



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

**RAFAEL PROCÓPIO LEMOS LEITE**

***A AFFECTIO SOCIETATIS E O CONFLITO DE INTERESSES COMO  
FUNDAMENTOS AO IMPEDIMENTO OU SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO NAS  
TRANSAÇÕES ENTRE PARTES RELACIONADAS***

Brasília  
2017

**RAFAEL PROCÓPIO LEMOS LEITE**

***A AFFECTIO SOCIETATIS E O CONFLITO DE INTERESSES COMO  
FUNDAMENTOS AO IMPEDIMENTO OU SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO NAS  
TRANSAÇÕES ENTRE PARTES RELACIONADAS***

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
como requisito para conclusão do curso de  
bacharelado em Direito do Centro Universitário  
de Brasília – UniCEUB

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Ma. Lucinéia Possar

Brasília  
2017

**RAFAEL PROCÓPIO LEMOS LEITE**

**A *AFFECTIO SOCIETATIS* E O CONFLITO DE INTERESSES COMO  
FUNDAMENTOS AO IMPEDIMENTO OU SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO NAS  
TRANSAÇÕES ENTRE PARTES RELACIONADAS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
como requisito para conclusão do curso de  
bacharelado em Direito do Centro Universitário  
de Brasília – UniCEUB

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Ma. Lucinéia Possar

Brasília, 21 de junho de 2017.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof.<sup>a</sup> Ma. Lucinéia Possar  
Orientadora

---

Prof. Paulo Palhares  
Avaliador Indicado

---

Prof. Gilberto Junior  
Avaliador Designado

## DEDICATÓRIA

À minha esposa, Raphaella Procópio, pela compreensão quase que infinita, pela força, apoio e seu amor, que sem dúvida me fez mais forte.

Ao meu filho, que chegou ao mundo recentemente para me dar mais alegria e vontade de fazer o meu melhor. Pela sua pureza e por conseguir, com um sorriso gratuito, me aliviar do cansaço de um dia.

*Levantarei os meus olhos para os montes, de  
onde vem o meu socorro.  
O meu socorro vem do Senhor que fez o céu e a  
terra.  
O Senhor te guardará de todo o mal; guardará  
a tua alma.  
O Senhor guardará a tua entrada e a tua saída,  
desde agora e para sempre.  
(Salmos 121:1-2; 7-8)*

## RESUMO

A prescrição é um instituto que visa trazer maior estabilidade ao mundo jurídico, todavia, nem sempre constitui a melhor solução à determinadas transações ou relações jurídicas. Na verdade, a segurança jurídica também pode estar relacionada à ausência do transcurso do prazo prescricional, daí as causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas da prescrição já consignadas no Código Civil. Em alguns casos, especialmente no impedimento ou suspensão do prazo prescricional entre cônjuges na constância da sociedade conjugal, ou entre tutor/curador e tutelado/curatelado durante a tutela ou curatela, verifica-se que a preocupação do legislador é preservar uma “relação jurídica maior” à relação obrigacional, sob o fundamento da afeição entre os cônjuges e no provável conflito de interesses entre tutor/curador e tutelado/curatelado, visando aqui, também, a preservação do patrimônio do incapaz. A questão está justamente no fato de que forçar o confronto judicial entre os participantes dessas relações seria fragiliza-las ou, provavelmente, encerrá-las, o que seria mais danoso à sociedade. Situações semelhantes também podem ocorrer em outros nichos do direito, como o empresarial, em especial nas transações entre partes relacionadas. Desta feita, o propósito do trabalho é analisar a possibilidade de se impedir ou suspender o prazo prescricional nessas transações, com vistas a preservar a sociedade empresarial frente a relação obrigacional, bem como conferir maior segurança jurídica a essas relações. Para tanto, utilizou-se como paradigmas o impedimento ou suspensão da prescrição entre cônjuges na constância da sociedade conjugal, ou entre tutor/curador e tutelado/curatelado durante a tutela ou curatela. Afinal, as justificantes são símiles: a *affectio societatis* nas sociedades de pessoas e o conflito de interesses nas sociedades de capitais e de pessoas.

**Palavras-chave:** Prescrição. Impedimento e suspensão. Transações entre partes relacionadas. *Affectio societatis*. Conflito de interesses. Direito societário.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>08</b>
<b>2</b>	<b>PRESCRIÇÃO.....</b>	<b>10</b>
2.1	SURGIMENTO, FUNDAMENTO E NATUREZA JURÍDICA DA PRESCRIÇÃO .....	10
2.2	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA PRESCRIÇÃO.....	14
2.3	TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO .....	17
2.4	CAUSAS DE IMPEDIMENTO, SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO .....	24
2.4.1	Da constância da sociedade conjugal .....	28
2.4.1.1	Da sociedade conjugal .....	28
2.4.1.2	Sociedade conjugal como causa impeditiva ou suspensiva da prescrição .....	31
2.4.2	Ascendentes e descendentes .....	33
2.4.3	Tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores .....	34
<b>3</b>	<b>DIREITO SOCIETÁRIO .....</b>	<b>38</b>
3.1	DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS .....	38
3.2	DAS SOCIEDADES DE PESSOAS E DE CAPITAIS .....	41
3.3	RELEVÂNCIA DA AFFECTIO SOCIETATIS NAS SOCIEDADES .....	44
3.3.1	Cessão das quotas .....	44
3.3.2	Sucessão causa mortis .....	45
3.3.3	Exclusão de sócio por justa causa.....	47
3.3.4	Penhora das quotas .....	49
3.3.5	Direito de recesso .....	51
3.3.6	As sociedades anônimas como sociedades de pessoas .....	53
3.4	ADMINISTRAÇÃO DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E O CONFLITO DE INTERESSES.....	54
3.4.1	Administração das sociedades limitadas .....	55
3.4.2	Administração das sociedades anônimas.....	59
3.4.2.1	Assembleia geral.....	60
3.4.2.2	Conselho de administração e diretoria.....	62
3.4.2.3	Relações de poder e dominação nas S.A. ....	64
3.4.2.4	Acionista controlador.....	66
3.4.2.5	Controle Gerencial.....	68
3.5	TRANSAÇÕES ENTRE PARTES RELACIONADAS.....	71
3.5.1	Conceito.....	71
3.5.2	Enfoque das normas brasileiras .....	75
3.5.2.1	Sociedades de pequeno e médio porte .....	75
3.5.2.2	Sociedades de grande porte.....	77
3.5.2.3	Previsões legislativas genéricas .....	80
3.5.2.3.1	Direito Civil.....	81
3.5.2.3.2	Direito Societário .....	82
3.5.2.4	Foco nas condições contratadas .....	84
<b>4</b>	<b>DO IMPEDIMENTO OU SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.....</b>	<b>86</b>
4.1	A AFFECTIO SOCIETATIS .....	86
4.2	O CONFLITO DE INTERESSES .....	89
4.2.1	Cadeia de decisões e influência da parte relacionada sobre a administração .....	90
4.2.1.1	Transações com o administrador .....	91
4.2.1.2	Transações com o controlador .....	91
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>95</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>99</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que atualmente as sociedades empresariais transcendem o interesse privado de produzir riquezas a seus sócios e acionistas, pois geram riquezas para toda a comunidade em que estão inseridas. Dessa forma, deve-se preocupar com os resultados que as transações são capazes de provocar às próprias sociedades empresárias e não somente aos sócios. Nessa esteira, surgem como foco as transações entre partes relacionadas.

Em que pese a ausência de lei específica, essas transações possuem regulamentação em normas contábeis e regulatórias, que demonstram preocupação em garantir que as operações sejam sempre comutativas, dado o risco que lhes é inerente. Mas o foco não merece apenas estar na realização comutativa do contrato, mas também nos reflexos que podem ser verificados nos casos de inadimplemento, como a quebra da *affectio societatis* e o conflito de interesses.

Com efeito, não basta que as transações sejam comutativas, elas devem ser cumpridas e a sociedade empresarial deve ter maior garantia de que receberá seus créditos. Ora, uma eventual cobrança de dívidas oriunda de transação entre partes relacionadas pode ficar em segundo plano quando os sócios não querem se indispor entre si, com vistas a preservar a *affectio societatis*. Ou nos casos de conflito de interesses, as dívidas podem deixar de ser cobradas em função do exercício de poder que a parte relacionada exerce sobre a sociedade empresarial.

Todas essas situações podem levar à prescrição da pretensão da sociedade, mas não por inércia e sim porque não pôde agir, seja para preservar a si mesma (mantendo a *affectio societatis*) ou pelo conflito de interesses. Note-se que a sociedade acaba por estar inserida numa situação equivalente, *mutatis mutandis*, às dos cônjuges (*affectio maritalis* e *affectio societatis*) e dos tutores/curadores e tutelados/curatelados (no conflito de interesses). Daí a utilização, como paradigmas, do impedimento ou suspensão da prescrição entre cônjuges na constância da sociedade conjugal, ou entre tutor/curador e tutelado/curatelado durante a tutela ou curatela.

A necessidade de refletir sobre a questão surge não de um viés meramente teórico, mas sim de situações práticas em que empresas acabam tendo suas pretensões fulminadas pela

prescrição quando o crédito está relacionado à sócio controlador, ao próprio administrador/diretor ou até mesmo a familiares dos sócios ou administradores.

Desta feita, pretende-se estudar se haveria a possibilidade de conferir maior segurança jurídica a essas transações, dada a possível dificuldade em que a sociedade empresarial teria para acionar judicialmente seu sócio controlador e demonstrar eventual fraude, erro ou dolo. Ou a dificuldade em que um sócio administrador teria para acionar os demais sócios quando a sociedade é sedimentada na *affectio societatis*.

O impedimento ou suspensão do prazo prescricional pode servir como instrumento possível para atingir maior segurança jurídica nessas relações, bem como preservar a relação jurídica maior (a própria sociedade).

Haja vista a ausência de previsão legal a respeito da matéria, o estudo tomará por paradigmas a ausência do transcurso do prazo prescricional entre cônjuges na constância da sociedade conjugal e entre tutor/curador e seus tutelados/curatelados de forma a verificar se é, ou não, plausível impedir ou suspender o prazo prescricional nas transações entre partes relacionadas.

Para tanto, trataremos inicialmente do instituto da prescrição, avaliando seus fundamentos, elementos constitutivos, termo inicial e as causas de impedimento e suspensão utilizadas como paradigmas no trabalho. Posteriormente, o debate se estenderá ao direito societário, onde pretende-se estudar: a) a importância da *affectio societatis* para o nascimento e continuidade das sociedades de pessoas; b) a disposição estrutural/organizacional das sociedades e as relações de poder e dominação existentes; c) as transações entre partes relacionadas e sua atual regulamentação. Ao fim, o mérito da questão, procedendo-se à análise da possibilidade, ou não, do impedimento ou suspensão da prescrição nas transações entre partes relacionadas tendo como justificantes a *affectio societatis* e o conflito de interesses.

## 2 PRESCRIÇÃO

O trabalho tem por objetivo estudar as relações de administração e controle das sociedades e as transações entre partes relacionadas com foco nas obrigações oriundas dessas transações, mais especificamente quando do inadimplemento dessas operações e o transcurso do prazo prescricional frente a *affectio societatis* e o conflito de interesses.

Desta feita, é imprescindível iniciar o estudo com o instituto da prescrição, de forma a evidenciar seu surgimento, fundamento, natureza jurídica, elementos constitutivos, termo inicial, causas de impedimento, interrupção e suspensão, etc. Não será detalhado o instituto da decadência por não ser o objetivo do trabalho.

### 2.1 Surgimento, fundamento e natureza jurídica da prescrição

O transcurso do tempo tem elevada importância jurídica, motivo pelo qual há prazos decadenciais e prescricionais. Não obstante, é bem verdade que nem sempre foi assim, os romanos não admitiram, inicialmente, a prescrição das ações e a decadência dos direitos, constituindo as ações e os direitos em perpétuos. Todavia, verificou-se posteriormente, a necessidade de se limitar, no tempo, essa faculdade de acionar ou invocar um direito, deixando de possuírem caráter de perpetuidade para se confinarem dentro de um prazo certo e prefixado.<sup>1</sup>

Agnelo Amorim Filho também destaca a questão:

Acentua SAVIGNY que, durante muito tempo, a prescrição foi um instituto completamente estranho ao direito romano, mas, ao surgir o direito pretoriano, passou a constituir uma exceção à antiga regra da duração perpétua das ações. Por último, a exceção se converteu em regra geral (Sistema del Derecho Romano, tomo IV, págs. 181 e 185 da trad. cast.). Tendo ainda em vista o direito romano, diz o mesmo autor que o principal fundamento da prescrição é a necessidade de serem fixadas as relações jurídicas incertas, suscetíveis de dúvidas e controvérsias, encerrando-se dita incerteza em um lapso determinado de tempo.<sup>2</sup>

Segundo ZENUN, citando Câmara Leal, tal limitação surgiu na época do Sistema Formulário, no direito romano, *in verbis*:

---

<sup>1</sup> ZENUN, Augusto. *Prescrição na constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 1.

<sup>2</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl von apud AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun. 1961.

O pretor romano, ao estabelecer a fórmula, se a ação era temporária, ele a fazia preceder de uma parte introdutória, e determinava ao juiz a absolvição do réu, se estivesse extinto o prazo de duração da ação, e a essa parte preliminar da fórmula, por anteceder a esta, se dava a denominação de *prescriptio*. (grifo do autor)<sup>3</sup>

Para além de seu surgimento, destaca-se, aqui, a importância de se conhecer o fundamento da prescrição, pois “*sua definição implica em importantes reflexos práticos, conforme se situe no campo de proteção do interesse público ou a interesse privado. Trata-se de determinar qual motivo justifica que o legítimo titular de um direito [...] não possa mais exercê-lo.*”<sup>4</sup>

Aduz ZENUN que a denominação *prescriptio* veio ao longo dos tempos e até os dias atuais sempre expressando a extinção de uma ação pela inércia do titular de uma pretensão. Assim, deixando o titular de acionar sua pretensão (verificação da inércia), se dá a arguição da prescrição, que é imposta por princípio de ordem pública e em benefício do mais alto interesse social, vez que se evita o alongamento indefinido de uma situação de incerteza, de instabilidade e de insegurança. Ou seja, o que se ataca não é puramente a inércia, mas sim o efeito que dela surge, o desmoronamento da ordem pública.<sup>5</sup>

É nesse sentido o entendimento majoritário da doutrina:

Enquanto uns pouco (*sic*) vêem na prescrição a proteção ao interesse individual, no sentido de não se permitir que o vínculo oriundo de uma relação jurídica tenha duração indefinida, a maioria afirma e ressalta que a paz social e a segurança da relação jurídica constituem o fundamento da instituição prescricional.<sup>6</sup>

Todavia, há autores que destacam a prescrição como instituto de natureza punitiva e não como de interesse público, entendimento não prevalente na doutrina e jurisprudência. Tais autores defendem “*como fundamento do mesmo instituto, o castigo à negligência, a aplicação do princípio dormientibus non succurrit ius*”<sup>7</sup>. A controvérsia não é recente, na verdade “*dentre*

<sup>3</sup> LEAL, Antônio Luís da Câmara apud ZENUN, Augusto. *Prescrição na constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 2.

<sup>4</sup> FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 846.

<sup>5</sup> ZENUN, Augusto. *Prescrição na constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 2.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 3.

<sup>7</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl von apud AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun. 1961.

*todos os institutos jurídicos, o da prescrição foi provavelmente o que mais se prestou às especulações filosóficas. Já na antiguidade divergiram a seu respeito os pontos de vista.*<sup>8</sup>.

