.2012.8.19.0001, acórdão publicado em 04-02-2015, trecho do voto do relator).

enquanto nas sociedades de prazo determinado cumpre àquele que pretende se afastar da sociedade provar judicialmente justa causa para tanto.” (FONSECA, 2007, p.16)

Inicialmente, esta teoria não alcançou as sociedades anônimas. Nesse sentido, ensina Maíra de Melo Vieira:

“No que toca às sociedades anônimas, não se cogitou, em princípio, a aplicação a este tipo societário, da dissolução parcial. Isso porque as sociedades anônimas, tidas como sociedades tipicamente de capitais, e, portanto, de natureza institucional, seriam de todo estranhas ao *intuitu personae* típico das sociedades de pessoas, de natureza contratualista: razão pela qual a transferência de ações de um sócio a terceiro estranho à sociedade e a substituição de um sócio por outro não seria, em regra, em nenhum modo relevante ao modelo societário. [...] Ademais, por sua natureza de corporação de capitais, a sociedade anônima não se sujeitava à disciplina do Código Comercial de 1850, que regulada as sociedades ditas de pessoas” (VIEIRA, 2014, p. 217).

A não aplicação da dissolução parcial fundada na quebra da *affectio societatis* às sociedades anônimas se baseava na orientação de que estas últimas seriam sociedades de capitais, ao passo que as sociedades limitadas e, sobretudo, as sociedades simples seriam sociedades de pessoas. A distinção entre sociedades de pessoas e de capitais é explicada pela doutrina:

“As sociedades de pessoas têm no relacionamento entre os sócios a sua razão de existir. A vinculação entre os sócios funda-se no *intuitu personae*, ou seja, na confiança que cada um dos sócios deposita nos demais. As cotas são, assim, intransferíveis, a fim de que não ingresse um estranho na sociedade.

Nas sociedades de capitais inexistente esse personalismo. A cada um dos sócios é indiferente a pessoa dos demais. O que ganha relevância nessa categoria de sociedades é a aglutinação de capitais para um determinado empreendimento”.(BORBA, 2003, p. 98).

Ocorre que se percebeu que também há sociedades anônimas em que o elemento pessoal é relevante, notadamente as sociedades anônimas fechadas de caráter familiar. Nesses casos o STJ entendeu possível a dissolução parcial de sociedade anônima familiar, constituída com *intuitu personae*, quando desaparecida a *affectio societatis*¹¹.

Há de se notar, contudo, que os fundamentos para a dissolução parcial de sociedade anônima são divergentes entre si. Ora, se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da liberdade de associação permitem a retirada imotivada de sócio, estes também deveriam se aplicar a qualquer sociedade anônima, inclusive às de capital aberto. Para enfrentar o tema, no capítulo seguinte trataremos da inaplicabilidade destes princípios como fundamentos para a dissolução parcial de sociedades.

IV – A INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO PARA FUNDAMENTAR A DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE

Entendemos que a Lei de S/A não contempla a quebra da *affectio societatis* como requisito para fundamentar pedido de dissolução parcial de sociedade. Do mesmo modo se contesta a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB) e da liberdade de associação (art. 5º, XX da CRFB) às sociedades a fim de permitir a sua dissolução parcial.

A dignidade da pessoa humana é fundamento da República brasileira (art. 1º, III da Constituição da República), constituindo valor fundamental que orienta princípios e regras. O STF tem farta jurisprudência a respeito do tema e já aplicou o princípio da dignidade da pessoa humana em casos relativos à liberdade do indivíduo (ex: súmula vinculante 11, HC 91952)¹², pesquisas com células-tronco embrionárias (ex: ADI 3.510)¹³,

11 “COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA FAMILIAR. DISSOLUÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DE AFFECTIO SOCIETATIS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. I. A 2ª Seção, quando do julgamento do EREsp n. 111.294/PR (Rel. Min. Castro Filho, por maioria, DJU de 10.09.2007), adotou o entendimento de que é possível a dissolução de sociedade anônima familiar quando houver quebra da *affectio societatis*. II. Embargos conhecidos e providos, para julgar procedente a ação de dissolução parcial”. (EREsp 419.174/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 04-08-2008)

12 Súmula Vinculante 11: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. (precedente representativo: HC 91952, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 7.8.2008, DJe de 19-12-2008).

