RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.726 - SC (2010/0083659-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por FRANCISCO FRANCOVIG E OUTROS, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina - TJSC assim ementado:

> *"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CÂMARA DE DIREITO CIVIL OU COMERCIAL. MATÉRIA DE NATUREZA CIVIL. OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE DAR EM CONTRATO PRELIMINAR.*
> *É competência da Câmara de Direito Civil julgar, em grau de recurso, processo que trate de contrato preliminar no qual as partes estipulam obrigações de fazer e obrigações de dar, para, posteriormente, firmar pacto definitivo de cessão de quotas, este sim de caráter nitidamente comercial.*
> *PROCESSUAL CIVIL. PREVENÇÃO. JULGAMENTO INICIADO NA CÂMARA CÍVEL E CONVERTIDO PARA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. DIVISÃO DE COMPETÊNCIA ENTRE AS CÂMARAS DE DIREITO CIVIL E DE DIREITO COMERCIAL. PREVENÇÃO DAQUELA POR SE ESTAR PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO E POR EXISTIR UM MEMBRO INTEGRANTE QUANDO DO PRIMEIRO JULGAMENTO. ARTIGO 54 DO REGIMENTO INTERNO.*
> *Prevalece a regra da prevenção para definir o órgão competente no caso de julgamento iniciado em Câmara de Direito Civil que anulou sentença para converter a apreciação em instrução processual e, após esse ato, devidamente instruído o feito, os autos devem retornar àquele colegiado que anteriormente prolatou decisão, por existir membro remanescente, o qual participou da primeira apreciação (art. 54 do Regimento Interno).*
> *PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO PARA RESPOSTA DO RÉU. TERMO INICIAL A PARTIR DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 306 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*
> *É certo que a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o termo 'definitivamente julgada', estabelecido para a exceção de incompetência (art. 306 do Código de Processo), se refere ao julgamento em primeira instância do processo. Esse entendimento, não afasta, mas sim complementa outro, no sentido de que prolatada decisão, ainda que no primeiro grau de jurisdição, é necessária, para dar prosseguimento ao processo, principalmente quando alterado o juízo competente, a intimação do advogado da parte para que este possa apresentar resposta no período final do tempo estabelecido em lei.*
> *CONTRATO. 'EXCEPTIO NON ADIMPLEMENTI CONTRACTUS'. OBRIGAÇÕES RECÍPROCAS. EXERCÍCIO DESSE INSTRUMENTO PELO CONTRATANTE COBRADO. ADMISSIBILIDADE.*
> *Uma parte não pode alegar o inadimplemento da outra senão após quitar a sua parte da avença, nos termos do art. 1.092 do CC. A exceção de inadimplemento contratual, como é lógico, somente poderá ser invocada, como causa de rescisão contratual, pela parte a quem incumbia solver a obrigação subseqüentemente e, portanto, contra aquele a quem incumbia atender primeiramente a sua parte na tratativa formalizada (AC n. 2001.011471-2, Des. Carlos Prudêncio, DJ de*

27-3-2002).
PACTO CONTRATUAL. NÃO CUMPRIMENTO. PRETENDIDA OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO. EXEGESE DO ART. 466-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. REFLEXO HERMENÊUTICO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL.
A aplicação do princípio da boa-fé objetiva, consequência do fenômeno da constitucionalização do direito civil, deve ser utilizada pelo intérprete da relação contratual, estabelecendo um padrão objetivo de conduta a ser seguido pelos contratantes e inserindo nos contratos um componente ético, caracterizado pela exigência de um comportamento leal e verdadeiro daqueles que pactuam, afastando, portanto, a utilização de atitudes acarretem injustiça ou desproporção na avença e, sendo assim, por conseguinte, imperiosa a condenação da parte autora ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na alteração do contrato social da empresa, nos termos do art. 466-B do Código de Processo Civil.
CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO. INSTRUMENTALIDADE. POSSIBILIDADE. ARTIGO 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DA EMPRESA PROVIDO. RECURSO DE FRANCISCO FRANCOVIG E OUTROS NÃO PROVIDO.
Estabelece o art. 461 do Código de Processo Civil que, quando se tratar de obrigações de fazer ou não fazer o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou assegurará o resultado prático equivalente ao 'do adimplemento. Disso decorre que só haverá conversão em perdas e danos se o autor assim preferir ou se for impossível a tutela específica ou o resultado correspondente (§11). Dessa feita, é possível, em sede reconvencional, ser postulado o cumprimento da obrigação de fazer, consistente na alteração contratual de sociedade comercial, por descumprimento de prazo fixado em contrato preliminar" (fls. 2.457/2.459).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 2.521/2.528).