Tal aspecto não só esteve no campo doutrinário como também constava nas Ordenações Filipinas, no livro IV, Título LXXIX, como segue:

Se alguma pessoa fôr obrigada à outra em alguma certa cousa, ou quantidade, por razão de algum contracto, ou quasi-contracto, poderá ser demandado até trinta annos (1), contados do dia, que essa cousa, ou quantidade haja de ser paga, em diante (1). (sic)

E passados os ditos trinta annos (2), não poderá ser mais demandado por essa cousa, ou quantidade; por quanto por a negligencia, que a parte leve (3), de não demandar em tanto tempo sua cousa, ou divida, havemos por bem, que seja prescripta a aução, que tinha para demandar. (sic)

(3) He a razão da prescripção extinctiva, e pena imposta ao credor que não cuidou do seu direito. (sic)<sup>9</sup>

O fundamento da prescrição como penalidade adveio das Ordenações Manuelinas, livro IV, título LXXX, não havendo no ordenamento anterior (Ordenações Afonsinas), assim, passou-se a considerar como penalidade à negligência do titular da pretensão, fundamento criticado por Pontes de Miranda ao classifica-lo como fundamento espúrio.<sup>10</sup>

Ainda há na doutrina quem entenda pela ideia punitiva da prescrição. Nesse sentido, destacamos Maria Helena Diniz, que conceitua prescrição nos seguintes termos:

O titular da pretensão jurídica terá prazo para propor ação, que se inicia (*dies a quo*) no momento em que sofrer violação do seu direito subjetivo. Se o titular deixar escoar tal lapso temporal, sua inércia dará origem a uma *sanção adveniente*, que é a prescrição. Esta é uma pena ao negligente. (grifo do autor)<sup>11</sup>

Repise-se, a doutrina majoritária entende que a prescrição serve à paz pública, à paz social, à segurança jurídica, à segurança pública e não constitui penalidade ao credor inerte, seu

<sup>8</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO; Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil: parte geral*. 44 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 1. p. 359.

<sup>9</sup>BRASIL. Senado Federal. *Ordenações Filipinas*, Livro IV. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>> Acesso em: 16 de jan. 2017.

<sup>10</sup> MIRANDA, Pontes de. *Exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição; atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior; Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. (coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo VI) p. 219.

<sup>11</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume I: teoria geral do direito civil*. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 436.

fundamento não é proteger o devedor, mas proteger o que não é devedor e pode, com o decurso do tempo, não mais ter prova da inexistência da dívida.<sup>12</sup>

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves:

O instituto da prescrição é necessário, para que haja tranquilidade na ordem jurídica, pela consolidação de todos os direitos. Dispensa a infinita conservação de todos os recibos de quitação, bem como o exame dos títulos do alienante e de todos os seus sucessores, sem limite no tempo.<sup>13</sup>

Não é em outro sentido posicionamento de Pontes de Miranda, que entende a prescrição como instituto que serve à segurança e à paz públicas, para limite temporal à eficácia das pretensões e das ações. Ora, de outra forma, a perda ou destruição das provas exporia os que desde muito se sentem seguros, em paz, e confiantes no mundo jurídico. Assim, a prescrição tem por fim proteger o que não é devedor e pode não mais ter a prova da inexistência da dívida.<sup>14</sup>

Na mesma esteira segue Caio Mário:

É, então, na segurança da ordem jurídica que se deve buscar o seu verdadeiro fundamento. O direito exige que o devedor cumpra o obrigado e permite ao sujeito ativo (credor) valer-se da sanção contra quem quer que vulnere o seu direito. Mas se ele se mantém inerte, por longo tempo, deixando que se constitua uma situação contrária ao seu direito, permitir que mais tarde reviva o passado é deixar em perpétua incerteza a vida social. Há, pois, um interesse de ordem pública no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos, e esse interesse justifica o instituto da prescrição, em sentido genérico.<sup>15</sup>

Como bem destacado, a prescrição tem seu alicerce na segurança jurídica e na paz social, ou seja, reveste-se de interesse público, contudo, por muito tempo a prescrição apenas poderia ser alegada como exceção pelo devedor que estivesse a se defender de uma pretensão lançada e cujo o prazo de seu exercício já houvesse expirado, o que de certa forma contraria o caráter de interesse público do instituto. Tal realidade se alterou com o advento da Lei nº 11.280/2006 – que

<sup>12</sup> ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor e WOLFF, Martin apud ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no código civil de 2002*. 4ª ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008. p. 121.

<sup>13</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 512.

<sup>14</sup> MIRANDA, Pontes de. *Exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição; atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior; Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. (coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo VI) p. 219.

<sup>15</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume I, introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 572.

revogou o art. 194 do Código Civil de 2002 e alterou a redação do §5º do art. 219 do CPC então vigente – momento em que se possibilitou ao juiz a decretação *ex officio* da prescrição, o que vai ao encontro da natureza pública do instituto. Esse é o ensinamento de Thompson Flores:

Embora, do ponto de vista dogmático a decretação *ex officio* da prescrição, contraste com sua compreensão como matéria de defesa, por outro lado, é coerente com sua natureza jurídica de ordem pública, eis que não tutela somente o interesse particular do devedor, mas, também e principalmente o interesse coletivo na segurança jurídica e na paz social.<sup>16</sup>

De todo exposto, importante saber que a doutrina majoritária é forte em conceber o fundamento da prescrição na paz social, conferindo ao instituto natureza jurídica de ordem pública, o que, por conseguinte lógico, tornam as normas que o regem em normas de ordem pública, insuscetíveis de submissão aos interesses particulares. Tal constatação resulta nas seguintes consequências: a) a prescrição não consumada é irrenunciável; b) os prazos prescricionais não podem ser alterados por vontade das partes; c) a prescrição pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição; e d) o juiz pode conhecer de ofício a prescrição.<sup>17</sup>

## 2.2 Elementos constitutivos da prescrição

A prescrição é fruto do transcurso do tempo, mas apenas isso não é suficiente, deve-se identificar todos os elementos necessários à sua ocorrência. Muito bem trata a matéria o professor Thompson Flores, que ao descrever a dinâmica da prescrição transpassa por todos seus elementos constitutivos e, mais, impeditivos, suspensivos e interruptivos. Assim, a dinâmica da prescrição se dá basicamente com o surgimento de uma pretensão exercitável que, mediante a inércia de seu titular, não se verifica exercida em um certo decurso de prazo previsto em lei e desde que não se verifiquem causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas.<sup>18</sup>

Esclarecimento importante merece o elemento “decurso do prazo previsto em lei”, pois não basta o simples passar do tempo, é necessário que se verifique a inércia do titular da

---

<sup>16</sup> FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 842.

<sup>17</sup> *Idem*, p. 848-851.

<sup>18</sup> *Idem*, p. 852-862.

pretensão, ou seja, que a pretensão não tenha sido exercida por seu titular dentro do prazo que a lei lhe conferiu. A importância da inércia é destacada por Thompson Flores:

Claro está que supõe-se aqui o decurso do prazo sem que o titular da pretensão a exerça. A inércia do titular do direito violado, que deixa de valer-se dos instrumentos que o ordenamento jurídico lhe disponibiliza para exercer sua pretensão por período de tempo superior ao que a lei fixou, é que determinará a ocorrência da prescrição.<sup>19</sup>

Como se verifica, imprescindível é a inércia do titular da pretensão para que então se consuma a prescrição. Não é diferente o ensinamento de Câmara Leal que define quatro elementos da prescrição, sendo eles: a) existência de uma ação exercitável (*actio nata*); b) inércia do titular da ação pelo seu não-exercício; c) a continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; e d) ausência de algum fato ou ato, a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.<sup>20</sup>

Com relação ao primeiro elemento delineado por Câmara Leal, necessário é esclarecer que atualmente o entendimento doutrinário e o Código Civil não exigem uma ação exercitável, mas sim uma pretensão. Quanto ao quarto elemento, não se pode considerar propriamente um elemento conceitual da prescrição, vez que apenas implicaria na não tipificação ou em mera forma alternativa de contagem de prazo.<sup>21</sup>

Os elementos necessários à verificação da prescrição são tratados por Pontes de Miranda como pressupostos. Para o jurista, a prescrição ocorre quando o seu suporte fático se compõe. Com efeito, destaca a necessidade de que estejam presentes três elementos: a) possibilidade da pretensão ou da ação; b) a prescritibilidade da pretensão ou da ação; e c) o *tempus* (transcurso do prazo prescricional), sem interrupção, e vazio de exercício pelo titular da pretensão ou da ação.<sup>22</sup> Note-se, mais uma vez, a inércia como elemento essencial à prescrição e tanto o é que o jurista

---

<sup>19</sup> FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 853.

<sup>20</sup> LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*. 2ª ed. Rio de Janeiro: 1959. p. 25.

<sup>21</sup> LOTUFO, Renan apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 514.

<sup>22</sup> MIRANDA, Pontes de. *Exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição; atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior; Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. (coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo VI) p. 237.

aborda a prescrição como ato-fato jurídico, e não fato jurídico, dada a necessidade de uma ação (ou inação) humana para que se consume a prescrição, *verbis*:

Incidindo no suporte fático a regra jurídica sobre prescrição, o fato jurídico da prescrição se produz (= o suporte fático entra no mundo jurídico). Entrando no mundo jurídico o suporte fático, temos, nesse mundo, mais um fato jurídico, que havemos de considerar ato-fato jurídico, devido ao ato humano negativo, talvez involuntário, que é de mister ao suporte fático.<sup>23</sup>

Quase que em mesma voz, Vilson Rodrigues Alves considera como pressupostos da prescrição: a) a possibilidade da pretensão ou da ação; b) a prescritibilidade dessa pretensão ou ação; c) o transcurso do prazo prescricional da pretensão ou ação que não esteja submetido às imunidades dos arts. 197 a 204 do Código Civil; e d) o não exercício judicial da pretensão ou da ação.<sup>24</sup>

É alicerçado na comunhão desses pressupostos que Vilson Alves justifica a ideia de prescrição como ato-fato jurídico, pois, nos itens “a” até “c” se verificam fatos jurídicos *stricto sensu*, mas no item “d” o que se verifica é um ato humano negativo (voluntário ou não), imprescindível a que se opere a prescrição da pretensão ou da ação. Destarte, é dessa mescla de ato humano negativo e do elemento extra-humano em que ressalta o fato *tempus*, que se tem o ato-fato jurídico.<sup>25</sup>

Ao que se vê, a inércia se constitui essencial de tal forma que por ela a prescrição passa a ser considerada ato-fato jurídico e sem ela não há que se falar sequer na ocorrência da prescrição. Com efeito, existem situações em que o titular da pretensão não faz nada, não faz uso das ações possíveis para exigir seu direito, fica, à primeira vista, inerte. Todavia, essas situações merecem ser estudadas com mais cautela, pois nem sempre a ausência de ação pode ser considerada como inércia do titular a se configurar a prescrição. É nesse intuito que o Código Civil prescreve algumas situações em que o prazo prescricional está impedido, suspenso ou interrompido. Afinal,

---

<sup>23</sup> MIRANDA, Pontes de. *Exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição*; atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior; Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. (coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo VI) p. 238.

<sup>24</sup> ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no código civil de 2002*. 4ª ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008. p. 107.

<sup>25</sup> Idem, p. 107.

o titular pode não fazer uso das ações cabíveis justamente por estar impedido de fazê-las, o que não se configuraria inércia, pois forçado foi a se manter parado.

O elemento inércia é de suma importância para a verificação da prescrição, sendo indispensável e, portanto, merecedor de análise pormenorizada. Relacionado à inércia temos o termo inicial da prescrição, onde estudaremos ambos conjuntamente.

### 2.3 Termo inicial da prescrição

Pode-se dizer que tão complexo quanto o próprio instituto é a definição de seu termo inicial. De acordo com o Código Civil (art. 189) a pretensão nasce com a violação do direito e se extingue pela prescrição,<sup>26</sup> mas quando se dá o início da contagem do prazo prescricional? Juntamente com o surgimento da pretensão? Se sim, de fato a pretensão nasce apenas com a violação do direito? Apenas quando verificada a possibilidade de agir do titular da pretensão, sem a qual não haveria inércia? É necessário conhecimento da possibilidade de agir pelo titular da pretensão? Essas questões merecem atenção e são de fundamental importância ao direito.

Há que se destacar aqui que o estudo da prescrição passou por alguns momentos históricos onde inicialmente entendia-se que a existência de uma ação exercível era elemento da prescrição e posteriormente entendeu-se que o instituto se liga, em verdade, à pretensão. Com efeito, Câmara Leal entendia que a prescrição dependeria do nascimento da ação (*actio nata*):

Sem exigibilidade do direito, quando ameaçado ou violado, ou não satisfeita sua obrigação correlata, não há ação a ser exercitada; e, sem o nascimento desta, pela necessidade de garantia e proteção ao direito, não pode haver prescrição, por que esta tem por condição primária a existência da ação.<sup>27</sup>

A respeito da *actio nata*, expõe Agnelo Amorim Filho:

Duas condições exige a ação, para se considerar nascida (nata) segundo a expressão romana: a) um direito atual atribuído ao seu titular; b) uma violação desse direito, à qual tem ela por fim remover.

O momento de início do curso da prescrição, ou seja, o momento inicial do prazo, é determinado pelo nascimento da ação - *actioni nondum natae non praescribitur*.

---

<sup>26</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 21 de jan. 2017.

<sup>27</sup> LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*. 2ª ed. Rio de Janeiro: 1959. p. 25.

Desde que o direito está normalmente exercido, ou não sofre qualquer obstáculo, por parte de outrem, não há ação exercitável.<sup>28</sup>

Prossegue, ainda, Amorim Filho:

Convém acentuar que quando se diz que o termo inicial do prazo prescricional é o nascimento da ação, utiliza-se aí a palavra “ação” no sentido de “pretensão”, isso é, no mesmo sentido em que ela é usada nas expressões “ação real” e “ação pessoal”, pois, a rigor, a prescrição não começa com a ação e sim com a pretensão; está diretamente ligada a essa, e só indiretamente àquela.<sup>29</sup>

O jurista destaca também que nem sempre há violação para então existir pretensão e, a rigor, apenas quando a pretensão não é satisfeita é que surge a ação. Para exemplificar basta analisar as obrigações quesíveis e a situação em que não há recusa do devedor em pagar, mas o credor não vai receber o pagamento do crédito, aqui não se pode falar em violação ao direito, contudo, há pretensão, pois exigível é o crédito. Tal distinção técnica não é muito facilmente visualizada pelo fato de que não se exige que o sujeito passivo se negue ao cumprimento da obrigação para só então o credor poder ajuizar a ação, com o que na maioria das vezes se propõem as ações antes mesmo de se exercitar as pretensões.<sup>30</sup>

Importante destaque merece o entendimento da doutrina mais moderna, onde a ação é considerada direito público abstrato e não há que se falar em nascimento da ação, pois é direito, situação jurídica, portanto, preexistente à violação do direito subjetivo. Nesse sentido Fredie Didier: “Direito de ação é o direito fundamental (situação jurídica, portanto) composto por um conjunto de situações jurídicas, que garantem ao seu titular o poder de acessar os tribunais e exigir deles uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva”<sup>31</sup>.

Com efeito, não se pode adotar o termo inicial da prescrição como sendo o momento do nascimento da ação ou, sequer, o preenchimento das condições da ação, pois além de não se originar a ação, diretamente, da violação do direito, ainda há casos [os das obrigações quesíveis] em que aquele prazo necessariamente deve começar a correr antes da lesão do direito e, conseqüentemente, antes que o titular possa, a rigor, propor a ação processual. Daí se justificar

---

<sup>28</sup> AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun. 1961.

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> Idem.