13 CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOS-

reconhecimento de união homoafetiva (ex: RE 477.554-AgR)¹⁴ e vários outros casos relativos a questões não patrimoniais.

A dissolução de sociedade em nada se assemelha aos precedentes do STF e pretende aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana a uma questão envolvendo um direito patrimonial disponível, subvertendo por completo este relevante valor constitucional. Assim, a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana para permitir a dissolução parcial de uma sociedade é um equívoco. Ademais, seria possível o desfazimento de qualquer tipo de contrato com base no princípio da dignidade da pessoa humana, o que geraria um absurdo no ordenamento jurídico brasileiro.

SEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. (...) V - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AUTONOMIA DA VONTADE, AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E À MATERNIDADE. A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como “direito ao planejamento familiar”, fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da “dignidade da pessoa humana” e da “paternidade responsável”. (...) O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana opera por modo binário, o que propicia a base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluem a fertilização artificial ou “in vitro”. De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à “liberdade” (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia de vontade. De outra banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF). Mais exatamente, planejamento familiar que, “fruto da livre decisão do casal”, é “fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável” (§ 7º desse emblemático artigo constitucional de nº 226) (...). (ADI 3510 / DF, Plenário, Ministro Relator AYRES BRITTO, Julgado em 29/05/2008).

14 UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (...) O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. - A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. (...) (RE 477554 AgR / MG, Segunda Turma, Ministro Relator CELSO DE MELLO, Julgamento em 16/08/2011, 26-08-2011).

O STF em várias ocasiões já manifestou preocupação com a utilização ampla e indiscriminada de conceitos jurídicos indeterminados, como a dignidade da pessoa humana. Neste sentido:

“(...) Tem razão a arguente ao afirmar que a dignidade não tem preço. As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade. A dignidade não tem preço, vale para todos quantos participam do humano. Estamos, todavia, em perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor (valor de quem se arroga a tanto). É que, então, o valor do humano assume forma na substância e medida de quem o afirme e o pretende impor na qualidade e quantidade em que o mensure. Então o valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos quantos pertencem à humanidade, porém de quem o proclame conforme o seu critério particular. Estamos então em perigo, submissos à tirania dos valores. (...)” (ADPF 153, voto do Ministro Relator Eros Grau, julgamento em 29-4-2010, Plenário, DJE de 06-08-2010)

Ademais, cumpre salientar que a utilização ampla e indiscriminada de conceitos jurídicos indeterminados apenas retira a força destes princípios. Neste sentido, cumpre destacar os seguintes entendimentos doutrinários:

“Levando, contudo, em conta que – de modo especial em face do elevado grau de indeterminação e cunho polissêmico do princípio e da própria noção de dignidade da pessoa – com algum esforço argumentativo, tudo o que consta do texto constitucional pode – ao menos de forma indireta – ser reconduzido ao valor da dignidade da pessoa, **convém alertar que não é, à evidência, neste sentido que este princípio fundamental deverá ser manejado na condição de elemento integrante de uma concepção material de direitos fundamentais, pois, se assim fosse, toda e qualquer posição jurídica estranha ao catálogo poderia (em face de um suposto conteúdo de dignidade da pessoa humana), seguindo a mesma linha**

de raciocínio, ser guindada à condição de materialidade fundamental. “(SARMENTO, 2011, p. 58¹⁵).

“Isto significa dizer que o valor da dignidade alcança todos os setores da ordem jurídica. Eis a principal dificuldade que se enfrenta ao buscar delinear, do ponto de vista hermenêutico, os contornos e os limites do princípio constitucional da dignidade humana. **Uma vez que a noção é ampliada pelas numerosíssimas conotações que enseja, corre-se o risco de generalização, indicando-a como ratio jurídica de todo e qualquer direito fundamental. Levada ao extremo, essa postura hermenêutica acaba por atribuir ao princípio um grau de abstração tão intenso que torna impossível a sua aplicação.** (BODIN, 2003. p. 84)

Assim, a dignidade da pessoa humana não é causa apta a permitir a dissolução parcial de sociedade.