Nas razões do especial, além de divergência jurisprudencial, os recorrentes apontam a violação dos artigos 85, 136, VI, 879, 952, 1.092 e 1.399, III, do Código Civil de 1916 e 125, I, 131, 306, 378, 415 e 535, II, do Código de Processo Civil. Sustentam, em síntese, que o Tribunal de origem deixou de se pronunciar a respeito de diversas "*questões pertinentes ao julgamento da lide, sobretudo aquelas suscitadas pela ora Recorrente em sede de embargos declaratórios* " (fl. 2.599). Alegam, ainda, que:

a) a revelia da parte adversa deve ser declarada, pois tanto a contestação quanto a reconvenção foram apresentadas intempestivamente;

b) a intenção das partes não foi observada na interpretação do contrato;

c) a existência de inadimplemento da recorrida em relação à dívida assumida perante terceiro, cuja exigibilidade, segundo alega, era imediata;

d) a prerrogativa de invocar a exceção de contrato não cumprido milita em favor dos ora recorrentes, e não o contrário, como restou consignado no acórdão recorrido;

e) a Corte local utilizou "*dois pesos e duas medidas*" ao analisar o cumprimento

das obrigações contratualmente estabelecidas pelas partes (fl. 2.587);

f) "*os livros contábeis da própria recorrida não poderiam servir de prova a favor desta*" (fl. 2.589);

g) a prova pericial constatou a inexistência dos repasses financeiros;

h) "*evidente que o Tribunal a quo procedeu à errônea valoração da prova*" (fl. 2.592);

i) o contrato estabelecia cláusula resolutiva que não foi devidamente observada no aresto atacado e,

j) ao determinar a alteração do contrato social com o objetivo de determinar o ingresso compulsório da recorrida como sócia, o acórdão impugnado divergiu de outros julgados no tocante à observância do requisito da *affectio societatis*, indispensável à consecução da finalidade social da sociedade empresarial, de que cuida o art. 1.399, III, do Código Civil de 1916.

Contrarrazoado (fls. 2.677/2.685), o recurso foi admitido (fls. 2.698/2.699), ascendendo os autos a esta Corte Superior.

Por decisão proferida em 14/11/2013, foi negado seguimento ao recurso especial. Diante das razões apresentadas no agravo, na forma regimental, houve reconsideração a fim de determinar a inclusão em pauta para julgamento.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.726 - SC (2010/0083659-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

A irresignação merece prosperar em parte.

1. Da origem

Os autos versam sobre ação de rescisão de contrato cumulada com perdas e danos proposta, em 5/11/1996, por Francisco Francovig, Francisco Henrique Francovig, Sylvana Francovig Menegazzo e Antonio José Francovig, ora recorrentes, contra Santa Terezinha Transportes e Turismo Ltda., ora recorrida, na qual pugnaram: a) pela rescisão de contrato firmado entre as partes; b) pelo pagamento de indenização por perdas e danos e c) pela declaração de que serviram como caução as notas promissórias que se encontram em poder da empresa ré, no valor de R$ 405.000,00 (quatrocentos e cinco mil reais).

