



A PRESENÇA DA *AFFECTIO SOCIETATIS* EM UMA SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO

Larissa Salerno¹

Sumário: Introdução. 1 Conceito de *affectio societatis*. 2 Sociedade de pessoas e sociedade de capitais. 3 Da sociedade anônima de pessoas (sociedade anônima de capital fechado). 4 Da presença da *affectio societatis* na sociedade anônima de capital fechado. Considerações finais. Referências.

Resumo

Versa o presente trabalho acerca do conceito, função e aplicabilidade da *affectio societatis* em sociedade de capital e não somente em sociedades de pessoas, uma vez que trata-se de um fenômeno peculiar do Direito Empresarial. Estabelece características da sociedade anônima fechada como sendo de natureza de sociedade de pessoas e demonstra a necessidade e indispensabilidade da *affectio societatis* nesta modalidade. Demonstra que sem este fenômeno a anônima fechada não consegue se sustentar, sendo indispensável, portanto, o seu estudo neste tipo societário. Por fim, apresenta a questão atual quanto à presença ou não da *affectio societatis* na Sociedade Anônima de Capital Fechado.

Palavras-chave: sociedade anônima; sociedade anônima de capital fechado; *affectio societatis*.

Abstract:

This work discusses about the concept, function and applicability of affection societatis in capital society and not only in partnerships, since it is a peculiar phenomenon of business law. Establishes characteristics of a private corporation as the nature of a partnership and demonstrates the necessity and indispensability of affection societatis this mode. Shows that this phenomenon without the closed corporation cannot sustain itself and is essential, therefore, its study this type of

¹ Advogada. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca/SP.



company. Finally, it presents the presence or not of the corporation affection societatis Capital Closed.

Keywords: corporation; corporation held; *affection societatis*.

INTRODUÇÃO

Tem-se observado, de forma cristalina, a elevação, no Brasil, de sociedades anônimas familiares ou onde a amizade e intimidade entre os sócios tornam-se algo essencial para o desempenho das atividades empresariais, o que em regra, neste tipo de sociedade, não é o comum.

Destarte, este aumento, além de influir diretamente no mundo empresarial atual, por ser acontecimento puramente social, repercute de forma significativa no mundo jurídico. Isso porque, não raramente, nota-se o elevado número de ações de dissolução de sociedades anônimas em virtude do rompimento da relação íntima ou familiar entre os sócios, na maioria das vezes as chamadas sociedades anônimas de capital fechado.

Neste passo, percebe-se ser de extrema importância a análise da figura e do elemento fático chamado *affectio societatis*, primordialmente presente apenas nas sociedades de pessoas, mas que atualmente tem-se observado a sua presença e essencialidade em certas sociedades por ações, uma vez que a sua ausência tem levado à dissolução e extinção de sociedades anônimas, mas especificamente as de capital fechado.

1 CONCEITO DE *AFFECTIO SOCIETATIS*



Primeiramente, é importante esclarecer que a conceituação de *affectio societatis* não se encontra expressamente em Lei.

O conceito nasceu de uma interpretação de dispositivos legais, pela doutrina e pela jurisprudência.

De forma simplificada, a *affectio societatis* consiste basicamente na intenção dos sócios de se unirem com o objetivo comum de constituírem uma sociedade e permanecerem nesta sociedade mediante manifestação de vontade expressa e livre.

Estes sócios, com intenção de exercerem atividade societária juntos, deverão contribuir e trabalhar para o bom desempenho e realização do objeto da sociedade, podendo-se extrair da doutrina quatro elementos essenciais para a formação da *affectio societatis*: colaboração consciente, colaboração ativa, colaboração em igualdade dos sócios e a busca final de um lucro a partilhar.

Ademais, para a configuração deste fenômeno do direito empresarial, é necessário que entre os sócios exista confiança mútua e cooperação conjunta, ou seja, uma relação estreita e íntima entre eles que buscam o mesmo resultado.