No tocante ao outro fundamento constitucional (a liberdade de associação), é importante distinguir as associações das sociedades. Ambas são espécies de pessoas jurídicas e estão definidas no Código Civil:

“Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para **fins não econômicos**”.

“Art. 981. 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**”.

15 Neste mesmo sentido, cumpre transcrever outro trecho da obra do professor Sarmiento, qual seja: “A posição de que o princípio da dignidade não é absoluto foi advogada na Alemanha, dentre outros autores, por Robert Alexy e Michael Kloepfer. Na doutrina nacional, a tese é sustentada por Ingo Wolfgang Sarlet, Luís Roberto Barroso, Ricardo Lobo Torres, dentre outros, e ela me parece acertada por várias razões.

Em primeiro lugar, porque não vejo como conciliar a ideia da dignidade humana como um princípio com amplo raio de incidência e capacidade para incidir diretamente em vastos domínios da vida social, com o seu caráter absoluto. A adoção simultânea das duas posições gera problemas insuperáveis do ponto de vista prático, como bem destacou Dieter Grimm. E, na perspectiva da própria proteção da dignidade da pessoa humana, me parece preferível concebê-la como um princípio de amplo espectro de incidência, mas relativo, do que tratá-la como um comando absoluto, mas de abrangência restrita.

Por outro lado, a afirmação do caráter absoluto do princípio da dignidade, embora confortável do ponto de vista retórico, conduz, na prática, a resultados que poucos aceitariam.

(..)

Enfim, em uma sociedade hipercomplexa como a nossa, não me parecer viável sustentar o caráter absoluto de um princípio que tem a pretensão de disciplinar tantas questões e dimensões das relações sociais. A tese soa bem, é politicamente correta, mas, se efetivamente observada, conduz a resultados práticos inviáveis”. (SARMENTO, 2011, p.96-97)

Conforme se infere da leitura do artigo 53 supramencionado, vê-se que associações são organizações que não possuem fins econômicos¹⁶. Já as sociedades têm por objeto o exercício da atividade econômica e, por fim, a partilha entre os sócios dos seus resultados. Justamente por possuir características muito peculiares, o legislador disciplinou a sociedade em apartado no Código Civil (artigos 981 e seguintes) e em diversas leis especiais.

Feita essa advertência inicial, não se pode concordar com o argumento constante de parte da jurisprudência de que o artigo 5º, inciso XX, da Constituição da República também seria aplicável às sociedades. Isto porque tal norma se restringe às associações de pessoas para fins não econômicos, o que afastaria as sociedades em si.

A inaplicabilidade do inciso XX, do artigo 5º da Carta Magna ao direito de recesso também foi sustentada por Tavares Borba¹⁷ :

“A liberdade de associação foi consagrada na Constituição Federal, que arrolou entre os direitos individuais e coletivos (art. 5º), ao prescrever (inciso XVII) que “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”. Na sequência, dispôs a respeito da criação de associações, que “independem de autorização” (XVIII), acrescentando (inciso XIX) que “as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter as suas atividades suspensas por decisão judicial”, para depois estabelecer (inciso XX) que “**ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado**”, e finalmente enunciar (inciso XXI) que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.

Com base no supra transcrito inciso XX, alguns doutrinadores e algumas decisões judiciais têm sustentado que os sócios das limitadas e das sociedades anônimas fechadas não poderiam ser compelidos a permanecer na sociedade, daí extraíndo a tese de que teriam o direito de pleitear a dissolução parcial, por mera

16 Explica a professora Maria Helena Diniz que: “conceito de associação. É uma pessoa jurídica de direito privado voltada à realização de finalidades não lucrativas, ou seja, culturais, educacionais esportivas, sociais, pias, religiosas, recreativas etc., cuja existência legal surge com a inscrição do estatuto social, que a disciplina, no registro competente”. (DINIZ, 2014, p. 143)

17 Em parecer não publicado, de 06 de janeiro de 2014, mas constante nos autos do processo judicial nº 0257202-26.2012.8.19.0001 (fls. 805-831).

manifestação de vontade, sempre que o prazo de duração da sociedade fosse indeterminado.