O contrato, firmado em 16/5/1996, teria como objetivo fundamental aumentar o capital social da empresa Francovig e Cia. Ltda, de propriedade dos recorrentes, mediante cessão de 50% (cinquenta por cento) das quotas da sociedade, a fim de que ela reunisse condições de participar de procedimento licitatório destinado a expandir o transporte coletivo urbano da cidade de Londrina/PR.

Foi oferecida reconvenção. A empresa reconvinte pleiteou a condenação dos autores ao cumprimento das obrigações assumidas contratualmente no tocante à formalização da alteração do contrato social da empresa da qual são sócios, a saber, Francovig & Cia. Ltda., de modo a admiti-la como sócia ou ao pagamento de indenização por perdas e danos.

Ao sentenciar o feito, o magistrado julgou a lide antecipadamente e acolheu parcialmente os pedidos formulados na ação e na reconvenção ao fundamento de que houve culpa recíproca. Determinou a rescisão do contrato e o retorno das partes ao *status quo ante*. O Tribunal local anulou a sentença e determinou o retorno dos autos à origem a fim de que fosse assegurada ampla dilação probatória.

Após o cumprimento dessa determinação, sobreveio nova sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para rescindir o contrato em tela. Julgou parcialmente procedente também o pedido reconvencional a fim de: a) determinar a devolução dos veículos (3 ônibus) pelos reconvindos/autores, que foram oferecidos em cumprimento de suas obrigações contratuais; b) condenar ao pagamento dos valores relativos ao aluguel desses veículos e à depreciação correspondente e c) condenar ao pagamento de R$ 32.869,23 (trinta e dois mil oitocentos e sessenta e nove reais e vinte e três centavos), também a título de devolução.

O Tribunal estadual, ao julgar os recursos interpostos, rejeitou as preliminares arguidas, negou provimento à apelação dos autores e deu provimento à apelação da Santa Terezinha Transportes e Turismo Ltda. para determinar que se procedesse à alteração no contrato social da empresa Francovig & Cia. Ltda., de modo a admitir a ora recorrida como sua sócia no prazo de 30 (trinta) dias, contado do trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. Da negativa de prestação jurisdicional

De início, não se configura a alegada negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem analisou a questão posta em debate adotando fundamentação com amplitude e profundidade suficientes para conferir sustentação jurídica ao julgamento, atendendo, com isso, o reclamo legal.

Conforme se observa às fls. 2.521/2.528, o acórdão recorrido foi exaustivo no exame dos supostos vícios apontados pelos ora recorrentes, ficando claro o intuito infringente dos declaratórios opostos, o que justifica a rejeição do recurso integrativo.

Como se sabe, "*os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida*" (EDcl nos EDcl no REsp 761.852/PB, Relator Desembargador Convocado Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, julgado em 19/2/2008, DJe 6/3/2008).

Ademais, no tocante à suposta revelia da parte adversa, questão prejudicial, cumpre salientar que o acórdão motivou o seu afastamento, na hipótese considerada, em precedentes emanados do Superior Tribunal de Justiça, o que atrai também a incidência do óbice contido na Súmula nº 83/STJ neste particular.

Sobre o tema:

> *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. RÉUS COM DIFERENTES ADVOGADOS. PRAZO EM DOBRO PARA OFERECIMENTO DE CONTESTAÇÃO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. REINÍCIO DO PRAZO REMANESCENTE COM A INTIMAÇÃO DO RÉU ACERCA DO RECEBIMENTO DOS AUTOS PELO JUÍZO DECLARADO COMPETENTE.*
> *(...).*
> *2. Conforme iterativa jurisprudência deste Tribunal, a melhor interpretação a ser conferida ao artigo 306 do Código de Processo Civil é a de que, acolhida a exceção de incompetência, o processo permanece suspenso, só reiniciando o prazo remanescente para contestar após a intimação do réu acerca do recebimento dos autos pelo Juízo declarado competente.*
> *3. Recursos especiais providos."* (REsp 973.465/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE

SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 4/10/2012, DJe 23/10/2012).