<sup>31</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 283.

que o termo inicial da ação surge com o nascimento da pretensão, de acordo com §198 do Código Civil Alemão.<sup>32</sup> Justificável, na visão de Amorim Filho:

É que o estado de intranquilidade social que o instituto da prescrição procura limitar no tempo, não resulta somente da possibilidade de propositura da ação, mas também de um fato que sempre lhe é anterior, e que pode até ocorrer sem que haja nascido a ação: a possibilidade de exercício da pretensão.<sup>33</sup>

Como muito bem explanado pelo ilustre professor Agnelo Amorim Filho, a prescrição se relaciona com a pretensão, mais precisamente com seu nascimento, independentemente de violação do direito. Importante destacar que Amorim Filho entende pretensão como o poder de exigir uma prestação extrajudicialmente, sendo a própria exigibilidade ou exigência, ação em sentido material. Tal entendimento, a nosso ver, não resta prejudicado àqueles que entendem pretensão como poder de exigir uma prestação judicialmente, já que, em face do princípio da inafastabilidade de jurisdição, uma vez exigível a prestação não há necessidade de violação ao direito para que se proponha a ação processual.

Nas mesma esteira andou o Código Civil brasileiro de 2002, atrelou a prescrição à pretensão, mas destaca o nascimento dessa como sendo a violação do direito, o que parece não solucionar a situação das obrigações quesíveis em que o credor não busca o pagamento, pois não teve seu direito violado e a prescrição deve ter seu prazo iniciado. Vilson Rodrigues Alves opõe crítica e considera errônea a redação do Código: “*Violado o direito*”, diz com *erronia o Código Civil, art. 189, “nasce para o titular a pretensão, a qual”, prossegue com atecnia o Código Civil, “se extingue, pela prescrição”*<sup>34</sup>. Para o autor a prescrição apenas ataca a eficácia da pretensão, como já destacado.

Já o Código Civil Uruguaio, em seu artigo 1.216, determina o início da prescrição com a exigibilidade da dívida, o que confere maior razoabilidade, principalmente no exemplo das dívidas quesíveis, *verbis*: “*Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por veinte*

---

<sup>32</sup> AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun. 1961.

<sup>33</sup> *Idem*.

<sup>34</sup> ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no código civil de 2002*. 4ª ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008. p. 107.

*años, sin perjuicio de lo que al respecto dispongan las leyes especiales. El tiempo comienza a correr desde que la deuda sea exigible.”<sup>35</sup>*

Após a codificação de 2002 a doutrina não diverge muito a respeito do termo inicial da prescrição. Para Gonçalves o termo inicial já vem estabelecido no próprio art. 189 do Código Civil, ou seja, se inicia no momento em que há violação do direito.<sup>36</sup> No mesmo sentido, Thompson Flores expõe que a violação do direito, via de regra, demarcará o termo inicial do prazo prescricional.<sup>37</sup> A definição de Thompson Flores já nos parece um pouco mais acertada por dar brecha à possibilidade do termo inicial não ser com a violação do direito.

Neste ponto já temos subsídio suficiente para definir, preliminarmente, que o termo inicial da prescrição se relaciona com o nascimento da pretensão, havendo ou não violação ao direito. Entretanto, deve-se repisar que prescrição é instituto ao qual para se concretizar necessita da verificação da inércia e da ausência de causas impeditivas, suspensivas e interruptivas. Tais elementos não podem ser colocados de lado na discussão, pois, por exemplo, uma causa impeditiva que se verifique antes mesmo do surgimento da pretensão desloca o termo inicial da prescrição para o momento em que o impedimento acaba. Não poderia ser diferente com a inércia, ora, se para ocorrer a prescrição é necessária a inércia do titular do direito, não se pode iniciar o prazo em apartado daquele elemento. Em situações em que não há possibilidade do titular do direito exercer a ação processual, portanto não verificada a inércia, não deveria iniciar o prazo prescricional.

É neste sentido o pensamento de Caio Mário, que aprofunda um pouco mais e define que a prescrição tem início *“no momento em que, podendo ele [o detentor do direito] exercer a pretensão, deixa de o fazer. [...] A rigor, portanto, a prescrição inicia-se na data em que o interessado pode, sem embaraço, manifestar a pretensão em juízo”<sup>38</sup>.*

---

<sup>35</sup> URUGUAI. Código Civil. Disponível em: <<https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/codigos>>. Acesso em: 05 de fev. 2017.

<sup>36</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 513.

<sup>37</sup> FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 853.

<sup>38</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume I, introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 580-581.

O termo inicial da prescrição colocado por Caio Mário é fortemente ligado à ideia da inércia do titular do direito tutelado. Esse conceito é de importância e nos remete à avaliação da necessidade da possibilidade de agir para que só então ocorra o termo inicial do prazo prescricional. Assim, imperioso estudar o termo inicial da prescrição associando-se o surgimento da pretensão e a possibilidade de agir do titular do direito.

A respeito do assunto, importante lição nos traz o Auditor Fiscal do DF e professor José Hable. Em que pese ser a análise realizada sobre a prescrição no âmbito tributário, em nada afeta sua aplicação ao direito civil. Muito bem aponta Hable que:

Para que se inicie o prazo prescricional tributário, além de estar o crédito tributário constituído definitivamente e de haver a violação de um direito, a exemplo do não-pagamento, o titular do direito não pode estar impedido de atuar, porquanto a prescrição não corre contra quem não pode agir (*agere non valenti non currit praescriptio*). (grifo do autor)

O autor destaca tal assertiva tendo em vista os casos em que a Administração tributária está impedida de inscrever o débito tributário em dívida ativa. Sem aprofundar a questão, sabe-se que a ação de cobrança tributária (ação de execução fiscal) apenas pode ser exercida após a inscrição do débito em dívida ativa, conforme preceitua a Lei nº 6.830/1980.<sup>39</sup> Com efeito, uma vez que não se pode inscrever o crédito tributário em dívida ativa, e por conseguinte não se pode ajuizar a devida ação de cobrança, restaria verificada inércia do ente tributante? A resposta lógica é não.

Justamente pelo fato de que o titular do direito está impedido de agir, encontrando-se de mãos atadas, é que não se pode considera-lo inerte, pois a permanência em não propor a devida ação processual lhe é imposta, não se trata de opção. Daí porque “*em determinadas situações, mesmo já constituído definitivamente o crédito tributário e ter havido a violação do direito, pode*

---

<sup>39</sup> BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm)>. Acesso em: 5 de fev. 2017.

*não ocorrer o início do prazo prescricional, simplesmente por estar o titular do direito impedido de agir*”<sup>40</sup>.

Não é desarrazoado o pensamento se, para além dos elementos constitutivos da prescrição, considerarmos que o instituto tem caráter público de proteção e manutenção da segurança jurídica, e deixar fluir o prazo prescricional contra aquele que está impedido de agir seria afrontar sua própria finalidade. Por certo não se busca resguardar aquele que podendo agir não o faz, ressalva muito bem colocada por Hable:

Importante frisar que não estamos a defender que se não houver a inscrição não iniciará o prazo prescricional, mas sim que o referido prazo somente inicia-se, independentemente da inscrição ou não, a partir do momento em que não haja vedação à Administração Tributária de efetuar a ação de cobrança do crédito, o que implica a sua inscrição em dívida ativa.<sup>41</sup>

Note-se que o autor não relaciona o termo inicial com a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, mas sim com a possibilidade de fazê-lo, que, uma vez verificada, inicia-se o prazo prescricional independentemente da realização ou não da inscrição, pois a partir desse momento é que se pode considerar inerte o titular do direito. Ocorre que sendo inviável a inscrição em dívida ativa, inviável também é o exercício judicial da pretensão e por isso não pode se dar o início da contagem do prazo. É a ideia consignada na codificação civil de Porto Rico, *verbis*:

Art. 1869 Día en que comienza a correr el término prescriptivo - Acciones para las cuales no haya disposición especial alguna. (31 L.P.R.A. sec. 5299)  
El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.<sup>42</sup>

Já o Código Civil Português estabelece o termo inicial quando da possibilidade de exercício do direito, e não da ação:

Artigo 306.º  
(Início do curso da prescrição)

<sup>40</sup> HABLE, José. *O prazo de prescrição e as causas impeditivas*. Disponível em: <<http://www.josehable.adv.br/site/index.php/artigos/26-prazo-de-prescricao-e-as-causas-impeditivas>>. Acesso em: 04 de fev. 2017.

<sup>41</sup> Idem.

<sup>42</sup> PORTO RICO. *Código Civil*. Disponível em: <<http://www.lexjuris.com/LEXLEX/lexcodigoc/lexprescripcion.htm>>. Acesso em: 05 de fev. 2017.

1. O prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido; se, porém, o beneficiário da prescrição só estiver obrigado a cumprir decorrido certo tempo sobre a interpelação, só findo esse tempo se inicia o prazo da prescrição.<sup>43</sup>

Nesse aspecto é também a lição de Pontes de Miranda ao tratar do princípio da exercibilidade da pretensão, transcreve-se:

Há outras espécies em que o exercício, e não o nascimento da pretensão, depende da vontade do credor. Rege o princípio da exercibilidade da pretensão: se depende, não o nascimento da pretensão, mas só o exercício (pretensão que só se pode exercer depois, ou após algum fato ou ato), é da exercibilidade que se conta o prazo. Como, de regra, exercibilidade e pretensão nascem juntas, nada obsta a que se enuncie o princípio da coincidência do começo do prazo com o nascimento da pretensão. Se ao credor é que cabe fazer nascer a pretensão, desde o momento em que o pode se inicia o prazo prescricional.<sup>44</sup>

A possibilidade de exercício do direito, quando desprovida de guarida jurisdicional, é por demais fragilizada. Dizer que o direito de crédito, quando já verificado o termo, pode ser exercido, mas sem que o credor possa se valer do judiciário para compelir o devedor ao pagamento, torna a pretensão ineficaz antes mesmo da prescrição e retira do credor tempo útil para que proponha a ação processual cabível. Seria o equivalente a “antecipar” o efeito da prescrição para só depois conceder prazo prescricional inferior ao previsto em lei. Daí o racional para que apenas após a possibilidade de inscrição em dívida ativa passe a correr o prazo prescricional ou, generalizando, que o termo inicial da prescrição apenas se dê quando o titular do direito estiver livre de impedimentos para propor a devida ação processual. Afinal, o prazo prescricional deve concernir a um tempo útil para o exercício da pretensão<sup>45</sup>.

Quando se fala de impedimentos, deve-se observar não apenas aqueles decorrentes da lei, mas também daqueles que decorrem de outras fontes, como o interesse em preservar a harmonia das relações sociais, como o caso do impedimento/suspensão da prescrição na constância da sociedade conjugal consignada no inciso I do art. 197 do Código Civil: “*Art. 197. Não corre a*

---

<sup>43</sup> PORTUGAL. *DL n.º 47344 de 25 de novembro de 1966*. Disponível em: <<http://www.pgdlisboa.pt/leis/leimostraarticulado.php?artigo=775A0306&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&somiolo=&nverso=#artigo>>. Acesso em: 05 de fev. 2017.

<sup>44</sup> MIRANDA, Pontes de. *Exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição; atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior; Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. (coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo VI) p. 288/289.

<sup>45</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO; Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil: parte geral*. 44 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 374.

*prescrição: I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;*<sup>46</sup>. Veja que aqui não há impedimento imposto pela lei, apenas é por ela reconhecido – afinal o cônjuge pode a qualquer momento propor a ação processual para ver atendida sua pretensão.

Pelo exposto, poderíamos então evoluir e associar o termo inicial da prescrição como sendo o surgimento da pretensão exercitável judicialmente e livre de impedimentos ou embaraços, como quer Caio Mário<sup>47</sup>. Na mesma esteira é o ensinamento de Orlando Gomes:

Para que possa calcular-se corretamente, interessa determinar o momento exato em que a prescrição começa a correr. A regra intuitiva é de que seu início coincide com o instante em que a pretensão pode ser exercitada (*actioni nondum natae non praescribitur*).<sup>48</sup>

Além da discussão quanto ao termo inicial, também é imperioso avaliar as situações que se verificam antes ou após de iniciada a contagem do prazo prescricional, pois também podem suscitar a necessidade de obstar o início ou o curso da prescrição. É o que se dá com as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição a serem estudadas a seguir.

## 2.4 Causas de impedimento, suspensão e interrupção

A nossa codificação prevê determinadas situações relacionadas às relações jurídicas de tal forma que acabam por afetar o transcurso do prazo prescricional, seja impedindo o seu início, suspendendo ou interrompendo o seu curso. São as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas previstas nos artigos 197 a 204 da Código Civil.

Tamanha é a importância de tais situações que há quem as conceitue como “imunidades à prescrição”, nos dizeres de Vilson Rodrigues: “A expressão imunidade à prescrição traduz certo privilégio das pessoas naturais e jurídicas que, não fora isso, teriam contra si a fluência do prazo prescricional.”<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 de set. 2016.

<sup>47</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume I, introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 580-581.

<sup>48</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*; atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 386.

<sup>49</sup> ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no código civil de 2002*. 4ª ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008. p. 581.

Para conceituar com a devida minúcia, não se poderia deixar de fazer uso da maestria e precisão técnica de Pontes de Miranda:

Toda prescrição se opera pela incidência da regra jurídica, que fixa o prazo ao exercício da pretensão, quando suficiente o suporte fático. O último elemento do suporte fático a compor-se é o tempus. Enquanto ele não se compõe, alguns dos elementos do suporte fático pode desaparecer, ou algum fato ocorrer, que elimine alguns desses elementos, ou opere como diminutivo do suporte fático, tornando-o insuficiente. O código Civil, nos arts. 168 a 170 [arts. 197 a 201 do Código de 2002], cogitou de tais fatos, que impedem a composição do suporte fático, de modo que o tempus não começa a correr, ou, se já estava composto o suporte fático, somente faltando o tempus, se suspende o curso desse.<sup>50</sup>

O Código Civil de 2002 diz que “não corre” a prescrição, não delimitando se tratar de impedimento ou suspensão, e de fato não poderia delimitar, pois poderá ser um ou outro a depender do momento em que a situação ocorra. Com efeito, se o casamento é anterior à pretensão, será causa de impedimento, se posterior, será causa de suspensão e assim sucessivamente. É essa a lição de Paulo Nader:

Quando há impedimento, a contagem do prazo não se inicia, permanecendo assim enquanto perdurar a causa. Ocorre a suspensão quando, no curso da contagem do tempo, surge a razão que impõe a paralização da contagem. [...] Dispõe a Lei, pelo art. 197, que a prescrição não corre entre os cônjuges, entre ascendentes e descendentes e entre tutelados ou curatelados e seus assistentes. Cessando tais causas a contagem será iniciada ou terá sua continuação, segundo tenha havido impedimento ou suspensão.<sup>51</sup>

Mais precisa é a redação do Código Civil Português, art. 318, vez que destaca as situações em que não começa (impedimento) e nem corre (suspensão) o prazo prescricional:

Artigo 318.º

(Causas bilaterais da suspensão)

A prescrição não começa nem corre:

- a) Entre os cônjuges, ainda que separados judicialmente de pessoas e bens;
- b) Entre quem exerça o poder paternal e as pessoas a ele sujeitas, entre o tutor e o tutelado ou entre o curador e o curatelado;<sup>52</sup>

<sup>50</sup> MIRANDA, Pontes de. *Exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição; atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior; Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. (coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo VI) p. 325.

<sup>51</sup> NADER, Paulo. *Curso de direito civil, parte geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 1. p. 504-505.

<sup>52</sup> PORTUGAL. DL n.º 47344 de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <<http://www.pgdlisboa.pt/leis/leimostraarticulado.php?artigo=775A0306&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&somiolo=&nverso=#artigo>>. Acesso em: 05 de fev. 2017.