O preceito constitucional acima destacado (inciso XX), a toda evidência, cuida do direito de participar e se retirar de uma associação, e não de uma sociedade. Toda a sequência de normas, que vão do inciso XVII ao XXI, encontra-se claramente dirigida ao direito de constituir associações, assim como à prerrogativa de a elas se filiar ou delas se desvincular.

E é natural que assim seja, pois o direito de se associar oferece nítida conotação política, diferentemente do direito de participar em sociedade, que é de natureza técnico-econômica, e, portanto, matéria de direito privado, a ser regulada pelas leis ordinárias.” (grifos nossos) (BORBA, 2014)

Como bem destacou o professor Tavares Borba, a reunião de pessoas para a constituição de uma associação tem conotação política, ao passo que a reunião de pessoas para a constituição de uma sociedade tem finalidade econômica. Assim, como associação e sociedade visam promover finalidades distintas, não é correto aplicar os incisos XVII ao XXI do artigo 5º da Constituição da República – nitidamente preocupados em garantir o direito de associação – às sociedades.

Ainda sobre assunto, completa o professor Tavares Borba:

“Afigura-se, pois, manifesto, que a referida norma constitucional, quer sob o aspecto da interpretação gramatical, quer sob o aspecto da interpretação teleológica, não se dirige às sociedades de fins econômicos”.

Ainda que se desejasse dessa norma extrair uma extensão, que não lhe seria própria, para os domínios do direito societário, que é eminentemente privado, o seu alcance se exauriria nas sociedades de responsabilidade ilimitada. Nas de responsabilidade limitada (sociedade anônima e sociedade limitada), nas quais a participação tem a natureza de mero investimento, faltaria a conotação de filiação pessoal, que é marca do direito de associação.

A matéria, na órbita empresarial, é de natureza técnica e, por isso mesmo, não pode ser vista como compreendida no âmbito do direito de se filiar a uma associação ou dela se desfiliar. A subscrição ou aquisição de cotas ou ações consubstancia um negócio – é objetiva. A filiação a uma associação é de natureza pessoal – é subjetiva, e traz a conotação da integração em um ideário, seja este de que natureza for (político, religioso, esportivo ou de mera convivência social).

Ademais, o entendimento de que a liberdade de desfiliação seria aplicável às sociedades em geral conduziria o intérprete a uma manifesta e irrecusável impropriedade, pois permitiria entender que qualquer acionista, de sociedade grande ou pequena, fechada ou aberta, poderia exercer, a qualquer tempo, esse direito de desfiliação, assim obtendo a liquidação parcial da sociedade. Tal entendimento golpearia de forma catastrófica a ordem econômica, pois desestabilizaria as companhias e, ao mesmo tempo, comprometeria o mercado de capitais, cuja base de sustentação é o propósito de permanência que provém da continuidade e da longevidade das empresas.

Acrescente-se que a aplicação às sociedades das regras constitucionais sobre associação conduziria ainda o intérprete a diversos outros efeitos impróprios, tais como: a) considerar inconstitucionais as normas sobre intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras (art. 5º, XIX, da Constituição Federal); e b) considerar também inconstitucionais as normas que impõem a autorização do governo para o funcionamento de instituições financeiras, seguradoras e outras empresas com atividades especialmente sensíveis (art. 5º, XVIII, da Constituição Federal).