A *affectio societatis* é considerada pela doutrina majoritária como sendo um elemento essencial e indispensável à constituição e andamento de certos tipos societários, onde a pessoa dos sócios e a relação de confiança entre eles são de total relevância que sua quebra pode acarretar a exclusão do sócio que não compartilhe para a vontade comum ou até mesmo acarretar a dissolução da sociedade.

A perda deste princípio traz prejuízos tanto para a sociedade em si como para a pessoa dos demais sócios, colocando em risco o bom e regular funcionamento da sociedade e das relações dentro dela existentes.

Trata-se, portanto, de um elemento subjetivo existente em certos tipos societários, adentrando no aspecto fraternal e amigável que deve existir dentro da sociedade entre os sócios que a constituem.

Enfim, é a vontade do sócio de “ser sócio”, mas não somente isso, é essa vontade atrelada ao bom relacionamento e cooperação dos sócios participante entre si.

2 SOCIEDADE DE PESSOAS E SOCIEDADE DE CAPITALS



A distinção entre sociedade de pessoas e sociedade de capitais é considerada o primeiro critério para a classificação das sociedades empresárias.

Ao fazer essa diferenciação, é levado em conta, principalmente, as qualidades subjetivas dos sócios dentro de uma determinada sociedade e a dependência desta com relação a essas qualidades.

Antes de adentrar, de fato, às divergências de uma e outra, é importante esclarecer que não existe sociedade sem que haja a presença desses dois elementos: o capital e os sócios.

Portanto, ao conceituar a sociedade de pessoas e a sociedade de capitais, é feito apenas uma análise de qual dos dois elementos prevalece sobre o outro, e não a existência única de apenas um deles em cada tipo societário.

Para determinar se uma sociedade é classificada como de pessoas ou de capitais é preciso analisar vários pontos peculiares de cada uma, inclusive é necessário um estudo detalhado do contrato social da respectiva sociedade que se quer classificar.

No entanto, pode-se concluir, pelo estudo da maioria da doutrina, que o principal ponto distintivo de uma sociedade de pessoas e uma sociedade de capitais é a importância e necessidade de atuação pessoal dos sócios, bem como o relacionamento entre eles dentro da sociedade.

Isso quer dizer que quando em uma sociedade a afinidade, intimidade, confiança e atributos morais e pessoais entre os sócios constituir fator preponderante e indispensável ao regular e bom funcionamento da empresa, trata-se de uma sociedade de pessoas.

Neste tipo societário deve estar presente o instituto da *affectiosocietatis*, uma vez que sem ela, ou em virtude da sua quebra, não seria possível prosseguir



com a sociedade já que a afinidade e a confiança entre os sócios constituem elementos essenciais dela.

Caso haja o rompimento da *affectio societatis* de um dos sócios em uma sociedade de pessoas, admite-se a exclusão deste, em razão do fim do bom relacionamento entre o sócio excluído e os demais.

Nas sociedades de capitais, os elementos subjetivos, características pessoais e intrínsecas de cada sócio passam a não ser importantes para o exercício da atividade em sociedade.

Aqui, o fator preponderante é unicamente a contribuição dos sócios, ou seja, o valor de capital que cada um dos deles possui dentro de uma sociedade.

A intenção dos sócios nestes tipos de sociedades é indiferente e dá lugar à contribuição financeira de cada um deles. O bom relacionamento entre os sócios não é fundamental para o bom desempenho da sociedade.

Desta forma, pode-se concluir o seguinte:

A sociedades de pessoas são aquelas em que a realização do objeto social depende mais dos atributos individuais dos sócios que da contribuição material que eles dão. As de capital são sociedades em que a contribuição material é mais importante que as características subjetivas dos sócios. A natureza da sociedade importa diferenças no tocante à alienação da participação societária (quotas ou ações), à sua penhorabilidade por dívida particular do sócio e à questão da sucessão por morte.²

² COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 43.