Desse modo, em resumo, a Corte estadual firmou sua convicção a partir da livre exame das provas produzidas, fundamentando de forma adequada suas conclusões. Por conseguinte, não se verifica nenhuma omissão a amparar o pedido de anulação do aresto por ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Da incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ

O Tribunal de origem, com fundamento nas cláusulas contratuais e no conjunto probatório formado nos autos, concluiu que foram os próprios autores, ora recorrentes, sócios da empresa Francovig & Cia. Ltda., que, ao deixarem de cumprir o pactuado, deram causa à rescisão contratual, apesar de a recorrida, empresa Santa Terezinha Transporte e Turismo Ltda., ter cumprido suas obrigações iniciais com a finalidade de ingressar no seu quadro societário, na forma estabelecida entre as partes.

Por oportuno, eis os seguintes excertos do voto condutor do julgado, da lavra do Desembargador Carlos Prudêncio, que bem demonstram essa compreensão:

> *"(...)*
> *Tomando como base tais premissas, é certo que Francisco Francovig e outros, por não terem cumprido com o pactuado, não podem exigir o cumprimento antecipado da outra parte, no caso a empresa Santa Teresinha Transportes e Turismo Ltda. Diante disso, inviável postular a resolução do contrato por inadimplemento desta, o que leva ao julgamento de improcedência do pedido da ação"* (fl. 2.486 - grifou-se).

> *"(...)*
> *Da análise e dos fundamentos expostos, é estanque o fato de que não foi a empresa Santa Terezinha Transporte e Turismo Ltda. quem deu causa à rescisão contratual , haja vista ter esta se antecipado no cumprimento do ajuste, até o momento no qual decorreu o prazo estabelecido para que os sócios da Francovig & Cia. procedessem a alteração do contato social da empresa, sem a realização de sua obrigação. É óbvio que aquela parte não entregou todos os ônibus, tampouco efetuou o repasse de toda a quantia objeto do contrato, porém, está mais que comprovado que cumpriu com suas obrigações iniciais, constantes do pacto preliminar"* (fls. 2.488/2.489 - grifou-se).

Com efeito, a demanda foi solucionada pela Corte estadual com ênfase na interpretação do contrato firmado entre as partes e na sua contextualização com os demais elementos fático-probatórios produzidos na instrução processual. Sob esse prisma, a pretensão recursal esbarra, de forma inexorável, nos rigores contidos nas Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

Encontra igualmente óbice na Súmula nº 7/STJ concluir que determinada perícia, documentos ou depoimentos sobre os quais não teria havido manifestação pelo acórdão recorrido mostram-se relevantes para o julgamento do feito em detrimento daqueles expressamente mencionados no voto condutor do julgado.

Evidentemente, examinadas as complexas estipulações estabelecidas entre as partes, que previram uma considerável quantidade de obrigações a serem cumpridas sem prazo estipulado, somente uma nova avaliação dos elementos de convicção dos autos seria capaz de ensejar a pretendida reforma do julgamento, ponto, no entanto, que refoge à missão constitucional, a teor dos aludidos enunciados sumulares.

Por oportuno, destaca-se:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5 E 7/STJ.*
> *(...)*
> *2.- Em âmbito de Recurso Especial não há campo para se revisar entendimento assentado em provas e interpretação de cláusulas contratuais, conforme está sedimentado nos enunciados 5 e 7 da Súmula desta Corte.*
> *3.- Agravo Regimental improvido."* (AgRg no AREsp 361.269/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/9/2013, DJe 10/10/2013).

Ademais, não há nenhum respaldo nos autos que apoie os argumentos de ter a Corte local utilizado "*dois pesos e duas medidas*" e de que é "*evidente que o Tribunal a quo procedeu à errônea valoração da prova*", capazes de evidenciar as apontadas ofensas aos dispositivos legais arrolados pelos recorrentes.

A tese de que "*os livros contábeis da própria recorrida não poderiam servir de prova a favor desta*" (fl. 2.589) também não enseja reforma do acórdão recorrido, haja vista que tais documentos, além de terem sido apresentados pela própria parte insurgente, não foram tomados de forma isolada, havendo outros elementos de prova suficientes de corroborar as conclusões impugnadas.