A extravagância desses efeitos – especialmente do direito amplo e imotivado de se retirar de qualquer sociedade -, também atua no sentido de demonstrar que os incisos XVII, XVIII, XIX, XX e XXI do art. 5º da Constituição Federal alcançam apenas as associações, uma vez que o Direito deve “ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”, como bem exposto na clássica lição

de Carlos Maximiliano (“Hermenêutica e Aplicação do Direito”, 9ª. edição, 2ª. tiragem, 1981, pág. 166)”. (BORBA, 2014)

Ademais, o princípio insculpido no inciso XX do artigo 5º da Constituição Federal tem cunho político, pois visa proteger os direitos individuais da ação indevida do Poder Público e, portanto, não constitui fundamento para permitir o direito de retirada. Por isso, não é coerente aplicar a relações privadas uma norma constitucional cujo escopo é de proteger os direitos fundamentais contra a intervenção do Poder Público. Confirmam-se as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal:

Por não se confundir a associação de moradores como condomínio disciplinado pela Lei 4.591/1964, descabe, a pretexto de evitar vantagem sem causa, impor mensalidade a morador ou a proprietário de imóvel que a ela não tenha aderido. Considerações sobre o princípio da legalidade e da autonomia da manifestação de vontade – art. 5º, II e XX, da CF. (RE 432.106, Ministro Relator Marco Aurélio, julgado em 20-09-2011, 1ª Turma, DJe 04-11-2011)

Art. 2º, IV, a, b e c, da Lei 10.779/2003. Filiação à colônia de pescadores para habilitação ao seguro-desemprego (...). Viola aos princípios constitucionais da liberdade de associação (art. 5º XX) e da liberdade sindical (art. 8º, V), ambos em sua dimensão negativa, a norma legal que condiciona, ainda que indiretamente, o recebimento do benefício do seguro-desemprego à filiação do interessado a colônia de pescadores de sua região. (ADI 3.464, Plenária, Ministro Relator Menezes Direito, julgado em 29-10-2008, DJe de 06-03-2009)

-

Estatuto da Polícia Civil do Estado do Piauí (LC, de 26-06-1990), art. 151; Portaria 12.000-007/1996, de 09-01-1996, do secretário de Segurança Pública do Estado do Piauí. Vedação de desconto de contribuição sindical. Violação ao art. 8º, IV, c/c o art. 37, VI, da Constituição. Reconhecimento de duas entidades representativas da Polícia Civil do Estado do Piauí. Transgressão ao art. 5º, XX, tanto na sua dimensão positiva quanto na

dimensão negativa (direito de não se associar). (ADI 1.416, Plenário, Ministro Relator Gilmar Mendes, julgado em 10-10-2002, DJe de 14-11-2002)

Com efeito, as decisões do Supremo Tribunal Federal relativas à interpretação do artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal, são no sentido de declarar a inconstitucionalidade de normas que condicionam a filiação a determinada entidade como requisito indispensável para a obtenção de um direito individual¹⁸. Ou seja, o Supremo Tribunal Federal reconhece que os direitos fundamentais são direitos de defesa, protegendo os cidadãos contra a intervenção do Estado. Nesse sentido, a jurisprudência do STF, ao abordar aspectos fundamentais do direito de associação, expõe que a liberdade plena de associação relaciona-se, de maneira intrínseca, aos preceitos da dignidade da pessoa, livre iniciativa, autonomia da vontade e liberdade de expressão¹⁹ e, deste modo, diferencia-se do direito de reunião, possuindo autonomia jurídica.²⁰

Das decisões do STF, então, percebe-se claramente que os fundamentos adotados são absolutamente inaplicáveis às sociedades.

Para demonstrar com maior clareza que os incisos XVII a XXI do artigo 5º da Constituição da República se referem à associação (e não à sociedade), convém transcrever esses dispositivos constitucionais:

“XVII – é plena a liberdade de **associação** para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

18 Vide ADI's nºs 3.464-2 e 1.655

19 “O direito à plena liberdade de associação (art. 5º, XVII, da CF) está intrinsecamente ligado aos preceitos constitucionais de proteção da dignidade da pessoa, de livre iniciativa, da autonomia da vontade e da liberdade de expressão. Uma associação que deva pedir licença para criticar situações de arbitrariedades terá sua atuação completamente esvaziada.” (HC 106.808, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 09/04/2013, Segunda Turma, DJE de 24-04-2013.)