Conforme o artigo 1.003 do Código Penal, as sociedades em nome coletivo e em comandita simples são de pessoas. Já as sociedades limitadas podem ser tanto de pessoas como de capital, dependendo dos aspectos caracterizadores dela e de seu contrato social.

A natureza da sociedade anônima é sempre de uma sociedade de capital e desta forma, em regra, o fator fundamental dela é a contribuição material dos sócios, a quantidade de ações que cada um deles possui, sendo indiferente a afinidade e o bom relacionamento entre entes associados.

3 DA SOCIEDADE ANÔNIMA DE PESSOAS (SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO)

Por sua natureza, como anteriormente exposto, é uma sociedade típica e essencialmente de capitais, na qual o que importa é a contribuição financeira dos sócios, e não a pessoa do acionista ou suas qualidades pessoais.

No entanto, este tipo societário ganhou considerável espaço e força na atualidade, passando a ser optada muito mais do anteriormente, principalmente por empreendimentos de médio e pequeno porte.

Desta forma, neste tipo de situação, há a formação da sociedade anônima de capital fechado, já anteriormente conceituada, na maioria das vezes constituída por sócios que são ou amigos muito próximos ou familiares.

Com isso, a jurisprudência teve que se adequar a atual situação desse tipo de sociedade e têm considerado essas sociedades anônimas de capital fechado como sendo sociedades de pessoas.

Nestas companhias, pode-se verificar claramente a presença da *affectio societatis*, ou seja, uma pessoalidade e intimidade entre os acionistas, nascendo um caráter *intuitu personae* em sua constituição e, desta forma, elas saem de sua natureza primitiva e passam a adentrar a esfera das sociedades de pessoas.

A maioria dos doutrinadores, em razão desta situação peculiar, reconhece um regime específico para essas companhias, defendendo que elas devem ser



analisadas e entendidas de uma forma especial, por serem sociedades com natureza nata de capital, mas na essência são sociedades com relação pessoal, ou seja, são sociedades essencialmente de pessoas.

Ademais, a própria Lei n.º 6.404/76 reconhece a importância da pessoa dos acionistas nas companhias fechadas, já que desenvolveram mecanismos de proteção dos interesses pessoais dos sócios.

Dentre tantos outros, pode-se citar como exemplos a possibilidade de os acionistas imporem limitações e restrições à circulação de ações nominativas de emissão das companhias fechadas e a faculdade de estipularem um *quórum* qualificado para as deliberações das assembleias.

Desta forma, não há dúvidas de que o *intuitu personae* mostra-se preponderante neste tipo societário onde a figura e a pessoa dos acionistas tem igual ou maior importância do que o capital dentro da sociedade, bem como onde o relacionamento entre os sócios é fator indispensável para o bom e regular andamento da companhia.

4 DA PRESENÇA DA *AFFECTIO SOCIETATIS* NA SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO

Por todo o exposto até agora, restou amplamente demonstrado a presença e importância do elemento da *affectio societatis* na sociedade anônima de capital fechado.

Desta forma, resta a verificação das consequências que esse instituto acarreta dentro deste tipo societário e os efeitos de sua ruptura.

Como anteriormente exposto, a jurisprudência e a doutrina precisaram se adequar a essa realidade de caracterização de um regime específico para as companhias fechadas, visto sua natureza de sociedade de capital, mas com essência de sociedade de pessoas.

Neste contexto, esse regime específico das companhias abertas admite a dissolução parcial ou a exclusão de um sócio da empresa pela simples quebra da



affectio societatis, mesmo que sem vínculo com alguma das hipóteses legais para o exercício de retirada.