4. Da ofensa ao art. 1.399, inciso III, do Código Civil de 1916, por ausência do requisito da *affectio societatis*

Os recorrentes sustentam que, ao determinar a alteração do contrato social a fim de impor o ingresso compulsório da ora recorrida como sócia da empresa Francovig & Cia. Ltda., o acórdão recorrido desconsiderou o requisito da *affectio societatis*, indispensável à consecução do fim social da sociedade empresária. Aduzem ofensa ao art. 1.399, inciso III, do

Código Civil de 1916:

> *"Art. 1.399. Dissolve-se a sociedade:*
> *(...)*
> *III - pela consecução do fim social, ou pela verificação de sua inexeqüibilidade."*

Cabe ressaltar que, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a dissolução por inexequibilidade do contrato social passou a ser possível por decisão judicial, a requerimento de qualquer dos sócios, consoante se verifica abaixo:

> *"Art. 1.034. 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 inexequibilidade."*

Alegam, ainda, divergência jurisprudencial, apontando como paradigmas os seguintes julgados: TJMG - AC 1.0024.06.077611-9/001, Rel. Desembargador Alberto Aluízio Pachedo de Andrade, e TJRS - AC 70025023993, Rel. Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto.

Assiste razão aos recorrentes quanto a esse aspecto.

A discussão a respeito do comprometimento da *affectio societatis* não foi abordada pela sentença, que solucionou a controvérsia pelo reconhecimento de perdas e danos em uma extensão diversa da conferida pelo acórdão recorrido.

Esse tema surgiu com o provimento da apelação da ora recorrida e foi discutido no julgamento dos embargos de declaração, tendo sido afirmado que o provimento jurisdicional encontrava respaldo nas razões recursais e no efeito devolutivo da apelação, consoante atesta o seguinte excerto do voto condutor do julgado:

> *"(...)*
> *Sustentam, ainda, existir omissão por que 'ninguém poderá ser compelido a associar-se' (art. 5, inc. XX, da CF) e a sociedade será dissolvida 'III - pela consecução do fim social, ou pela verificação de sua inexequibilidade.' A cessão das quotas adquiridas e transmitidas para o Sr. Ciro Roza não é objeto deste processo. E o pedido formulado na apelação (efeito devolutivo por extensão) foi cumprimento da obrigação de fazer. Inexiste contradição nesses pontos"* (fls. 2.526/2.527).

O acórdão recorrido considerou que as obrigações contratuais foram cumpridas em extensão que autorizaria, nos termos do contrato preliminar, a inclusão da empresa Santa

Terezinha Transportes e Turismo Ltda., ora recorrida, no quadro societário da Francovig e Cia. Ltda., empresa da qual são sócios os recorrentes.

No entanto, em se tratando de contrato preliminar destinado a ingresso em quadro societário, a discussão passa pela *affectio 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.

É certo que, se inexequível o contrato social por ausência desse requisito indispensável, a sociedade poderá ser dissolvida, de acordo com os arts. 1.399, inciso III, do Código Civil de 1916 ou 1.034, inciso II, do Código Civil de 2002, conforme o caso.

Da doutrina colhe-se a lição de Waldo Fazzio Júnior a respeito do tema (*Manual de Direito Comercial*. 15a. ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 130):

> *"(...)*
> *O ânimo societário é requisito fático, de índole subjetiva, da existência da sociedade, posto que, a sua ausência, caracterizada estará a própria natureza constitutiva desta. Mais que um elemento impulsionador, é um dever dos sócios, envolvendo a lealdade, a conduta coerente com o propósito declarado e a implementação contínua do intento societário."*

Por sua vez, Rubens Requião ressalta a importância desse elemento subjetivo na formação do contrato societário (*Curso de Direito Comercial*. vol I. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 482):