As situações destacadas pelo Código Civil brasileiro como impeditivas ou suspensivas são:

Art. 197. Não corre a prescrição:

- I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;
- II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;
- III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

- I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;
- II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;
- III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:

- I - pendendo condição suspensiva;
- II - não estando vencido o prazo;
- III - pendendo ação de evicção.<sup>53</sup>

Esclarecedora e didática é a classificação dada por Humberto Theodoro Júnior quanto aos motivos dos impedimentos/suspensão da prescrição, são três os motivos:

- a) Causas subjetivas bilaterais, que se ligam à situação pessoal de ambas as partes da relação jurídica a ser afetada pela prescrição – relação jurídica entre cônjuges, entre ascendentes e descendentes e entre incapazes e seus representantes legais (art. 197);
- b) Causas subjetivas unilaterais, que se referem à situação pessoal de só uma das partes da relação jurídica – incapazes, ausente do país em serviço público, servidores das forças armadas em tempo de guerra (art. 198);
- c) Causas objetivas ou materiais, que não se referem a circunstâncias pessoais dos sujeitos da relação jurídica sujeita aos efeitos da prescrição – obrigações sob condição suspensiva, a termo ou pendentes de ação de evicção (art. 199).<sup>54</sup>

Em verdade, o art. 199 de nossa codificação define situações que não possuem pretensão, na acepção adotada pelo Código, com o que não há que se falar em poder de exigir<sup>55</sup>, uma vez

<sup>53</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 de fev. 2017.

<sup>54</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto apud FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 854/855.

<sup>55</sup> Ver MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro. *Revista Forense*, v. 366, mar./abr. 2003. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2003. p. 122. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, onde destaca que a valoração que se fará do art. 189 depende da posição que se adote. Alude o autor que o juízo de valor inevitavelmente variará conforme se prefira o critério *subjetivo* (pretensão = poder de exigir) ou o critério *objetivo* (pretensão = exigência). Assim, à vista do teor do art. 189, a disposição parece mais compatível com o poder de exigir do que com exigência.

pendente a relação jurídica de condição suspensiva ou termo. Quanto à evicção, também pretensão não há enquanto pendente a respectiva ação. Logicamente, não se deve falar em prescrição para tais casos. Neste sentido é a lição de Washington Monteiro de Barros:

Enquanto não nasce a ação<sup>56</sup>, não pode ela prescrever. É o princípio da *actio nata* (*acione non nata non praescribitur*). A prescrição há de concernir a um tempo útil para o exercício da ação. Se o credor não pode agir porque pende condição suspensiva, ainda não verificada, a prescrição não tem curso.<sup>57</sup>

Na mesma esteira é a lição de Pontes de Miranda:

Nenhuma das espécies do art. 170 [art. 199 do atual Código] é de suspensão da prescrição. A pretensão ou a ação ainda não nasceu. Espera-se que nasça, para se iniciar a prescrição. O erro de conceito ressalta: não se suspende prazo que ainda não se poderia começar.

[...]

O art. 170, I, [art. 199, I do atual Código Civil] não contém mais do que tautologia: se não há pretensão, nem ação, não há prescrição; durante o tempo em que se aguarda a condição, ou o termo, não há pretensão, nem ação, - logo não há prescrição de uma, ou de outra.<sup>58</sup>

Já as situações consignadas nos artigos 197 e 198 se justificam por motivo diverso, pois em que pese haver pretensão, o seu exercício fica prejudicado em função de situação relacionada ao titular do direito subjetivo, ou seja, a suspensão está “*na consideração legal de que certas pessoas, por sua condição ou pela situação em que se encontram, estão impedidas de agir*”<sup>59</sup>.

Já as situações de interrupção da prescrição constam do art. 202 do Código Civil:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

- I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;
- II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;
- III - por protesto cambial;

<sup>56</sup> Importante repisar lição de Agnelo Amorim Filho no sentido de que no princípio da *actio nata* deve ser entendida a *actio* como pretensão.

<sup>57</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO; Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil: parte geral*. 44 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 374.

<sup>58</sup> MIRANDA, Pontes de. *Exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição; atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior; Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. (coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo VI) p. 287 e 321.

<sup>59</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 522.

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.<sup>60</sup>

As causas interruptivas possuem efeito diferente das causas impeditivas e suspensivas, vez que a interrupção faz com que se perca o prazo prescricional então já transcorrido, ou seja, *“implica na inutilização do prazo prescricional em curso e, quanto reiniciada a sua fluência, ele será integralmente reiniciado, voltando ao início, salvo a existência de previsão específica em lei (como, verbi gratia, o Decreto nº 20.910/32)”*<sup>61</sup>.

Com efeito, nos interessa as situações contidas no art. 197 da codificação brasileira, merecedora de uma análise mais atenta por corresponder a campo de maior interesse ao trabalho, motivo pelo qual passa-se a analisar de forma mais detida as situações previstas no art. 197 do Código Civil.

#### 2.4.1 Da constância da sociedade conjugal

Para que se analise o porquê da previsão legislativa consignada no art. 197, inciso I do Código Civil, necessário é que se faça uma breve explanação no âmbito do direito de família.

##### 2.4.1.1 Da sociedade conjugal

Não há como tratar de sociedade conjugal sem perpassar alguns aspectos de direito de família, ainda que em apertada síntese, especialmente sobre família e o seu significado. Preliminarmente, imperioso destacar o papel e a importância da família para a sociedade, como bem consignado no art. 226 da Constituição Federal: *“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”*<sup>62</sup>. Nas palavras de Gonçalves:

<sup>60</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 de fev. 2017.

<sup>61</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 725.

<sup>62</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicaocompilado.htm>>. Acesso em: 16 de fev. 2017.

Já se sabe, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como a instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado.<sup>63</sup>

De acordo com Gonçalves, a família pode ser entendida em um conceito amplo ou restrito, sendo que esse refere-se a família como um núcleo constituído pelos pais e sua prole, tratando-se de instituição jurídica e social resultante de casamento ou união estável entre pessoas que visam estabelecer uma comunhão de vidas.<sup>64</sup>

Dentre os vários princípios que norteiam o direito de família, cabe destaque ao princípio denominado por Gonçalves de comunhão plena de vida baseada na afeição entre os cônjuges ou conviventes estabelecido no art. 1.511 do Código Civil: *“Tal dispositivo tem relação com o aspecto espiritual do casamento e com o companheirismo que nele deve existir”*<sup>65</sup>. Nota-se, então, a *affectio* como base da família. Já os romanos entendiam dessa forma, ou seja, que em matéria de casamento era *“necessária a affectio não só no momento de sua celebração, mas enquanto perdurasse. A ausência de convivência, o desaparecimento da afeição era, assim, causa necessária para a dissolução do casamento”*<sup>66</sup>.

Esse entendimento persiste até hoje e a doutrina entende que a afeição é o que constitui a finalidade precípua do casamento. Nos dizeres de Sérgio Resende de Barros, citado por Gonçalves:

É o afeto que define a entidade familiar. Mas não um afeto qualquer. [...] É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diurno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum, que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição, até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico. Este é o afeto que define família: é o afeto conjugal.<sup>67</sup>

Como demonstrado, é com base na afeição que surge a família e, por consectário lógico, é esta afeição que da origem ao casamento, surgindo aí a sociedade conjugal e o matrimônio, vez

---

<sup>63</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 17.

<sup>64</sup> Idem, p. 18.

<sup>65</sup> Idem, p. 24.

<sup>66</sup> Idem, p. 32.

<sup>67</sup> Idem, p. 47-48.

que “o casamento estabelece, concomitantemente, a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial”<sup>68</sup>. No mesmo sentido é a lição de Cahali: “Com o casamento válido, [...] os nubentes adquirem ipso jure o estado conjugal. [...] Adquirido o estado conjugal, os nubentes colocam-se como partícipes necessários e exclusivos da sociedade que se constitui”<sup>69</sup>.

Em que pese a concomitância do surgimento, a sociedade conjugal e o matrimônio podem chegar a termo em momentos diferentes. Reza o art. 1.571 do Código Civil que a sociedade conjugal termina: “I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela nulidade ou anulação do casamento; III - pela separação judicial; e IV - pelo divórcio”<sup>70</sup>. De todas as possibilidades elencadas, tem-se que apenas a separação judicial não põe fim ao vínculo matrimonial, mas apenas à sociedade conjugal. Na lição de Cezar Fiuza:

A sociedade conjugal é a união entre os cônjuges, com vistas à vida comum. Esta termina com a separação judicial. Vínculo matrimonial é liame jurídico que transforma a sociedade em casamento. [...] De toda forma, a separação judicial não dissolve esse vínculo jurídico entre os cônjuges, daí que não podem, por exemplo, casar-se novamente. O vínculo matrimonial só se extingue pela morte, pela anulação e pelo divórcio.<sup>71</sup>

É bem verdade que, com o advento da EC nº 66/2010, o instituto da separação se encontra atualmente sem muito sentido prático, mas permanece vigente, como bem obtempera Fiuza:

Embora tenha perdido o sentido prático com a EC 66/2010, a separação não foi suprimida. Os arts. 1.572 a 1.578 não foram revogados, nem expressa, nem tacitamente. Até porque, como vimos, mesmo por razões religiosas, o casal pode preferir se separar, em vez de se divorciar. Pondo fim a controvérsia, o Código de Processo Civil de 2015 a ela se refere expressamente nos arts. 53, 693, 732 e 733.<sup>72</sup>

No mesmo sentido Nelson Nery Junior:

A sociedade conjugal termina com a morte, o divórcio e a separação de fato. A separação judicial ou consensual também pode levar ao término da sociedade

<sup>68</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 202.

<sup>69</sup> CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 58.

<sup>70</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 19 de fev. 2017.

<sup>71</sup> FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 18 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.220.

<sup>72</sup> Idem, p. 1.220.

conjugal. Porém, com o advento da EC 66, essa forma de extinção da sociedade conjugal tende a se tornar menos frequente, conquanto ainda possível.<sup>73</sup>

Ao que se nota, ao contrário do matrimônio, a sociedade conjugal surge e termina pela *affectio*, pela afeição em estabelecer uma comunhão plena de vida, sendo esse seu alicerce. Destarte, terminada a afeição de manter uma vida em comum, pode-se encerrar a sociedade pela separação ou pelo divórcio direto. Tal distinção importa ao estudo ao passo que o impedimento ou a suspensão da prescrição apenas se relaciona à sociedade conjugal e não ao matrimônio.

#### 2.4.1.2 Sociedade conjugal como causa impeditiva ou suspensiva da prescrição

Prescreve o Código Civil em seu art. 197, inciso I, que não corre a prescrição na constância da sociedade conjugal. Tal previsão já havia contida na codificação anterior (Lei nº 3.071/1916), todavia fazia remissão ao matrimônio e não à sociedade conjugal. Ainda na vigência da Código de 1916 a doutrina e jurisprudência entendiam que a previsão legislativa deveria ser interpretada como sociedade conjugal e não matrimônio.<sup>74</sup> Nesta linha andou a atual codificação e considerou textualmente, em seu art. 197, a sociedade conjugal como impedimento ou suspensão da prescrição. Aliás, é pelo próprio fundamento do impedimento ou da suspensão (preservar a harmonia familiar, a *affectio*) que se deve falar em sociedade conjugal e não em matrimônio, pois este é apenas liame jurídico, desprovido de *affectio*.

Destarte, a constância da sociedade conjugal pode, portanto, ser causa eficiente ao impedimento ou à suspensão da prescrição (a depender do momento em que ocorra) e tem por fim evitar conflitos de interesses entre os cônjuges. Nos dizeres de Pontes de Miranda:

Com a regra jurídica do art. 168, I [atual art. 199, inciso I], procuram-se evitar choques de interesses entre os cônjuges, inclusive quando pelo menos o titular da pretensão estava de boa fé, no tocante à validade do casamento. O art. 168, I [atual art. 199, inciso I], tem como consequência que não se inclui no tempo da prescrição o período em que existiu a sociedade conjugal, porém não a vida em comum; de modo que o cômputo só se inicia, tratando-se de pretensão nascida durante a sociedade conjugal, ou só se reinicia, no dia em que transita em

<sup>73</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 11 ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2014. p. 576.

<sup>74</sup> MIRANDA, Pontes de. *Exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição; atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior; Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. (coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo VI) p. 326.

julgado a sentença de dissolução da sociedade conjugal, ou no instante após a morte do cônjuge.<sup>75</sup>

E, na visão de Gonçalves, não poderia ser diferente:

Se o casamento estabelece “comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, como proclama o art. 1.511, não se pode permitir que a necessidade de evitar a prescrição obrigue um cônjuge a mover ação contra o outro, em caso de lesão de direitos patrimoniais, perturbando, com isso, a proclamada harmonia que deve existir durante a sociedade conjugal. Essa necessidade fica afastada com a suspensão do prazo prescricional.<sup>76</sup>

A previsão legislativa se justifica, pois a família constitui base da sociedade e merece ser conservada. Além disso, a finalidade de preservar a paz social e a segurança jurídica que está por detrás da prescrição não seria atendida se a aplicação do próprio instituto resultasse na quebra da afeição entre cônjuges e, por conseguinte, na desestabilização ou extinção das sociedades conjugais. Se assim não fosse, a prescrição seria contraditada por si própria.

A fundo, a razão é de ordem moral e social. Neste sentido Washington Monteiro de Barros, citando Clóvis Beviláqua em nota de rodapé:

A exceção no n. I [art. 197, inciso I] é fundada em razão de ordem moral e social, ditada pela necessidade de assegurar a paz no seio da família. Intentada qualquer ação durante a constância da sociedade conjugal, a paz doméstica seria inevitavelmente abalada.<sup>77</sup>

Tanto o é que, fundamentada nessa esteira, a doutrina entende pela aplicabilidade do impedimento ou suspensão também aos casos de união estável. Essa é a lição de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves:

Vale o registro de que, embora o Código Civil não faça menção expressa, há de se entender que também não haverá curso do prazo prescricional na constância de união estável (entre companheiros), bem como entre parceiros nas uniões homoafetivas, interpretando o art. 197 da Lei Civil. É que a *ratio* da referida norma legal parece ser, por evidente, a proteção do núcleo familiar, valendo lembrar que o art. 226 da *Lex Legum* afirma contar a entidade familiar, seja ela

<sup>75</sup> MIRANDA, Pontes de. *Exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição; atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior; Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. (coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo VI) p. 327.

<sup>76</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 523.

<sup>77</sup> BEVILÁQUA, Clóvis apud MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO; Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil: parte geral*. 44 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 373.

qual for, com *especial proteção do Estado*, explicitando a impossibilidade de discriminação entre os diferentes tipos de grupos familiares. (grifo do autor)<sup>78</sup>

Mesmo entendimento foi adotado no enunciado nº 296 das jornadas de direito civil: “296 – Art. 197: Não corre a prescrição entre os companheiros, na constância da união estável.”<sup>79</sup>.

Não é outra a lição de Thompson Flores, onde assevera que “*é hoje posição dominante na doutrina que, aplica-se tal dispositivo [art. 197, inciso I] igualmente aos companheiros em relação de união estável*”<sup>80</sup>. Não se poderia pensar de outro modo, pois “*se um dos conviventes tiver que mover ação contra o outro, para evitar a prescrição, tal fato poderá acarretar indesejável desarmonia entre o casal e a própria desagregação da sociedade de fato de base afetiva*”<sup>81</sup>.

#### 2.4.2 Ascendentes e descendentes

Quanto ao prazo prescricional entre ascendentes e descendentes na constância do poder familiar, tem-se que não corre o prazo “*por conta da evidente influência dos pais sobre os seus filhos. Por isso seria inconveniente se permitir que, para preservação de seus direitos, se vissem os filhos obrigados a recorrer à ação judicial.*”<sup>82</sup>.