Como categoricamente explica Marlon Tomazette:

Caso não se admita esse regime específico, os resultados serão desastrosos. Não admitindo a dissolução parcial, a quebra da *affectio societatis* poderia significar a dissolução total da companhia, prejudicando todos os interesses que a circundam. De outro lado, o acionista insatisfeito poderia ficar vinculado eternamente à sociedade, pois não haveria terceiros interessados em ingressar naquela relação extremamente particular. Tal resultado, além de indesejável, viola a própria garantia constitucional da liberdade de associação, que impede que alguém seja compelido a permanecer associado.³

Nesta esteira, é o que tem decidido a jurisprudência brasileira ao admitir a dissolução parcial da sociedade anônima de capital fechado em razão da quebra da *affectio societatis*, até mesmo em homenagem ao princípio da preservação da empresa, para que não haja a dissolução total, nesse sentido:

EMPRESARIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA. CUNHO FAMILIAR. DISSOLUÇÃO. FUNDAMENTO NA QUEBRA DA *AFFECTIO SOCIETATIS*. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR A PARTICIPAÇÃO DE TODOS OS SÓCIOS. CITAÇÃO INEXISTENTE. NULIDADE DA SENTENÇA RECONHECIDA. 1. Admite-se dissolução de sociedade anônima fechada de cunho familiar quando houver a quebra da *affectiosocietatis*. 2. A dissolução parcial deve prevalecer, sempre que possível, frente à pretensão de dissolução total, em homenagem à adoção do princípio da preservação da empresa, corolário do postulado de sua função social. 3. Para formação do livre convencimento motivado acerca da inviabilidade de manutenção da empresa dissolvenda, em decorrência de quebra da liame subjetivo dos sócios, é imprescindível a citação de cada um dos acionistas,

³TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral do direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 403.



em observância ao devido processo legal substancial. 4. Recurso especial não provido.⁴

Do mesmo modo:

DIREITO SOCIETÁRIO E EMPRESARIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO EM QUE PREPONDERA A AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. EXCLUSÃO DE ACIONISTAS. CONFIGURAÇÃO DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 257 DO RISTJ E SÚMULA 456 DO STF. 1. O instituto da dissolução parcial erigiu-se baseado nas sociedades contratuais e personalistas, como alternativa à dissolução total e, portanto, como medida mais consentânea ao princípio da preservação da sociedade e sua função social, contudo a complexa realidade das relações negociais hodiernas potencializa a extensão do referido instituto às sociedades "circunstancialmente" anônimas, ou seja, àquelas que, em virtude de cláusulas estatutárias restritivas à livre circulação das ações, ostentam caráter familiar ou fechado, onde as qualidades pessoais dos sócios adquirem relevância para o desenvolvimento das atividades sociais (*affectio societatis*). (Precedente: EREsp 111.294/PR, Segunda Seção, Rel. Ministro Castro Filho, DJ 10/09/2007) 2. É bem de ver que a dissolução parcial e a exclusão de sócio são fenômenos diversos, cabendo destacar, no caso vertente, o seguinte aspecto: na primeira, pretende o sócio dissidente a sua retirada da sociedade, bastando-lhe a comprovação da quebra da *affectio societatis*; na segunda, a pretensão é de excluir outros sócios, em decorrência de grave inadimplemento dos deveres essenciais, colocando em risco a continuidade da própria atividade social. 3. Em outras palavras, a exclusão é medida extrema que visa à eficiência da atividade empresarial, para o que se torna necessário expurgar o sócio que gera prejuízo ou a possibilidade de prejuízo grave ao exercício da empresa, sendo imprescindível a comprovação do justo motivo. 4. No caso em julgamento, a sentença, com ampla cognição fático-probatória, consignando a quebra da *bona fides societatis*, salientou uma série de fatos tendentes a ensejar a exclusão dos ora recorridos da companhia, porquanto configuradores da

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.303.284/PR (2012/0006691-5). Relatora Ministra Nancy Andrigli. Terceira Turma. Data de Julgamento: 16/04/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23336126/recurso-especial-resp-1303284-pr-2012-0006691-5-stj/inte-iro-teor-23336127>>. Acesso em: 15. Ago. 2013.