> *"(...)*
> *Esse elemento característico do contrato societário é altamente útil na prática da vida comercial, para distinguir a sociedade de outros tipos de contrato, que tendem a se confundir, aparentemente, com a sociedade de fato ou presumida. O conceito é subjetivo, o elemento é intencional, e se deve perquirir dos reflexos aparentes e exteriores, se a intenção do agente foi de unir seus esforços para obter resultados comuns, que isoladamente não seriam tão plenamente conseguidos."*

A *affectio societatis* se sobressai como elemento preponderante na constituição e no desenvolvimento de sociedade, a qual dificilmente atingirá seu objeto social se inexistentes o comprometimento, a harmonia, a fidelidade e o respeito mútuo entre os sócios.

O Superior Tribunal de Justiça, na linha dos precedentes apontados como paradigmas, ao reconhecer impossível a regular manutenção da atividade empresarial quando há ruptura do ânimo societário, tem admitido sua dissolução parcial:

"COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA. CUNHO FAMILIAR. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. PEDIDO FORMULADO POR ACIONISTAS MAJORITÁRIOS. POSSIBILIDADE.
1. Admite-se dissolução parcial de sociedade anônima fechada de cunho familiar quando houver a quebra da affectio societatis, com a retirada dos sócios dissidentes, após a apuração de seus haveres em função do valor real do ativo e do passivo. Precedentes.
2. Se o legislador autorizou os acionistas majoritários a pleitearem a dissolução total da sociedade – hipótese que leva à liquidação da empresa, com a saída de todos os sócios, inclusive os minoritários – está admitida também a sua dissolução parcial. Não há sentido em impedir que os acionistas majoritários busquem permanecer no controle da empresa, até porque representam a maioria do capital social e, a rigor, a vontade dominante no que se refere aos interesses convergentes que, desde o início, caracterizaram a affectio societatis e a forma de exploração do objeto social.
3. Nada impede os acionistas minoritários de apresentarem, em sede de defesa, reconvenção, caso concordem com a dissolução parcial mas entendam que os acionistas majoritários é que devem se afastar. Todavia, o que não se pode admitir é que, numa sociedade intuito personae com ruptura da affectio societatis, os sócios minoritários se postem contrários à dissolução parcial mas não demonstrem interesse em assumir o controle da empresa.
4. Recurso especial não provido."
(REsp 1.128.431/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe de 25/10/2011).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÕES PRELIMINARES. SUBSTABELECIMENTO. RENÚNCIA DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO SUBSTABELECIDO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. MORTE DE UM DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS APÓS O ÓBITO. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MÉRITO. DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.
(...)
III - É inquestionável que as sociedades anônimas são sociedades de capital (intuito pecuniae), próprio às grandes empresas, em que a pessoa dos sócios não têm papel preponderante. Contudo, a realidade da economia brasileira revela a existência, em sua grande maioria, de sociedades anônimas de médio e pequeno porte, em regra, de capital fechado, que concentram na pessoa de seus sócios um de seus elementos preponderantes, como sói acontecer com as sociedades ditas familiares, cujas ações circulam entre os seus membros, e que são, por isso, constituídas intuito personae. Nelas, o fator dominante em sua formação é a afinidade e identificação pessoal entre os acionistas, marcadas pela confiança mútua. Em tais circunstâncias, muitas vezes, o que se tem, na prática, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima, sendo, por conseguinte, equivocado querer generalizar as sociedades anônimas em um único grupo, com características rígidas e bem definidas.
Em casos que tais, porquanto reconhecida a existência da affectio societatis como fator preponderante na constituição da empresa, não pode tal circunstância ser desconsiderada por ocasião de sua dissolução. Do contrário, e de que é exemplo