A situação de impedimento aí também tem fundamento na harmonia, na moral, com vistas a preservar o afeto, enquanto existente o poder familiar. Daí, uma vez extinto o poder familiar cessa também a causa impeditiva ou suspensiva. De acordo com Wilson Rodrigues, se há menoridade, mas o filho menor não está sob o poder familiar de qualquer dos pais, podendo ter

<sup>78</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 726/727.

<sup>79</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Jornadas de direito civil I, III, IV e V : enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior*. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. p. 50. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 17 de fev. 2017.

<sup>80</sup> THEDORO JUNIOR, Humberto apud FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 855.

<sup>81</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 523-524.

<sup>82</sup> FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 727.

sido extinto por qualquer dos motivos previstos nos artigos 1.635, inciso V e 1.638, ambos do Código Civil, não incide a regra jurídica do art. 197, inciso II da Lei nº 10.406/2002.<sup>83</sup>

#### 2.4.3 Tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores

A outra possibilidade de impedimento ou suspensão bilateral é a consignada no art. 197, inciso III do Código Civil: “*entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela*”<sup>84</sup>. Aqui se verifica situação semelhante à contida no inciso II do mesmo dispositivo legal, mas merece melhor análise, ainda que em apertada síntese, inclusive quanto aos institutos da tutela e curatela.

A tutela está prevista no art. 1.728 e seguintes do Código Civil e se dá quanto aos filhos menores nas seguintes situações, previstas nos incisos I e II do art. 1.728: “*I - com o falecimento dos pais ou sendo estes julgados ausentes; II - em caso de os pais decaírem do poder familiar.*”<sup>85</sup> O instituto é vocacionado “*à proteção integral de uma criança ou adolescente que está fora do poder familiar, por conta da morte, ausência ou destituição de seus pais, servindo como medida de colocação em família substituta*”<sup>86</sup>.

No que concerne à curatela, de acordo com art. 1.767 do Código Civil, temos que estão a ela sujeitos: “*I – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; III – os ébrios habituais e os viciados em tóxico; V – os pródigos*”<sup>87</sup>. O exercício da curatela é semelhante ao da tutela, mas possui finalidade diversa, pois visa “*proteger uma pessoa maior de idade que não pode se autodeterminar patrimonialmente por conta de uma incapacidade*”<sup>88</sup>.

Em que pese possuírem finalidades distintas, nota-se que em ambos os institutos há a gestão patrimonial do incapaz. Na curatela pela própria natureza de sua instituição (incapacidade do curatelado de se autodeterminar patrimonialmente) e na tutela que, mesmo visando a proteção

<sup>83</sup> ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no código civil de 2002*. 4ª ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008. p. 592.

<sup>84</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 19 de fev. 2017.

<sup>85</sup> Idem.

<sup>86</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6. p. 877.

<sup>87</sup> BRASIL, op. cit., Acesso em: 19 de fev. 2017.

<sup>88</sup> FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 876.

da criança e do adolescente, há necessidade da gestão do patrimônio do menor, cabendo ao tutor a administração dos bens do tutelado, conforme art. 1.741 do Código Civil.

Com efeito, pode-se observar que pode haver conflito de interesses patrimoniais entre tutores ou curadores e seus pupilos ou curatelados nas situações em que estes são credores daqueles, sendo, por óbvio, “*inválida e ineficaz a eventual quitação fornecida pelo tutelado ou curatelado ao tutor ou curador*”<sup>89</sup>.

A preocupação com o evidente conflito de interesses patrimoniais se materializa nas disposições do art. 1.749 do Código, onde veda ao tutor, mesmo com autorização judicial: adquirir para si bens móveis ou imóveis do menor; dispor dos bens do menor a título gratuito; e constituir-se cessionário de crédito ou de direito, contra o menor<sup>90</sup>. Neste mesmo prisma, o Código estabelece a tutela e a curatela como causas suspensivas do casamento, com intuito de preservar a integridade patrimonial dos tutelados e curatelados. Essa é a lição de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

A intenção do legislador nesse caso é de afastar um eventual prejuízo patrimonial dos tutelados ou curatelados. Por isso, os tutores e curadores não devem casar com os seus pupilos ou curatelados enquanto perdurar o *múnus público* ou enquanto não apresentarem regular prestação de contas. Evita-se, com isso, que se exerça uma eventual pressão sobre a pessoa que está sob a direção de outra, bem como se obsta que se mascare uma eventual dilapidação do patrimônio alheio.<sup>91</sup>

É evidente que as relações entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores são revestidas de afeição, amizade, respeito e confiança, situação que deve ser preservada para a boa consecução do *múnus público*. Assim, as mesmas razões que justificam o impedimento ou suspensão da prescrição na constância da sociedade conjugal e entre ascendentes e descendentes (preservação da *affectio*) também se impõem à tutela e curatela.

Com efeito, no que concerne ao impedimento ou suspensão da prescrição diante da relação jurídica de tutela ou curatela, pensa-se, de início, em fundamento como não sendo outro

---

<sup>89</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6. p. 182.

<sup>90</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 19 de fev. 2017.

<sup>91</sup> FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 181.

senão a *affectio*, pois forçar o tutor ou curador a acionar o tutelado ou curatelado (ou vice versa), seria provocar desarmonia. Ao buscar na doutrina os motivos ensejadores do impedimento ou suspensão do inciso III do art. 197 do Código Civil, verifica-se que a maioria dos doutrinadores ou não fazem menção ou tratam de todas as situações do art. 197 em vala comum (atribuindo o mesmo fundamento). Não procedeu de forma diferente Paulo Nader, que tratou todas as situações do art. 197 do CC em vala comum, assim:

Dispões a lei, pelo art. 197, que a prescrição não corre entre os cônjuges, entre ascendentes e descendes e entre tutelados ou curatelados e seus assistentes. Cessando tais causas a contagem será iniciada ou terá a sua continuação, segundo tenha havido impedimento ou suspensão. O princípio legal visa a preservar a harmonia no vínculo, evitando que a celeridade do tempo provoque precipitadas ações judiciais. Por outro lado, a decisão de ajuizar uma ação poderia ser motivo de pressão psicológica na relação, desestimulando o titular do direito e provocando, em consequência, a prescrição de seu direito de ação.<sup>92</sup>

No mesmo sentido Rizzardo:

Entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, enquanto durar a tutela ou curatela. Já que existe um dever de proteção de parte dos tutores e curadores, constituiria uma contradição a possibilidade de aquisição de direitos contra os tutelados ou curatelados; também quebraria a confiança a situação inversa, isto é, se estes últimos adquirissem direitos em detrimentos daqueles.<sup>93</sup>

Ainda na mesma esteira, Venosa assevera que “*as razões inspiradoras do art. 168 [atual, art. 197] são de ordem moral*”<sup>94</sup>. Não restam dúvidas que as razões de ordem moral são inspiradoras do art. 197, III do CC, todavia não são únicas, pois evidente também é o conflito de interesses e a preocupação com o patrimônio do incapaz. Destarte, diante da necessidade de buscar a devida proteção patrimonial dos tutelados ou curatelados é que não pode iniciar e nem correr prazo prescricional enquanto vigente a tutela ou curatela. Como bem pontua Leoni, o inciso III do art. 197 justifica-se “*pelo fato de ao tutor (art. 1.741 do Código Civil) e ao curador*

<sup>92</sup> NADER, Paulo. *Curso de direito civil, parte geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 1. p. 505.

<sup>93</sup> RIZZARDO, Arnaldo, RIZZARDO Filho, Arnaldo, RIZZARDO, Carine Ardissonne. *Prescrição e Decadência*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6749-9/>>. Acesso em: 20 de fev. 2017.

<sup>94</sup> BEVILÁQUA, Clóvis apud VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 588.

*(1.774 c.c. 1.741, ambos do Código Civil) incumbir a administração dos bens do tutelado ou curatelado”<sup>95</sup>.*

Por evidente, não se pode deixar ao arbítrio do administrador dos bens do incapaz a decisão quanto a deixar ou não prescrever um crédito entre eles. Muito menos se exigir que o tutor/curador acione judicialmente a si mesmo para que o pupilo/curatelado não tenha seu crédito prescrito.

Como se demonstrou, o impedimento ou suspensão da prescrição na vigência da tutela ou curatela se justifica por dois motivos de importância social: a) pela afeição; e b) pela necessidade de proteção do patrimônio do incapaz.

---

<sup>95</sup> OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. *Novo código civil anotado, parte geral*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. v. 1. p. 413.

### 3 DIREITO SOCIETÁRIO

O tema proposto tem por fundamento as relações jurídicas societárias, notadamente as relações de poder na sociedade e as relações entre sócios, com seus reflexos nas transações com partes relacionadas. Portanto, para debater a *affectio societatis* e o conflito de interesses como fundamentos ao impedimento ou suspensão da prescrição é imperioso que se tenha com clareza alguns conceitos do direito societário, tais como: personalidade jurídica de uma sociedade empresária; requisitos para a constituição de uma sociedade empresária; tipos de sociedades; administração e tomada de decisões nas sociedades; e responsabilidade dos sócios.

Para tanto, passamos ao estudo de alguns aspectos do direito societário, logicamente, sem a mínima pretensão de esgotar qualquer dos assuntos.

#### 3.1 Das sociedades empresárias

Não há novidade em dizer que o ser humano é por essência gregário, afinal, é próprio do ser humano se unir uns aos outros com fim de, sob um esforço comum, atingirem um resultado também em comum. Esse espírito associativo nasce para o homem basicamente de dois fatores: “*de um lado, a sua natureza grupal, e, de outro, o aspecto facilitador da ação coletiva para a obtenção do resultado desejado.*”<sup>96</sup>

Dessa união de esforços pode nascer uma entidade com personalidade distinta daqueles que se associaram, ou seja, a entidade criada assume “*um sentido existencial que a distingue dos elementos componentes, o que já fora pela agudeza romana assinalado, quando dizia que ‘societas distat a singulis’*”<sup>97</sup>.

No mesmo sentido, Thompson Flores defende a existência de três princípios fundamentais para a caracterização da personalidade jurídica, são eles: a) a pessoa jurídica possui uma personalidade própria que não se confunde com a personalidade de seus membros; b) a pessoa jurídica possui uma vontade própria que não se confunde com a vontade de seus membros; e c) a

---

<sup>96</sup> FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p.386.

<sup>97</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume I, introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 250.

pessoa jurídica possui um patrimônio próprio que não se confunde com o patrimônio de seus membros.<sup>98</sup>

Note-se que a pessoa jurídica é algo em si mesma, com personalidade, vontade e patrimônio próprios. Adendo importante merece o princípio da autonomia da vontade destacado por Thompson Flores, pois, em que pese a pessoa jurídica possuir vontade que não se confunde com as de seus sócios, normalmente estará a ela relacionada. Ora, se o administrador pratica um ato que não condiz com as diretrizes dadas pelos sócios, mas que está de acordo com os poderes definidos no ato constitutivo, a pessoa jurídica estará obrigada (convergindo em uma vontade válida da pessoa jurídica), conforme preceitua o art. 47 do CC.

Todavia, é certo que os sócios, com vistas a fazer convergir a vontade da sociedade às suas, têm o poder de exortar ou substituir aquele que tomou tal decisão, e mesmo que a vontade da pessoa jurídica não se confunda imediatamente com a vontade dos sócios, estarão relacionadas. Veja que não se trata de rejeitar a autonomia privada da sociedade (que é evidente), mas apenas demonstrar que mesmo a vontade da pessoa jurídica não sendo a vontade pessoal dos sócios, ela atuará segundo seus interesses.

Para que se constitua qualquer sociedade devem concorrer quatro elementos, são eles: a) pluralidade de sócios; b) constituição do capital; c) *affectio societatis* (*animus contrahendi societatis*); e d) coparticipação nos lucros e perdas.<sup>99</sup> Impende destacar que as pessoas não se associam umas às outras de forma aleatória, a base dessa união está na vontade de realizar um fim comum e na confiança entre aqueles que se associam. Logo, a *affectio societatis* constitui “o traço mais específico de uma sociedade [...], a vontade de cooperação ativa entre os sócios, [...] de atingir um fim comum [...], uma manifestação expressa de vontade no sentido do ingresso na sociedade e na consecução de um fim comum.”<sup>100</sup> Contudo, apenas a união de propósitos para a consecução de um fim comum não é suficiente à formação de uma sociedade, é necessário que a relação entre os sócios também seja pautada na confiança. Neste sentido, a “*affectio societatis*

---

<sup>98</sup> FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 390-391.

<sup>99</sup> NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa: Teoria geral da empresa e direito societário*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. p. 332-336.

<sup>100</sup> BULGARELLI, Waldirio apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 212.

*significa confiança mútua e vontade de cooperação conjunta, a fim de obter determinados benefícios*”<sup>101</sup>.

Ressalte-se que a confiança mútua e a cooperação conjunta são necessárias não somente ao surgimento da sociedade, mas também em toda sua vida. É nesse sentido a lição de Tomazette:

Trata-se de requisito eminentemente subjetivo, mas que deve ser vislumbrado diante das manifestações exteriores da vontade dos sócios. Esta deve ser manifestada de forma expressa, no sentido do ingresso na sociedade, e deve ser dirigida a um fim comum, que é o exercício próspero da atividade social, vale dizer, não se limita ao momento de criação da sociedade, mas deve estar presente por toda a vida da sociedade.<sup>102</sup>

Desta feita, caso se verifique no decorrer do tempo o fim da *affectio societatis*, “*não haveria outra solução, a não ser a dissolução da sociedade, ou, ao menos, a exclusão do sócio que não possui mais essa vontade comum, sob pena de se inviabilizar o prosseguimento normal da sociedade.*”<sup>103</sup> Isso nas sociedades de pessoas, à frente estudadas.

Dado esse propósito em comum, “*os ganhos de uma parte não podem se dar em detrimento da outra, devem se dar em conjunto*”<sup>104</sup>. Com efeito, privilegia-se a autonomia da pessoa jurídica para o atingimento do fim comum em detrimento da autonomia individual, prevalecendo, assim, o interesse coletivo. É a lição de Carvalho Santos, destacada por Thompson Flores:

A personalidade jurídica não surgirá enquanto não houver uma abdicação da autonomia individual, visando interesses outros, interesses comuns aos associados. De modo que o que caracteriza ou antes personifica a pessoa jurídica é a conjugação de atividade, de bens e poderes individuais para um fim qualquer, que ultrapasse os interesses isolados de cada membro associado ou fundador, visando uma categoria de beneficiários não individualizados ou uma função a desempenhar no interesse coletivo. Só aí e por isso se explica a

<sup>101</sup> FRANCO, Vera Heleno de Mello apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 213.

<sup>102</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 212.

<sup>103</sup> BERTOLDI, Marcelo M. apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 213-214.

<sup>104</sup> ESCARRA, Jean; ESCARRA, Edouard e RAULT, Jean apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 213.

necessidade de criação de uma instituição distinta da personalidade dos membros que a compõem, resignatários da sua autonomia individual.<sup>105</sup>

Nota-se, então, que o contrato de sociedade é muito mais que o mero consenso que se busca nos contratos em geral. De regra, nos contratos em geral há interesses contrapostos, enquanto que nos contratos sociais os interesses estão na busca de um fim comum, como bem assevera Carvalho de Mendonça, citado por Almeida: “*Os sócios cooperam para o escopo comum e, em lugar dos interesses antagônicos ou opostos, que se observam nos outros contratos, no de sociedade, todos os sócios se esforçam para o mesmo resultado, no qual estão empenhados.*”<sup>106</sup>.

Por derradeiro, destacamos que nem todos os aspectos acima elencados são verificados como preponderantes em qualquer tipo de sociedade, por exemplo: o interesse comum, a abdicação da autonomia individual em favor do coletivo e a confiança que um sócio exerce sobre o outro são próprios das sociedades de pessoas, “*nas sociedades de capitais, esse elemento é pouco preponderante*”<sup>107</sup>. Como se verá, alguns elementos são mais evidentes nas sociedades de pessoas.