justa causa, tais como: (i) o recorrente Leon, conquanto reeleito pela Assembleia Geral para o cargo de diretor, não pôde até agora nem exercê-lo nem conferir os livros e documentos sociais, em virtude de óbice imposto pelos recorridos; (ii) os recorridos, exercendo a diretoria de forma ilegítima, são os únicos a perceber rendimentos mensais, não distribuindo dividendos aos recorrentes. 5. Caracterizada a sociedade anônima como fechada e personalista, o que tem o condão de propiciar a sua dissolução parcial - fenômeno até recentemente vinculado às sociedades de pessoas -, é de se entender também pela possibilidade de aplicação das regras atinentes à exclusão de sócios das sociedades regidas pelo Código Civil, máxime diante da previsão contida no art. 1.089 do CC: "A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código." 6. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, porquanto cumpre ao Tribunal julgar a causa, aplicando o direito à espécie (art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF). Precedentes. 7. Recurso especial provido, restaurando-se integralmente a sentença, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais.⁵

Como se pode perceber o Superior Tribunal de Justiça já consolidou este entendimento de, apesar de tratar de sociedade de natureza de capital, a sociedade anônima de capital fechado, por suas peculiaridades e por sua essência de pessoas, há a possibilidade de dissolução parcial ou exclusão de sócio nesta companhia pela quebra ou perda do elemento subjetivo da *affectio societatis*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade anônima *latu sensu* tem natureza de sociedade de capital, a qual o valor investido por cada sócio é o elemento preponderante.

No entanto, em que pese a natureza das companhias serem de capital, é importante lembrar a existência das duas modalidades de sociedade anônima, para

⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 917.531/RS (2007/0007392-5). Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 17/11/2011. Quarta Turma. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285532/recurso-especial-resp-917531-rs-2007-0007392-5-stj/inteiro-teor-21285533>>. Acesso em: 15. Ago. 2013.



chegar-se à conclusão de que, na essência da sociedade anônima fechada ela tem característica de pessoas em razão da presença da *affectio societatis*.

Não apenas a presença deste fenômeno, mas a sua relevância para esta modalidade de companhia, visto que a ausência de fraternidade e companheirismo entre os sócios acarreta graves consequências.

Desta forma, conclui-se que a sociedade anônima de capital fechado, em sua essência é uma sociedade de pessoas já que, atualmente, este tipo societário tem-se revelado familiar ou de estrito relacionamento entre os sócios.

Portanto, a pessoa dos acionistas nesta companhia fechada é preponderante ao capital em si investido por cada um.

Sendo assim, a quebra do elemento da afeição e companheirismo entre os sócios, ou seja, a quebra da *affectio societatis*, pode gerar a exclusão de sócios e até mesmo acarretar a dissolução da sociedade fechada, o que em uma companhia de capital aberto não se admite.

Concluindo, tem-se que a natureza da sociedade anônima é de capital, mas, no entanto, as companhias fechadas apresentam características e imprescindibilidades inerentes às sociedades de pessoas, principalmente a presença da *affectio societatis* para o prosseguimento e exercício do objeto social.

Portanto, entende-se que a quebra deste instituto em uma companhia de capital fechado acarreta a desestruturação da empresa levando até à dissolução desta, uma vez que, por se apresentar como uma sociedade íntima, de poucos sócios, e de relação restrita apenas aos membros da sociedade, a afeição, a amizade, e a ligação afetiva entre os eles, são requisitos e condições indispensáveis para o regular e sadio desenvolvimento das atividades sociais, configurando-se, assim, a presença da *affectio societatis* na sociedade anônima de capital fechado.

REFERÊNCIAS



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.303.284/PR (2012/0006691-5). Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data de Julgamento: 16/04/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23336126/recurso-especial-resp-1303284-pr-2012-0006691-5-stj/inteiro-teor-23336127>>. Acesso em: 15. Ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 917.531/RS (2007/0007392-5). Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 17/11/2011. Quarta Turma. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285532/recurso-especial-resp-917531-rs-2007-0007392-5-stj/inteiro-teor-21285533>>. Acesso em: 15. Ago. 2013.

_____. *Código civil; comercial; processo civil e constituição federal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral do direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil; direito empresarial: coleção direito civil*. 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2012.