a hipótese em tela, a ruptura da affectio societatis representa verdadeiro impedimento a que a companhia continue a realizar o seu fim, com a obtenção de lucros e distribuição de dividendos, em consonância com o artigo 206, II, 'b', da Lei nº 6.404/76, já que dificilmente pode prosperar uma sociedade em que a confiança, a harmonia, a fidelidade e o respeito mútuo entre os seus sócios tenham sido rompidos.
A regra da dissolução total, nessas hipóteses, em nada aproveitaria aos valores sociais envolvidos, no que diz respeito à preservação de empregos, arrecadação de tributos e desenvolvimento econômico do país. À luz de tais razões, o rigorismo legislativo deve ceder lugar ao princípio da preservação da empresa, preocupação, inclusive, da nova Lei de Falências - Lei nº 11.101/05, que substituiu o Decreto-lei nº 7.661/45, então vigente, devendo-se permitir, pois, a dissolução parcial, com a retirada dos sócios dissidentes, após a apuração de seus haveres em função do valor real do ativo e passivo. A solução é a que melhor concilia o interesse individual dos acionistas retirantes com o princípio da preservação da sociedade e sua utilidade social, para evitar a descontinuidade da empresa, que poderá prosseguir com os sócios remanescentes.
Embargos de divergência improvidos, após rejeitadas as preliminares."
(EREsp 111.294/PR, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/6/2006, DJ de 10/09/2007 - grifou-se)

Conforme bem observam os recorrentes em suas razões de recurso especial, é certo que a intenção de se associar, consolidada com a assinatura do contrato preliminar em discussão, esvaiu-se *"por conta de grave desentendimento gerado"* (fl. 2.596), que culminou no ajuizamento da presente ação em 1996.

A manifestação dos recorrentes quanto à ruptura do ânimo societário aponta para solução diversa da preconizada pelo acórdão recorrido e demanda o restabelecimento da sentença, que decretou a resolução do contrato.

5. Da conversão da obrigação de fazer em perdas e danos

O Tribunal de origem decidiu que o adimplemento das obrigações iniciais do contrato preliminar autorizariam o ingresso da recorrida no quadro societário da empresa Francovig e Cia. Ltda., de propriedade dos ora recorrentes.

Dessa forma, julgou procedente o pedido reconvencional para determinar o cumprimento da obrigação de fazer, consistente na alteração do contrato social, tendo como fundamento, em especial, o disposto nos arts. 461 e 466-B do Código de Processo Civil. Determinou, ainda, a satisfação das obrigações faltantes pela recorrida, após a alteração contratual em referência.

A propósito, transcreve-se o dispositivo do acórdão:

"Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso de

Santa Terezinha Transportes e Turismo Ltda. para:

a) julgar procedente o pedido reconvencional e determinar a Francisco Francovig, Francisco Henrique Francovig, Sylvana Francovig Menegazzo e Antônio José Francovig o cumprimento da obrigação de fazer referida na cláusula nona (alteração do contrato social no prazo de 30 (trinta) dias), sem prejuízo do cumprimento da obrigação de Francisco Francovig de incorporar ao capital da empresa os imóveis que estão em seu nome, conforme dispõe a letra "b" da cláusula segunda do instrumento particular de compromisso de cessão de quotas de sociedade comercial de responsabilidade limitada;

b) cumprida obrigação no item anterior (cláusula nona) por Francisco Francovig, Francisco Henrique Francovig, Sylvana Francovig Menegazzo e Antônio José Francovig, determinar o cumprimento por Santa Terezinha Transportes e Turismo Ltda. de todas as suas obrigações faltantes elencadas na cláusula sexta do contrato (entrega dos ônibus faltantes, pagamento das parcelas restantes junto ao Banco Bamerindus S/A ou o valor correspondente se já foram pagas por Francovig & Cia Ltda., e U$ 70.000,00 (setenta mil dólares) ao Sr. Mário Iramina, condicionado à apresentação física do mesmo e ao oferecimento dos elementos necessários para tal mister) (conforme argumento de fl. 926)" (fls. 2.495/2.495).

Contudo, a ruptura do *animus* societário impõe a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal de origem a fim de decretar a resolução do contrato, para que se resolva a questão em perdas e danos, tal como delineado na sentença.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente " (grifou-se).