### **3.2 Das sociedades de pessoas e de capitais**

A doutrina costuma classificar as sociedades das formas mais diversas, tais como: sociedades de pessoas ou de capitais; sociedades contratuais ou institucionais; sociedades pluripessoais ou unipessoais; quanto à estabilidade ou instabilidade do vínculo dos sócios; personificadas ou despersonificadas; quanto à forma do capital; etc. Ao nosso trabalho interessa substancialmente a classificação em sociedade de pessoas ou de capitais.

Não há uniformidade doutrinária na terminologia e na definição do critério da classificação das sociedades em de pessoas ou de capitais. Contudo, mesmo ante a falta de uniformidade, prevalece a ideia de que o papel do sócio determinará a classificação da

---

<sup>105</sup> SANTOS, João Manuel de Carvalho apud FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p.393.

<sup>106</sup> MENDOÇA, Carvalho de apud ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 37

<sup>107</sup> NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa: Teoria geral da empresa e direito societário*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. p. 334.

sociedade.<sup>108</sup> Ou seja, em algumas sociedades a realização do objeto social depende fundamentalmente dos atributos individuais dos sócios, ao passo que, em outras, essa realização não depende das características subjetivas dos sócios. O que se mede é a importância da pessoa do sócio ou da sua contribuição (capital) para a sociedade, o que sobressair acabaria por revelar se a sociedade é de pessoas ou de capitais, respectivamente.<sup>109</sup>

Há outros fatores que também devem ser observados para se classificar uma sociedade, sendo essa uma formulação genérica da distinção, da qual decorrem inúmeras características peculiares a um ou outro tipo de sociedades, cuja preponderância permitirá qualificar a sociedade como de pessoas ou de capitais.<sup>110</sup>

Nesse sentido, Tomazette esboça um quadro comparativo com as características das sociedades de pessoas e de capitais, abaixo<sup>111</sup>:

<b>Sociedade de Pessoas</b>	<b>Sociedade de Capitais</b>
A administração só pode ser exercida por quem é sócio	Há uma dissociação entre administração e propriedade
Pelo menos uma classe de sócios possui responsabilidade solidária e ilimitada	Todos os sócios possuem responsabilidade limitada à sua contribuição ou ao total do capital social
Não é livre a entrada de novos sócios	É livre o ingresso de novos sócios
Morte ou incapacidade dos sócios pode gerar a dissolução total ou parcial da sociedade	A morte ou incapacidade dos sócios não influi na vida da sociedade
Não admite a participação de incapazes	Admite a participação de incapazes
Usa razão social	Usa denominação
Admite a exclusão de sócios pela quebra da <i>affectio societatis</i>	Não admite exclusão pela simples quebra da <i>affectio societatis</i>

Aspecto de relevo na classificação acima é que nas sociedade de pessoas temos o elemento da *affectio societatis* entranhado, como requisito formador da sociedade e limitador na participação de novos sócios, bem como na possibilidade da dissolução pela sua quebra. Já nas

<sup>108</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 293.

<sup>109</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 42.

<sup>110</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2. p. 294.

<sup>111</sup> Idem, p. 296.

sociedades de capital a *affectio societatis* não possui papel preponderante, vez que o interesse é no capital e não na pessoa do sócio. Neste sentido Tomazette:

Por fim, nas sociedades de pessoas, o bom relacionamento entre os sócios é fundamental, aflorando a *affectio societatis* como elemento preponderante para o bom desempenho da sociedade. Em função disso, em tais sociedades admite-se a exclusão do sócio que rompe a *affectio societatis*, o que não ocorre nas sociedades de capitais, porquanto nestas é indiferente a intenção dos sócios, importando apenas a sua contribuição.<sup>112</sup>

Com fulcro nesses critérios de classificação, temos que as sociedades em nome coletivo e em comandita simples são de pessoas (art. 1.003, CC), as sociedades anônimas e em comandita por ações são de capitais e as limitadas tanto podem ser de pessoas como de capitais, a depender das disposições do contrato social.<sup>113</sup> A definição no contrato quanto a cessão das quotas é que determinará se a sociedade limitada é ou não de capitais, ou seja, havendo limitação na cessão das quotas, seria sociedade de pessoas, em não havendo, de capitais.<sup>114</sup> Assim, não é possível enquadrar as sociedades limitadas, *a priori*, numa ou outra classificação, podendo falar que são em verdade híbridas, ora sociedade de pessoas, ora de capitais, a depender do caso concreto.<sup>115</sup>

Pode ocorrer, ainda, situação em que alguns dos sócios são pessoalmente importantes e os demais apenas têm colaboração limitada ao aporte de recursos materiais. Nessas situações a sociedade seria de pessoas para uns e de capitais para outras. Este seria um único ponto em que a classificação seria limitada, pois ignora as diferenças de grau no interesse que cada sócio nutre pelas especificidades do objeto social.<sup>116</sup>

Dentre as sociedades empresárias existentes, apenas analisaremos as sociedades limitadas e as anônimas, dada a expressividade que possuem no mercado brasileiro. De qualquer sorte, as conclusões alcançadas poderão ser facilmente expandidas aos demais tipos de sociedades

---

<sup>112</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 295.

<sup>113</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 43.

<sup>114</sup> *Idem*, p. 404.

<sup>115</sup> TOMAZETTE, op. cit., p. 296.

<sup>116</sup> COELHO, op. cit., p. 403.

### 3.3 Relevância da *affectio societatis* nas sociedades

Como já demonstrado, a *affectio societatis* é essencial ao surgimento da sociedade e à sua manutenção. Vimos que nas sociedades empresariais tidas por sociedades de pessoas os sócios possuem papel preponderante nos resultados, o que dá maior relevância à *affectio societatis*, pois para se alcançar o objetivo comum é necessária a participação de cada pessoa especificamente, as vezes de forma infungível. Quebrada a *affectio societatis*, a continuidade da sociedade empresária estaria comprometida, seja pela saída (recesso) ou permanência do sócio que a quebrou (neste caso há possibilidade de exclusão do sócio). Ou seja, a *affectio societatis* é inerente às sociedades de pessoas<sup>117</sup> e possui sua importância refletida em diversos institutos, tais como na cessão das quotas a terceiros estranhos à sociedade, na cessão *causa mortis*, na possibilidade de exclusão do sócio que a quebrar (com justa causa), etc.

#### 3.3.1 Cessão das quotas

Em que pese a possibilidade de as sociedades limitadas serem tanto de pessoas ou de capitais, caso o contrato social não disponha a respeito da cessão de quotas, deve-se considerar que a sociedade é de pessoas. Isso porque o Código Civil estabeleceu que, na ausência de regramento específico em contrato quanto à alienação das quotas, o sócio só pode alienar suas quotas a terceiros estranhos à sociedade se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social, solução que aproxima as limitadas às sociedades de pessoas.<sup>118</sup>

É o que estabelece o art. 1.057 do CC<sup>119</sup>, onde, na ausência de disposição em contrato, tal cessão apenas se efetivará se não houver oposição dos titulares de um quarto do capital social. Assim, mesmo que haja intenção do terceiro em ingressar na sociedade, deverá ser verificado se os demais sócios querem a sua entrada. O dispositivo permite que apenas participem da sociedade aqueles que possuam *affectio societatis*. Não se pode exigir que os demais sócios sejam obrigados a aceitarem um novo sócio em que não haja confiança para o esforço em comum.

---

<sup>117</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 295.

<sup>118</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 405.

<sup>119</sup> Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

### 3.3.2 Sucessão causa mortis

A discussão a respeito do assunto não é nova, remonta ao direito romano, onde já haviam registros de tentativas visando impedir a dissolução da sociedade pela ocorrência da morte de sócio, por ser esta a circunstância fatal que mais a expunha a esse revés. Assim, por via de cláusula adjetiva ao contrato, quiseram que, falecido um dos contraentes, seus herdeiros o substituíssem *ipso facto* na sociedade, que com estes e os membros sobreviventes continuariam normalmente. O direito romano, porém, negou eficácia a esse tipo de convenção por dois motivos, a uma pela rígida observância ao caráter pessoal do vínculo societário e, a duas, pela proibição de pactos sucessórios.<sup>120</sup>

A busca por garantir a continuidade da sociedade empresária não se estancou aí, sendo até curiosa a solução dada pelos italianos, como discorre Antonio Ambrosio, citado por Hernani Estrella:

Podemos agora reproduzir a prática medieval italiana [...] Embora admitida a invalidade da cláusula de continuação (da sociedade) com o herdeiro, até o século XVIII, - os contraentes estipulavam-na, reforçando-a em declarações de última vontade, como recomendação aos herdeiros para cumpri-la. Porém, como esta precaução não resguardava a sociedade da inobservância por parte dos supérstites, legalmente não vinculados por ser o pacto nulo, se introduziu o uso do juramento religioso, que todos os sócios prestavam no mesmo momento de assinar-se o contrato inicial. Tal juramento não tinha valor juridicamente, ou pelo menos era discutível, mas devia ser respeitado pelo temor às sanções sociais e às ultraterrenas, mais eficazes, quiçá. Por maneira tal, puderam continuar por várias gerações e às vezes por mais de um século e meio [...]<sup>121</sup>

Bem, resta saber se havendo cláusula de continuidade da sociedade com os sócios supérstites e os herdeiros do *de cuius*, só por isso estes últimos ficariam adstritos ao pacto social e, *ipso facto*, convertidos em sócios.

Entre os escritores franceses e italianos é predominante a opinião de ser o pacto vinculado para os herdeiros, aos quais não se consente repudiá-lo senão renunciando a herança. Procura-se justificar esta solução extrema invocando-se o princípio da universalidade da sucessão, em razão do qual esta se transmite com todos os encargos deixados pelo autor da herança. Ocorre que a vocação hereditária se opera exclusivamente na esfera patrimonial, jamais a respeito de relação

---

<sup>120</sup> ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 45.

<sup>121</sup> Idem, p. 45-46.

essencialmente pessoal, como o caso da qualidade de sócio, exceto nos casos que trate-se de título circulável, como nas sociedades anônimas. É nesse sentido que autores como Gustavo Bonelli, Henri Capitant, Umberto Navarrini, Marcos Satanowsky, Nicola Gasperoni, entre outros, entendem que a cláusula deve ser interpretada como faculdade que possibilita ao herdeiro ingressar na sociedade, mas obriga os sócios supérstites a aceitar o herdeiro. Com essa solução, ou o herdeiro adentra à sociedade ou solicita a apuração dos haveres.<sup>122</sup>

É na mesma esteira o ensinamento de Tomazette:

No caso de cláusula contratual, é óbvio que o ingresso dos herdeiros no quadro societário dependerá de manifestação deles, pois a declaração de vontade do sucedido não pode criar obrigações para eles. Trata-se de direito potestativo dos herdeiros, o ingresso na sociedade, no caso de previsão contratual (cláusula de continuidade). Já no regime das sociedades anônimas, pela ausência de regra própria e pela natureza capitalista, entende-se que as ações são transferidas aos herdeiros.<sup>123</sup>

Fabio Ulhoa Coelho entende que a solução na transferência das quotas dependerá do contrato social que, se prevista a aplicação subsidiária da lei 6.404/76, haveria transferência automática aos herdeiros, caso contrário seriam aplicadas as regras das sociedades simples e, por conseguinte, os herdeiros não entrariam na sociedade automaticamente, aplicando-se o art. 1.028 do CC.<sup>124</sup>

Noutro sentido, Tomazette entende que a aplicação do art. 1.028 do CC deve ser a todas as sociedades limitadas, vez que a possibilidade de aplicação supletiva da lei das S.A. não afasta a possibilidade de aplicação das regras das sociedades simples, no que couber, a exemplo das implicações no falecimento de um sócio. Ainda, a natureza contratual das sociedades limitadas impede a transmissão automática das quotas para os herdeiros, que terão que manifestar sua vontade para ingressar na sociedade.<sup>125</sup>

A aplicação do art. 1.028 do Código em qualquer dos casos é a melhor solução, pois o herdeiro não é constrangido a associar-se com pessoas que não são de sua livre escolha,

---

<sup>122</sup> ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 67-68.

<sup>123</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 390.

<sup>124</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 502-503.

<sup>125</sup> TOMAZETTE, op. cit., p. 390.

assumindo, ademais, responsabilidades, por vezes ilimitadas (como nos casos de suceder sócio solidário), bem como os sócios supérstites têm assegurada a continuidade do empreendimento societário, liquidando unicamente a parte social do associado falecido. Essa é a solução que parece dominante na doutrina brasileira.<sup>126</sup>

### 3.3.3 Exclusão de sócio por justa causa

Ainda, a *affectio societatis* reflete importante consequência na continuidade da composição societária, pois, uma vez quebrada, possibilita-se a exclusão do sócio que a quebrou. “*Aquele que põe em risco a continuidade da empresa pode ser excluído da sociedade, em decisão que depende da maioria representativa de mais da metade do capital social.*”<sup>127</sup>

A possibilidade de exclusão não se fundamenta mediatamente na quebra da *affectio societatis*, mas sim no interesse social em preservar a continuidade da sociedade empresária, ou seja, visa evitar sua dissolução mantendo-se apenas os sócios que ainda querem contribuir. Uma vez inexistente a *affectio* em relação a determinado sócio, melhor retirá-lo da sociedade do que dissolvê-la. Nesse sentido, Idevan Lopes destaca que em sendo a empresa produtora de riquezas, que tem papel preponderante na sociedade atual, deve, na medida do possível, ser mantida, evitando-se ao máximo a sua extinção, eis que tem grande importância não só para os sócios, mas para toda uma comunidade.<sup>128</sup>

Tomazette não diverge, destacando que o motivo é de ordem econômica, pois com a exclusão do sócio que não mais contribui, pode-se manter a atividade produtora de riquezas, em virtude dos interesses de trabalhadores, do fisco e da comunidade.<sup>129</sup>

O Código Civil prevê diversas situações de exclusão de sócios, como o sócio remisso (art. 1.004, parágrafo único, CC), o sócio declarado falido e o que teve suas quotas liquidadas em execução (art. 1.030, parágrafo único, CC), por falta grave ou incapacidade superveniente (art. 1.030, *caput*, CC). Dentre as possibilidades, entendemos que a exclusão de sócio por falta grave é

---

<sup>126</sup> ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 68-69.

<sup>127</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 160

<sup>128</sup> LOPES, Idevan César Rauen. *Empresa & exclusão do sócio: de acordo com o novo Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 114.

<sup>129</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 388.

a que constitui maior relação com a quebra da *affectio societatis* e, por isso, será objeto de análise. O que não significa dizer que as demais não se relacionam à *affectio societatis*.

De acordo com o art. 1.085, *caput*, e seu parágrafo único, do Código Civil, a exclusão por justa causa do sócio apenas pode se dar por reunião ou assembleia especialmente convocada para tal fim, e em virtude de atos graves que coloquem em risco a continuidade da sociedade, observada a necessidade de previsão no contrato social. Destaca-se a necessidade de justa causa para a exclusão.