20 “A primeira Constituição política do Brasil a dispor sobre a liberdade de associação foi, precisamente, a Constituição republicana de 1891, e, desde então, essa prerrogativa essencial tem sido contemplada nos sucessivos documentos constitucionais brasileiros, com a ressalva de que, somente a partir da Constituição de 1934, a liberdade de associação ganhou contornos próprios, dissociando-se do direito fundamental de reunião, consoante se depreende do art. 113, § 12, daquela Carta Política. Com efeito, a liberdade de associação não se confunde com o direito de reunião, possuindo, em relação a este, plena autonomia jurídica (...). Diria, até, que, sob a égide da vigente Carta Política, intensificou-se o grau de proteção jurídica em torno da liberdade de associação, na medida em que, ao contrário do que dispunha a Carta anterior, nem mesmo durante a vigência do estado de sítio se torna lícito suspender o exercício concreto dessa prerrogativa. (...) Revela-se importante assinalar, neste ponto, que a liberdade de associação tem uma dimensão positiva, pois assegura a qualquer pessoa (física ou jurídica) o direito de associar-se e de formar associações. Também possui uma dimensão negativa, pois garante a qualquer pessoa o direito de não se associar, nem de ser compelida a filiar-se ou a desfiliar-se de determinada entidade. Essa importante prerrogativa constitucional também possui função inibitória, projetando-se sobre o próprio Estado, na medida em que se veda, claramente, ao Poder Público, a possibilidade de interferir na intimidade das associações e, até mesmo, de dissolvê-las, compulsoriamente, a não ser mediante regular processo judicial.” (ADI 3.045, voto do Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 10/08/2005, Plenário, DJ de 01/06/2007.)

XVIII – a criação de **associações** e, na forma da lei, a de **cooperativas** independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX – as **associações** só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX – ninguém poderá ser compelido a **associar-se** ou a permanecer **associado**;

XXI – as entidades **associativas**, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”

Se concluíssemos pela aplicação destes dispositivos às sociedades, chegaríamos a resultados esdrúxulos.

Pelo inciso XVII, seria plena a liberdade de formar sociedades entre quaisquer pessoas. Consequentemente, seriam inconstitucionais todas as leis que limitam a participação de capital estrangeiro em certo tipo de sociedades, como a Lei nº 10.610/2002, que trata da participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Pelo inciso XVII, a criação de sociedades (i) não dependeria de autorização e (ii) seria vedada a interferência estatal em seu funcionamento. Consequentemente, seria inconstitucional o artigo 1.134 do Código Civil, que determina que a sociedade estrangeira não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no Brasil. Também seriam inconstitucionais todas as normas que regulam o funcionamento de instituições financeiras e de seguros e que submetem essas sociedades à interferência de órgãos estatais, como o Banco Central e SUSEP.

Pelo inciso XIX, as sociedades só poderiam ser compulsoriamente dissolvidas ou terem a sua atividade suspensa por decisão judicial. Assim, seria inconstitucional a submissão de instituições financeiras (que quase sempre assumem a forma de sociedades) ao processo de intervenção ou de liquidação extrajudiciais, disciplinado pela Lei nº 6.024/1974.

Pelo inciso XX, qualquer sócio teria o direito potestativo de se retirar da sociedade a qualquer tempo. Consequentemente, seriam inconsti-

tucionais todas as normas da Lei de S/A que versam sobre em que casos pode ser exercido o direito de retirada da sociedade²¹. **Assim, qualquer acionista teria o direito de se retirar “pela simples manifestação de vontade” da sociedade, mesmo sendo esta uma companhia aberta.** Nessa hipótese, seria irrelevante a velha divisão entre sociedade de pessoas e sociedade de capitais, pois a norma constitucional se aplicaria a ambos os casos e possibilitaria o amplo direito de retirada dos sócios.

Por fim, pelo inciso XXI, as sociedades serviriam para representar e proteger os interesses dos seus sócios, ao invés de perseguir o seu objetivo social com o fim de gerar lucro a ser partilhado entre os sócios.

Outro indício que demonstra que o constituinte se referiu apenas às associações é que no inciso XVIII há também menção às cooperativas, que são uma espécie de sociedade (artigo 1.093 do Código Civil). Ora, se o inciso XVIII se aplicasse às sociedades empresárias, por que o constituinte fez referência apenas a um tipo específico de sociedade?