Com efeito, diante da circunstância de que se apresenta incabível provimento jurisdicional específico que determine o ingresso compulsório de sócio quando ausente a *affectio societatis,* pelos motivos supramencionados, incide a regra processual do § 1º do art. 461 do Código de Processo Civil, segundo a qual a obrigação de fazer se converterá em perdas e danos.

De fato, nem mesmo o cumprimento das obrigações iniciais pela parte recorrida podem autorizar seu ingresso no quadro societário. Assim, impõe-se o restabelecimento da sentença, que reconheceu a culpa recíproca e remeteu para a via executória própria a cobrança dos títulos extrajudiciais representados pelas notas promissórias.

No tocante à alegação de que mencionadas notas promissórias, no valor total de

R$ 405.00,00 (quatrocentos e cinco mil reais), teriam sido oferecidas em caução pelos ora recorrentes, é oportuno registrar que o TJSC refutou expressamente esse argumento transcrevendo trecho da sentença, que asseverou:

> *"(...)*
> *cumpre enfrentar a controvérsia alusiva à tese sustentada pelos autores, segundo a qual as notas promissórias emitidas em favor da parte adversa, no valor total R$ 405.000,00 (quatrocentos e cinco mil reais) o foram na condição de caução, como forma de garantia da entrega dos veículos. Entretanto, os fatos alegados pelos autores não encontram o necessário respaldo probatório , não tendo os mesmos se desincumbido do ônus que, sob tal aspecto, à luz do inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil, lhes é atribuído. Não bastasse a completa ausência de prova acerca do fato constitutivo da pretensão então formulada neste aspecto , destaca-se importante e invencível dúvida a partir do contexto em que ocorreram os fatos, fragilizando-se, assim, ainda mais a versão sustentada na exordial. Afinal, não se compreende como pessoas tão experientes no meio comercial e empresarial como são os autores, cuja atuação no mercado de transportes coletivos urbanos se desenvolve há longo tempo, a ponto de delinear respeitável história no ramo, tenham emitido notas promissórias em valores expressivos - uma no valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e outra no valor de R$ 325.000,00 (trezentos e vinte e cinco mil) - sem se acautelarem minimamente no sentido de registrar, ainda que somente no verso dos próprios títulos, a condição de caução a que se prestam, segundo invocado. Não bastasse isso, afigura-se também desarrazoado crer que os autores tenham emitido tais notas em garantia pelo recebimento dos três ônibus entregues pela parte adversa (dois dos quais inclusive se encontravam com restrições alusivas a contrato de financiamento), nelas lançando importância que ultrapassa em muito quiçá para além do dobro o valor dos bens referidos. Finalmente, coroando todo o raciocínio, erige-se insanável dúvida também quanto ao fato de terem sido emitidas duas notas promissórias em datas diferentes daquelas em que foram entregues os ônibus, revelando-se, a partir disso, a completa desvinculação entre tais fatos"* (fls. 2.487/2.488 - grifou-se).

Desse modo, a validade das notas promissórias foi reconhecida em ambas as instâncias ordinárias. Os valores consignados nesses títulos representariam a maior parte do pagamento das quotas societárias pela empresa recorrida.

Ao contrário da sentença, que encaminhou a discussão para a via executória, o acórdão recorrido julgou que os valores ali consignados integravam grande parte do cumprimento das obrigações da ora recorrida para formação do capital social da empresa de propriedade dos recorrentes.

Nesse contexto, restabelecida a sentença, cabe ressaltar que resta assegurada à ora recorrida, Santa Terezinha Transportes e Turismo Ltda., promover a cobrança dos títulos extrajudiciais em questão nas vias próprias.

Por fim, no tocante aos ônus da sucumbência, diante da impossibilidade de

cumprimento da obrigação em tela e da remessa para as vias executórias da cobrança de valores consignados nas notas promissórias, impõe-se igualmente o restabelecimento os efeitos da sentença, que julgou configurada a sucumbência recíproca.

6. Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial a fim de restabelecer integralmente a sentença.

É o voto.