Quanto à obrigatoriedade de previsão contratual para a exclusão de sócio, temos que a sua ausência não impede a exclusão do sócio, conforme Pontes de Miranda e Fábio Konder Comparato, citados por Waldo Fazzio Júnior:

Como disserta Pontes de Miranda (127, v. 49 : 372), “a cláusula de despedida por justa causa não é preciso que se inclua (no contrato) porque o princípio é legal”. E reforça esse entendimento Fábio Konder Comparato (45 : 141), esclarecendo que a solução “decorre do princípio geral da resolução contratual por inadimplemento, aplicada à situação especial dos contratos plurilaterais”.<sup>130</sup>

A respeito da necessidade de justa causa, assevera Tomazette:

Não se trata de um mero ato discricionário da sociedade; deve haver uma justa causa para excluir o sócio, pois este tem um direito de permanecer na sociedade, enquanto cumpra suas obrigações. Assim, a exclusão do sócio estará imediatamente ligada ao descumprimento do dever de colaboração ativa do sócio, pois tal descumprimento torna inútil a permanência do sócio na sociedade, justificando sua exclusão pela prevalência do interesse social. A mera quebra a *affectio societatis* não é motivo suficiente para a exclusão do sócio, sendo essencial que se analise o motivo que gerou essa quebra.<sup>131</sup>

Observa-se que a quebra da *affectio societatis* pode levar à exclusão de sócio<sup>132</sup>, independentemente de previsão contratual, mas sua mera alegação não é suficiente, sendo imperioso demonstrar o que motivou tal quebra.

---

<sup>130</sup> MIRANDA, Pontes de; COMPARATO, Fábio Konder apud FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 163.

<sup>131</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 1, p. 388.

<sup>132</sup> TOMAZETTE, op. cit., p. 295.

Destaca-se, por fim, que não é qualquer desarmonia que justifica a exclusão de um sócio, afinal, a própria administração da empresa pode originar diferenças de opiniões, passíveis de gerarem conflitos entre os sócios e desarmonia na empresa, o que por si só não autoriza a exclusão do sócio. Todavia, a desarmonia grave é motivo de exclusão quando não há possibilidade de conciliação entre os sócios, em face de uma profunda divergência que venha prejudicar o andamento normal da sociedade, ou melhor, quando os sócios deixam de colaborar com a empresa.<sup>133</sup>

### 3.3.4 Penhora das quotas

Outro aspecto em que a *affectio societatis* possui relevância é quanto à penhora das quotas de um sócio. De acordo com Negrão, a matéria não foi tratada especificamente para as sociedades limitadas, mas a jurisprudência é no sentido de que a quebra da *affectio societatis* não é de tal monta que acarrete numa impenhorabilidade não prescrita em lei. Em que pese a ausência legislativa específica para as limitadas, o Código Civil regulou a questão para as sociedades simples, permitindo a execução sobre o que couber ao devedor nos lucros ou na parte que lhe caiba na liquidação (art. 1.026, CC).<sup>134</sup>

Ressalva importante se faz pois, com o advento da lei nº 11.382/2006, passou a ser expressamente admitida a penhora de ações das sociedades empresárias (art. 655, inciso VI, CPC/73). Tal regra foi mantida na lei nº 13.105/2015 (novo CPC), em seu art. 835, inciso IX, apenas acrescentando as sociedades simples. A *affectio societatis* de fato não poderia ser escudo ao sócio devedor, mas também protege os demais sócios que não são obrigados a se verem em sociedade com terceiro estranho que não possuam afeição, neste sentido Gladston Mamede, citado por Tomazette:

Gladston Mamede também afirma a penhorabilidade das quotas, mas diferencia a situação do arrematante. Havendo restrição ao ingresso de novos sócios, compete ao arrematante das quotas solicitar seu ingresso na sociedade, se não preferir exercer o direito de recesso. Havendo recusa ao seu ingresso lhe assiste

---

<sup>133</sup> LOPES, Idevan César Rauen. *Empresa & exclusão do sócio: de acordo com o novo Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 138-139.

<sup>134</sup> NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa: Teoria geral da empresa e direito societário*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. p. 408.

o direito de solicitar a liquidação das quotas. Não havendo restrição contratual, o arrematante entraria livremente na sociedade.<sup>135</sup>

De acordo com o art. 861 do CPC, após penhoradas as quotas a sociedade terá prazo não superior a noventa dias para: I) apresentar balanço especial; II) oferecer as quotas ou ações aos demais sócios; e III) não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceder à liquidação das quotas ou ações.<sup>136</sup>

Para que se evite a liquidação das quotas ou ações, a sociedade pode adquiri-las com utilização de reservas para manutenção em tesouraria, sem redução do capital social (art. 861, §1º, CPC). Na hipótese de os sócios não exercerem o direito de preferência, a sociedade não efetue a compra das ações ou quotas e a liquidação se mostre excessivamente onerosa, o juiz pode determinar o leilão judicial das quotas ou ações (art. 861, §5º, CPC).<sup>137</sup>

Note-se que não há previsão de adjudicação das quotas ou ações ao exequente, pois, em respeito a *affectio societatis*, não se poderia forçar a entrada na sociedade do terceiro exequente, tanto em relação aos demais sócios quanto para o exequente, que teria que manifestar sua intenção de entrar na sociedade (sujeito ao crivo dos sócios, a depender do contrato social). Ou seja, não se pode obrigar alguém a participar de uma sociedade de pessoas e nem aos já participantes de aceitarem outrem na sociedade.

O mesmo não ocorre com as sociedades de capitais, e não poderia ser diferente, pois a *affectio societatis* não é preponderante. Assim, a legislação faz distinção clara ao consignar no art. 861, §2º, do Código de Processo Civil que em se tratando de sociedade anônima de capital aberto as ações serão adjudicadas ao exequente ou alienadas em bolsa de valores, haja vista o caráter institucional na sociedade.<sup>138</sup>

Último aspecto relevante diz respeito à exclusão do sócio que teve suas quotas liquidadas em execução. Prescreve o art. 1.030, parágrafo único, do Código Civil que opera-se de pleno direito a exclusão do sócio cujas quotas tenham sido liquidadas a pedido do credor em sede de

---

<sup>135</sup> MAMEDE, Gladston apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, v. 1. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 363.

<sup>136</sup> BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 03 de mar. 2017.

<sup>137</sup> Idem.

<sup>138</sup> Idem.

execução.<sup>139</sup> De forma distinta da exclusão por falta grave, aqui não houve quebra de *affectio societatis*. A exclusão se dá pela perda da titularidade das quotas e não pela quebra *affectio*, que tem papel importante na destinação das quotas, pois não serão adjudicadas ao exequente.

### 3.3.5 Direito de recesso

O direito de recesso nada mais é que o direito do sócio se retirar da sociedade, é inerente à titularidade de quotas sociais. É o direito que o sócio tem de se desligar dos vínculos que o unem aos demais sócios e à sociedade, por ato unilateral de vontade, sem negociação. Dessa forma, o sócio impõe à pessoa jurídica a obrigação de lhe reembolsar o valor da participação societária.<sup>140</sup>

O direito de retirada do sócio dissidente nas sociedades limitadas possui previsão expressa no art. 1.077 do CC, *in verbis*:

Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.<sup>141</sup>

O Código Civil aponta as situações específicas para a retirada do sócio dissidente, mas, em que pese não haver unicidade na doutrina, nas sociedades limitadas por prazo indeterminado o sócio pode se retirar a qualquer tempo, independentemente de causa justificada. Tal possibilidade advém da natureza contratual do ato constitutivo de tais sociedades. Há disposição expressa nesse sentido [art. 1.029, CC] aplicável às sociedades simples e, por conseguinte, aplicável supletivamente às limitadas. Ora, os sócios não são obrigados a se manterem perpetuamente vinculados a um contrato.<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 de mar. 2017.

<sup>140</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 469.

<sup>141</sup> BRASIL, *op. cit.*, Acesso em: 03 de mar. 2017.

<sup>142</sup> COELHO, Fábio Ulhoa apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, v. 1. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 386-387.

É no mesmo sentido a lição de Waldo Fazzio Júnior: “*Nem precisa ocorrer a modificação contratual ou transformação societária. Tratando-se de sociedade de prazo indeterminado, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade, mediante notificação aos demais sócios [...]*”<sup>143</sup>.

Ao que se vê, e diga-se, diferente da exclusão, o direito de recesso nas sociedades por prazo indeterminado independe de justa causa, ou seja, apenas com a quebra da *affectio societatis* pode o sócio se retirar, mediante declaração unilateral de vontade.

Destaque importante merece o parágrafo único do art. 1.029 do CC, onde resta consignado que os sócios remanescentes podem optar pela dissolução da sociedade no prazo de trinta dias da notificação de retirada do sócio.<sup>144</sup> Ora, o sócio que pretende se retirar pode ser o de maior contribuição pessoal para o bom desempenho do objeto social, sem o qual não justificaria a permanência da sociedade, ou o valor a ser pago pela sociedade na liquidação de suas quotas pode ser muito alto, o que colocaria a sociedade em risco de continuidade sob o aspecto financeiro. Diante de tais situações podem os sócios remanescentes optarem pela dissolução total.

Ocorre que, com a quebra da *affectio societatis*, a continuidade da sociedade com os mesmos sócios restaria prejudicada, daí a possibilidade do sócio que não possui mais o interesse comum se retirar. Contudo, nem sempre a retirada do sócio pode se revelar como a melhor solução, pois pode ocorrer de ser o sócio que tem a maior contribuição pessoal ao desempenho do objeto social, sendo certo que sua exclusão poderia provocar, em última análise, o fim da sociedade (como prescrito no parágrafo único do art. 1.029, CC). Daí a importância de se preservar ao máximo a *affectio societatis*, com vistas a dar continuidade à sociedade e atender aos interesses sociais.

De todo exposto, tendo em vista as limitações na cessão de quotas (*causa mortis* ou *inter vivos*), a possibilidade de exclusão de sócios, o tratamento conferido às quotas ou ações penhoradas do sócio devedor e o direito de recesso, verifica-se que a *affectio societatis* assume papel preponderante na continuidade das sociedades limitadas, mesmo ante seu caráter híbrido como sociedade de pessoas e de capitais, merecendo ser preservada ao máximo

---

<sup>143</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 167.

<sup>144</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 04 de mar. 2017.

### 3.3.6 As sociedades anônimas como sociedades de pessoas

Dizer que todas as sociedades anônimas são sociedades de capital chega a ser algo natural, todavia, a jurisprudência entende pela existência de sociedades anônimas em que se verifica mais forte a *affectio societatis*, constituindo-se uma sociedade de pessoas.

Nesse prisma, algumas sociedades anônimas fechadas podem ter um caráter mais pessoal na relação entre os acionistas e, conseqüentemente, uma *affectio societatis* mais forte. Com efeito, deve-se reconhecer um regime específico para essas Companhias, considerando o caráter *intuitu personae* da sua constituição. Ou seja, deve-se permitir a dissolução parcial da sociedade pela simples quebra da *affectio societatis*, bem como a resolução do vínculo de um acionista sem justa causa, independentemente de alguma das hipóteses legais para o exercício do direito de retirada. O não reconhecimento desse regime específico seria desastroso, pois poderia significar a dissolução total da sociedade, prejudicando todos os interesses que a circundam.<sup>145</sup>

A jurisprudência vem admitindo a dissolução parcial dessas sociedades, mas restringindo às chamadas sociedades anônimas familiares. Todavia, deve-se entender sociedade anônima familiar de forma ampla, com vistas a abranger as sociedades anônimas fechadas de pequeno e médio porte, em regra, que concentram na pessoa de seus sócios um de seus elementos preponderantes.<sup>146</sup>

Nesse sentido, importante destaque merece a lição de Fábio Konder Comparato, citado no voto de lavra do Ministro Luis Felipe Salomão no Recurso Especial nº 917.531 - RS (2007/0007392-5), *in verbis*:

Fábio Konder Comparato, citado por Renato Ventura Ribeiro, elucida com percuciência a figura da moderna sociedade anônima personalista: [...] a velha classificação das sociedades mercantis em sociedades de capitais e de pessoas [...] aparece agora subvertida; ou melhor, a clivagem entre as espécies passa no interior do próprio direito acionário. Se ainda é aceitável classificar a Companhia aberta na categoria das sociedades de capitais, pelo seu caráter marcadamente institucional, a Companhia fechada já apresenta todas as características de uma sociedade de pessoas, animada por uma *affectio societatis* que se funda no *intuitus personae*. Ao contrário da simples consideração dos

---

<sup>145</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 412.

<sup>146</sup> Idem, p. 521-522.

capitais, na companhia fechada prepondera, tanto entre acionistas quanto perante terceiros, a confiança e a consideração pessoal. (Exclusão de sócios nas sociedades anônimas. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 44-45)<sup>147</sup>

Ainda, merece destaque excerto da ementa do Recurso Especial retro citado:

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. [...] 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) [...]. 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."<sup>148</sup>

Destarte, há determinados casos em que a sociedade anônima tem nítida natureza pessoal, devendo-se admitir que a simples quebra da *affectio societatis* seja motivo suficiente para a retirada de sócio. Todavia, a regra geral é a restrição do direito de retirada para as hipóteses previstas em lei.<sup>149</sup> De qualquer forma, verifica-se a importância da *affectio societatis* também em algumas sociedades anônimas de capital fechado, devendo-se sempre zelar pela permanência dessa afeição, com vistas à continuidade da sociedade.

### 3.4 Administração das sociedades empresárias e o conflito de interesses

Independentemente do tipo de sociedade que seja adotado, a ausência de substrato concreto das pessoas jurídicas faz com que seja imprescindível a intermediação de um órgão para

<sup>147</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 917.531 - RS (2007/0007392-5). Ementa: [...]. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2011, Dje 01/02/2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1103283&num\\_registro=200700073925&data=20120201&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1103283&num_registro=200700073925&data=20120201&formato=PDF)>. Acesso em: 04 mar. 2017.

<sup>148</sup> Idem.

<sup>149</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 523.

a exteriorização de sua vontade ou para a própria gestão da sociedade, isto é, para a condução dos negócios sociais de acordo com as linhas traçadas pelos sócios.<sup>150</sup> É o que se vê na criação de órgãos responsáveis pelas questões contábeis e financeiras, logística, vendas, a diretoria, dentre outros. Quando o órgão atua exteriorizando a vontade da sociedade ele não atua como representante, pois “quando o órgão age, quem age é a pessoa jurídica; por meio do órgão se faz presente a vontade da pessoa jurídica, daí se falar que o órgão é o representante”<sup>151</sup>. De forma bem clara Rubens Requião vale-se da analogia para explicar a questão: “o órgão executa a vontade da pessoa jurídica, assim como o braço, a mão, a boca executam a da pessoa física”<sup>152</sup>.

Com a complexidade que as atividades empresariais possuem nos dias atuais, os sócios não conseguem sozinhos gerir a sociedade, necessitando de pessoas especializadas para tanto, assim, a administração não será exercida necessariamente pela pessoa dos sócios, podendo ser terceiro por eles escolhido. A Administração das sociedades limitadas e anônimas se dá de forma distinta, merecendo análise pontual, ao que passamos.

### 3.4.1 Administração das sociedades limitadas

A administração das sociedades limitadas encontra sua regulamentação nos artigos 1.060 a 1.065 do Código Civil, e será exercida por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado (art. 1.060, CC/2002).<sup>153</sup> O órgão responsável pela administração é normalmente denominado como diretoria, nos dizeres de Fábio Ulhoa Coelho:

Diretoria (ou, como era comumente chamada antes do Código Civil de 2002, “gerência”) é o órgão da sociedade limitada, integrado por uma ou mais pessoas físicas, cuja atribuição é, no plano interno, administrar a empresa, e, externamente, manifestar a vontade da pessoa jurídica. São os administradores (também chamados diretores) da sociedade, identificados no contrato social ou em ato apartado.<sup>154</sup>

<sup>150</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 369.

<sup>151</sup> MIRANDA, Francisco Antônio Pontes apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, v. 1. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 369.

<sup>152</sup> REQUIÃO, Rubens apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, v. 1. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 370.

<sup>153</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 04 de mar. 2017.

<sup>154</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 474.