Ou seja, toda a análise desses dispositivos constitucionais leva à inequívoca conclusão de que estas normas, incluindo-se o inciso XX, não se aplicam às sociedades.

Neste sentido, cumpre destacar trecho de parecer de Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

“Simples leitura do conjunto das normas que dispõem sobre o tema (CF, art. 5º, inc. XVII a XXI) revela que “é de associações, exclusivamente, e não de sociedades, que cuidam esses enunciados. A vingar entendimento contrário, as sociedades, qualquer delas, independentemente da natureza de sua atividade, não se poderiam sujeitar a uma eventual exigência de autorização para funcionar (inciso XVIII) nem ser submetidas a processo de intervenção ou de liquidação extrajudiciais (inciso XIX), teriam filiados e não sócios, e estariam voltadas para representar e proteger os interesses deles, ao invés de perseguir os fins econômicos constitutivos de seu objeto (inciso XXI).” (NETO, 2014)

21 “Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas: (...)”

Dessa forma, a interpretação de determinada norma deve ser feita em conjunto com as demais, uma vez que a interpretação de um mero inciso fora do contexto pode criar uma anomalia jurídica. Neste sentido, transcreve-se trecho da Professora Evy Cynthia Marques:

“Converge para esta conclusão a leitura das demais normas contidas do art. 5º relacionadas à associação. O inciso XXI do art. 5º da CCF, por exemplo, determina que 'as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente'. Tal norma aplica-se apenas às associações. Os sócios das sociedades não podem ser representados, em suas demandas judiciais, pela sociedade. Importante também notar que, nas diversas vezes em que o constituinte quis se referir à sociedade, empregou os termos 'sociedade', 'empresa' ou 'companhia', e não 'associação', previsto no inciso XX do art. 5º da CF, não se refere à sociedade”. (MARQUES, 2011, p. 130)

Ad argumentandum tantum, se optássemos pela aplicabilidade do inciso XX às sociedades, chegar-se-ia à conclusão de que qualquer sócio teria o direito potestativo de se retirar da sociedade, a qualquer tempo, mediante simples exercício de vontade e com a consequente dissolução parcial da pessoa jurídica. Neste sentido, explica o Professor Fábio Ulhoa Coelho:

“A liberdade de associação é irrestrita no momento da constituição da sociedade empresária ou do ingresso na constituída, não podendo ninguém ser obrigado a se tornar sócio de sociedade contratual contra a vontade. Uma vez, porém, ingressando na sociedade empresária, o sócio não poderá dela se desligar senão nas hipóteses previstas em lei”. (COELHO, 2012. p. 78)

Daí, conclui-se que a aplicação da dignidade da pessoa humana e da liberdade de associação como fundamentos para a dissolução parcial de sociedade caracteriza fenômeno descrito pelo Ministro Luis Roberto Barroso como “*constitucionalização excessiva*”. Trata-se do uso abusivo da discricionariedade judicial quando da aplicação de conceitos jurídicos indeterminados – ou princípios de conteúdo fluido – na solução de casos complexos:

“De outra parte, é indispensável que juízes e tribunais adotem certo rigor dogmático e assumam o ônus argumentativo da aplicação de regras que contenham conceitos jurídicos indeterminados ou princípios de conteúdo fluido. O uso abusivo da discricionariedade judicial na solução de casos difíceis pode ser extremamente problemático para a tutela de valores como segurança e justiça, além de poder comprometer a legitimidade democrática da função judicial. Princípios como o da dignidade da pessoa humana, razoabilidade e solidariedade não são cheques em branco para o exercício de escolhas pessoais e idiossincráticas”. (BARROSO, 2011, p. 392).

Neste sentido, o Ilustre professor sugere que os intérpretes da lei, em geral, adotem os seguintes critérios:

a) *preferência pela lei*: onde tiver havido manifestação inequívoca e válida do legislador, deve ela prevalecer, abstendo-se o juiz ou tribunal de produzir solução diversa que lhe pareça mais conveniente;

b) *preferência pela regra*: onde o constituinte ou o legislador tiver atuado, mediante a edição de uma regra válida, descritiva da conduta a ser seguida, deve ela prevalecer sobre os princípios de igual hierarquia, que por acaso pudessem postular incidência na matéria”. (BARROSO, 2011, p. 393)

Em síntese, os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade de associação não legitimam o direito de retirada imotivada dos sócios da sociedade anônima. A saída do sócio apenas pode se dar nas hipóteses previstas na Lei de S/A.

V – CONCLUSÃO

Diante do exposto, é equivocado fundamentar a dissolução parcial de sociedade anônima na quebra da *affectio societatis*, na garantia constitucional da liberdade de associação e no princípio da dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, buscou-se demonstrar no capítulo anterior que tais princípios e garantias atendem valores de cunho social e político, com a especial proteção da figura da associação como elemento fundamental à

organização institucional da sociedade civil. Por isso, a aplicação inadequada destes institutos, sobretudo quando se discute direitos patrimoniais disponíveis, acaba por distorcer o núcleo essencial tanto destes direitos fundamentais invocados, como da normativa civil que rege o vínculo entre os sócios.

Objetiva-se, através deste entendimento, conferir ao ordenamento maior segurança jurídica, visando frear o fenômeno da constitucionalização excessiva, como é o caso da indevida utilização do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento para todas as causas, servindo-se do dito princípio como panaceia para qualquer questão posta diante do aplicador do Direito.

Ressalte-se, aliás, que a aplicação desmesurada de qualquer princípio, ainda mais se tratando de um princípio que é fundamento da República Federativa do Brasil, acaba por esvaziá-lo de conteúdo. De modo mais simples, se para tudo pode ser invocada a “dignidade da pessoa humana”, então nada é realmente protegido pela “dignidade da pessoa humana”, mas apenas a vontade pura e simples do julgador de decidir dessa ou daquela forma.

Rejeitar a aplicação destes princípios à dissolução de sociedades anônimas não significa impedir que os acionistas possam sair da sociedade, mas que os sócios possam se retirar da companhia apenas nas hipóteses já estabelecidas na Lei de S/A: a venda de ações e o exercício do direito de retirada nas hipóteses legalmente previstas. ❖

VI - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARES, Samantha Lopes. **Ação de dissolução de Sociedades**. São Paulo: Quarter Latin, 2008.

AZEVEDO, Erasmo Valladão, FRANÇA, Novaes (Coords.) **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos**. São Paulo: Malheiros. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BODIN, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Renovar: Rio de Janeiro, 2003.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. Renovar: Rio de Janeiro, 2003.

BORBA, Tavares. Parecer acerca da dissolução parcial de sociedades. Disponível no processo de nº 0257202-26.2012.8.19.0001, à fls. 805-831. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201525252646>> em: 12 de setembro de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal.

_____. Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1973.

_____. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.

COELHO, Fábio Ulhoa. 16ª Ed: **Curso de direito comercial**, Volume 1, Direito De Empresa. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**, 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. **Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio**, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PEDREIRA, Luis Eduardo Bulhões Pedreira. Direito de retirada. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coords.). **Direito das companhias. Vol. I**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 326-376.

MARQUES, Evy Cynhia. Fundamentos jurídicos do direito de retirada. In: AZEVEDO, Erasmo Valladão, FRANÇA, Novaes (Coords.). **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos..** São Paulo: Malheiros. 2011, p. 116-132.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. Do parecer no tocante à dissolução parcial de sociedades limitadas e anônimas constituídas por membros de duas famílias com fundamentação na *affectio societatis*. Curitiba, 2014. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-sociedades.pdf>> em: 26 de agosto de 2016.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Dissolução Parcial De Sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SANTOS, Paulo Penalva. Dissolução, liquidação e extinção. In: LAMY FILHO, Alfredo, PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Direito das companhias**. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1815-1850.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011.

VIEIRA, Máira de Melo. **Dissolução Parcial Da Sociedade Anônima – Construção e Consolidação no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Quarter Latin, 2014.