Normalmente, a administração da sociedade é deferida a um ou mais sócios, o que não impede previsão contratual que estipule a designação de administrador não sócio.<sup>155</sup> O administrador sócio nomeado em contrato social será eleito por sócio ou sócios titulares de pelo menos  $\frac{3}{4}$  do capital social (*quórum* previsto para modificação do contrato social, conforme art. 1.076, I, CC/2002) e o designado em ato apartado, por titulares de mais da metade do capital social (art. 1.076, II, CC/2002).<sup>156</sup> Pretendendo os sócios atribuírem a administração da sociedade à terceiros estranhos ao quadro social, também deve-se observar quórum qualificado, “qual seja, a unanimidade enquanto o capital não estiver completamente integralizado e dois terços do capital social após sua integralização, em função dos maiores riscos que podem advir da nomeação de um estranho”<sup>157</sup>.

A nomeação do administrador possui natureza pessoal, fato reconhecido no Código Civil, que, por exemplo, veda a extensão da condição de sócio administrador ao sócio que entrar posteriormente na sociedade (quando o contrato atribui a condição de administrador a todos os sócios), pois nem sempre terá os atributos que levaram a nomeação de todos os sócios como administradores; bem como impede que o administrador se faça substituir no exercício das suas funções (art. 1.018, CC/02). Por tudo, demonstra-se a relação de pessoalidade e de confiança entre o administrador e os sócios [e dos sócios entre si].<sup>158</sup>

Nomeado, o administrador será responsável pela gestão da sociedade, com poderes para tomar as decisões necessárias à realização do objeto social, desde de que não sejam de competência privativa da assembleia ou reunião dos sócios. Os administradores podem traçar estratégias gerais de atuação no mercado e concretizar operações que sejam necessárias à realização do objeto social, como a formalização de contratos. Ainda, os administradores possuem poder de “representação” da sociedade, pois são eles que praticam os atos da sociedade perante terceiros.<sup>159</sup>

---

<sup>155</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 168.

<sup>156</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 474.

<sup>157</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 370.

<sup>158</sup> *Idem*, p. 372-373.

<sup>159</sup> LAURINI, Giancarlo apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1p. 373.

O administrador deve observar os deveres de diligência e de lealdade na gestão da sociedade.<sup>160</sup> Com efeito, o administrador responde pela sua atuação e está sujeito a um conjunto de mecanismos de controle societário, destacando-se o dever de prestar contas de sua administração e apresentar, ao fim de cada exercício social, o inventário, o balanço patrimonial e de resultado econômico. A aprovação das contas, sem reserva, exonera a responsabilidade dos administradores e do conselho fiscal, se houver, extinguindo-se em dois anos o direito de anular a referida aprovação.<sup>161</sup>

Todavia, podem ocorrer situações em que a administração gere prejuízos à sociedade. Nestes casos, os sócios, naturalmente, sofrem um dano indireto, na medida em que, minimamente, haverá menos resultado a distribuir. Pelos danos indiretos, contudo, os sócios não têm ação contra o administrador, haja vista a autônoma patrimonial da sociedade. Contudo, se o sócio é prejudicado diretamente, ele é legitimado para a demanda, mas, se os danos são da sociedade, só ela é titular do direito à indenização. Quando o administrador não é o sócio majoritário, provavelmente será destituído e responderá a ação indenizatória proposta pela sociedade. Neste caso não se vislumbram obstáculos aos atos indispensáveis a tais providências, na medida em que o sócio majoritário, normalmente, estará interessado na responsabilização do administrador. Mas, se o próprio sócio majoritário exerce a administração, a situação é bem diversa. Em primeiro lugar, sua destituição pelos demais é impraticável, face ao *quórum* definido em lei para tanto. Em segundo lugar, nessa situação, a sociedade certamente não promoverá a ação de indenização contra o sócio majoritário (e administrador), por ser ele o responsável legal. Nestas situações, restará aos minoritários demandarem o sócio majoritário, como substitutos processuais da sociedade, numa aplicação por analogia do art. 159, §4º, da Lei nº 6.404/76.<sup>162</sup>

É fato que a medida extrema dos sócios minoritários ajuizarem ação em face do majoritário resultará na perturbação da *affectio societatis* e, por conseguinte, na possível dissolução da sociedade. Contudo, a depender dos danos causados pelo sócio administrador, não haveria outra solução que não esta, pois os minoritários seriam demasiadamente prejudicados.

---

<sup>160</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 476.

<sup>161</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 170-171.

<sup>162</sup> COELHO, op. cit., p. 477-478.

Aliás, poder-se-ia falar até que a quebra da *affectio societatis* se deu antes mesmo do ajuizamento da ação de indenização, caso verificada má fé do sócio administrador.

Em que pese tal solução, haverá situações em que os danos causados pelo sócio administrador não foram de má fé, o que poderia resultar em duas situações: a) os danos não são tão relevantes ao ponto de os sócios minoritários pretenderem estremecer a *affectio societatis* e, conseqüentemente, a continuidade da empresa; b) apesar dos danos serem relevantes, os sócios podem preferir não discutir a indenização judicialmente, com vistas a preservar a *affectio societatis* e a continuidade da empresa. Em ambos os casos, ou a sociedade provavelmente absorveria os prejuízos em prol da sua continuidade, ou correria o risco ver sua pretensão indenizatória prescrita, preponderando aí o fator psicológico da relação entre os sócios. Nota-se, então, a existência de um fator moral, psicológico ou pela própria preservação da *affectio societatis*, que pode vir a impedir a adoção da ação judicial pelos sócios minoritários.

O administrador pode ser nomeado por prazo certo ou indeterminado. Assim, o encerramento do mandato pode se dar por renúncia, pela destituição ou pelo término do prazo, não havendo renovação.<sup>163</sup> A destituição dos administradores também depende de *quórum* específico. Sendo administrador sócio nomeado em contrato social, sua destituição dependerá da vontade de  $\frac{2}{3}$  do capital, se não previsto *quórum* diverso no contrato; se o administrador for sócio ou terceiro nomeado em ato separado, o *quórum* será de maioria absoluta do capital; e para os administradores não sócios nomeados em contrato social, o *quórum* será de  $\frac{3}{4}$  do capital social.<sup>164</sup>

Não há unicidade na doutrina quanto ao quórum para destituição dos administradores não sócios nomeados em contrato social. Em contraponto a Fábio Ulhoa Coelho, Tomazette entende que a destituição deve seguir a regra específica (art. 1.071, II, CC/2002) e não a regra geral de alteração do contrato social, que é o *quórum* de  $\frac{3}{4}$ .<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 157.

<sup>164</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 475.

<sup>165</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 371.

De qualquer forma, ponto que merece destaque é a verificação de que em qualquer dos casos os administradores responderão basicamente aos interesses dos sócios que possuem capacidade de retirá-los do cargo. Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho esclarece que os administradores podem ter sido nomeados por prazo determinado ou indeterminado, mas em qualquer caso exercem função de confiança dos sócios ou, mais precisamente, da parte dos sócios com poderes para removê-los da diretoria.<sup>166</sup>

Veja que os sócios exercem sobre o administrador um certo poder de mando, baseado na confiança, de forma que o administrador executará suas funções com vistas a atender os interesses daqueles que detêm o poder para lhe destituírem do mandato. Assim, nas situações em que o administrador é terceiro estranho ao quadro societário, os sócios exercem forte influência psicológica sobre ele, o que pode vir a prejudicar a solução de conflitos que surjam entre a sociedade e um sócio específico, como, por exemplo, o inadimplemento do sócio que toma serviço da própria sociedade (conhecido como transações entre partes relacionadas). É fato que nesta situação o administrador restaria constrangido em propor uma ação de cobrança em desfavor do sócio, especialmente se este for majoritário.

Havendo influência do sócio para que o administrador não execute certo título contra ele e, restando configurado o abuso de poder societário, restaria aos demais sócios a mesma solução acima destaca, aplicação por analogia do art. 159, §4º, da Lei nº 6.404/76, todavia, com as mesmas observações já realizadas quanto ao impedimento moral. Ademais, mesmo que o sócio devedor não exerça qualquer ato que configure abuso, haverá constrangimento na cobrança judicial da dívida, o que coloca em risco o crédito da sociedade.

### 3.4.2 Administração das sociedades anônimas

Normalmente as transações mais vultuosas são realizadas por sociedades anônimas, não porque seja uma exclusividade, mas pelo fato da capacidade de obtenção de “*grandes massas de*

---

<sup>166</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 474-475.

*recursos, necessárias ao desenvolvimento dos grandes empreendimentos que caracterizam a economia moderna*”<sup>167</sup>.

Os órgãos sociais das sociedades anônimas são a assembleia geral (função deliberativa), diretoria e/ou conselho de administração (administração) e Conselho Fiscal.<sup>168</sup> A sociedade anônima possui uma organização de poderes com ideia próxima à da tripartição de poderes. Há órgãos de deliberação (assembleia geral e conselho de administração) que expressam a vontade da sociedade e que é colocada em prática pelos órgãos de execução (diretoria), que, por assim dizer, realizam a vontade da sociedade. Essa execução da vontade da companhia é submetida a órgãos de controle (conselho fiscal), que tem por fim fiscalizar a fiel execução dessa vontade.<sup>169</sup>

A estrutura de uma S.A. é, de regra, mais complexa do que nas sociedades limitadas. Por exemplo, enquanto nas limitadas a existência de conselho fiscal é faculdade (art. 1.066, CC/02), nas anônimas é obrigação, que pode ou não ter funcionamento permanente (art. 161, Lei nº 6.404/76).<sup>170</sup> Assim, sem pretender esgotar o tema, trataremos dos órgãos sociais nas sociedades anônimas, com vistas a observar a cadeia de tomada de decisões e avaliar eventual influência e conflito de interesses entre acionistas e sociedade nas transações com partes relacionadas, com as possíveis soluções desses conflitos e seus reflexos.

#### 3.4.2.1 Assembleia geral

Em razão do desenvolvimento econômico das S.A., a assembleia vem perdendo força e a sociedade passa a expressar a vontade de um grupo de controle e não da real maioria. Essa perda de importância se demonstra pela proliferação das ações sem direito a voto e pelo aumento dos poderes dos órgãos de administração. Contudo, a assembleia geral ainda tem competência para deliberar sobre atos importantes para a companhia.<sup>171</sup>

---

<sup>167</sup> REQUIÃO, Rubens apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, v. 1. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 370.

<sup>168</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 221

<sup>169</sup> REQUIÃO apud TOMAZETTE, op. cit., p. 534-535.

<sup>170</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 06 de mar. 2017.

<sup>171</sup> ABBADESSA, Pietro apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, v. 1. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 535.

As decisões mais importantes da companhia são tomadas pela assembleia geral, com base na vontade da maioria. É o órgão direto de manifestação dos acionistas. Revela-se formalmente como uma reunião dos acionistas, com poderes para deliberar e decidir todas as questões pertinentes ao objeto social e adotar as resoluções que julgar adequadas à proteção dos interesses da companhia e de seu desenvolvimento.<sup>172</sup> As competências privativas da assembleia geral estão definidas no art. 122 da Lei nº 6.404/76.

Por fins didáticos, deixaremos de elencar todas as competências da assembleia geral, apenas interessando destaque a algumas competências que julgamos ter maior relevância ao trabalho monográfico, qual sejam: a) a eleição ou destituição, a qualquer tempo, dos administradores e fiscais da companhia (quando não houver conselho de administração); b) a tomada anual das contas dos administradores e deliberação sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas.<sup>173</sup>

A assembleia geral pode ser ordinária ou extraordinária. Ordinária é aquela obrigatória a ser realizada anualmente até o término dos quatro primeiros meses após findo o exercício e possui pauta definida em lei (art. 132, LSA), qual seja: tomar as contas; deliberar sobre a destinação do lucro e distribuição de dividendos; eleger administradores e fiscais. Tais matérias devem sempre ser decididas. Já a assembleia extraordinária não é obrigatória e possui competência residual, podendo deliberar todos os assuntos que não sejam de competência exclusiva da ordinária como, por exemplo, reforma do estatuto, fusões, cisões e incorporações.<sup>174</sup>

Para que a assembleia geral se reúna é necessária uma convocação que, *a priori*, compete ao conselho de administração ou, na sua inexistência, à diretoria. Excepcionalmente, a assembleia geral pode ser convocada: a) pelo conselho fiscal: assembleia geral ordinária, se os órgãos originariamente competentes retardarem por mais de um mês essa convocação; assembleia geral extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves e urgentes (art. 163, V); b) por qualquer acionista, quando os administradores retardarem por mais de 60 dias a convocação, nos casos

---

<sup>172</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 221-222

<sup>173</sup> BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm)>. Acesso em: 12 de mar. 2017.

<sup>174</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 543-544.

previstos no estatuto e em lei; e c) por acionistas que representem a menos 5% do capital votante, quando os administradores não atenderem ao pedido de convocação fundamentado.<sup>175</sup>

Uma vez atingido o quórum de instalação, a assembleia deve exercer seu papel deliberando sobre as matérias constantes da ordem do dia. Em que pese a previsão, no art. 129 da Lei nº 6.404/76, de que as deliberações da assembleia sejam tomadas por maioria absoluta, deve-se entender como a maioria de todos os votos manifestados. Assim, a princípio, as deliberações devem ser aprovadas pela maioria simples dos acionistas, isto é, por mais da metade dos votos regularmente manifestados.<sup>176</sup>

#### 3.4.2.2 Conselho de administração e diretoria

De acordo com o art. 138, *caput*, e §1º, da LSA, a administração da companhia pode ser levada a efeito pelo conselho de administração e pela diretoria ou somente por esta, a depender da previsão estatutária. Além disso, o conselho de administração apenas é órgão de deliberação colegiada, não representa a companhia. Tal representação cabe apenas à diretoria.<sup>177</sup>

O conselho de administração funciona como um elo entre a assembleia geral e a diretoria, como um eficiente instrumento de racionalização do funcionamento das sociedades anônimas.<sup>178</sup> Conforme o art. 140, *caput*, e inciso III, da LSA, os membros do conselho são eleitos pela assembleia geral e não podem possuir prazo de gestão superior a três anos, podendo ser reeleitos.<sup>179</sup>

Importa destacar que a estrutura mínima legal, estabelecida em lei, é diferente para as sociedades anônimas fechadas e para as companhias abertas, as de capital autorizado e as sociedades de economia mista. A diferença reside na obrigatoriedade do conselho de administração, pois não é obrigatória a criação do conselho de administração nas sociedades anônimas fechadas (art. 138, §2º, c/c art. 239, LSA).

---

<sup>175</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 223

<sup>176</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 1, p. 542.

<sup>177</sup> BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm)>. Acesso em: 12 de mar. 2017.

<sup>178</sup> TOMAZETTE, op. cit., p. 546.

<sup>179</sup> BRASIL, op. cit., Acesso em: 12 de mar. 2017.

A legislação procura proteger os acionistas minoritários, garantindo sua representação no conselho de administração com mecanismos como o voto múltiplo<sup>180</sup> e a eleição em separado. Ocorre que, frente a possibilidade dos dois mecanismos, pode acontecer de os minoritários possuírem um número grande de representantes e, a depender do número de membros fixados pelo estatuto, ter a maioria no conselho, o que subverteria as relações de poder dentro da sociedade. Desta feita, a lei assegura ao acionista ou grupo de acionistas (vinculados por meio de acordo de acionistas), que possua pelo menos 50% dos votos, a faculdade de eleger um membro a mais que o número de membros eleitos pelos minoritários, não importando o número de membros fixados no estatuto.<sup>181</sup>

Não poderia ser diferente, afinal os conselheiros constituem uma espécie de *longa manus* daqueles que lhe elegeram, ou seja, o conselheiro é a forma que o acionista tem de garantir mais efetivamente sua participação na administração da sociedade, inclusive com indicações aos cargos executivos da companhia. Assim, refletida a composição acionária dentro do conselho, “a lei garante a representação dos minoritários, mas também assegura a manutenção da correta relação de poderes dentro da sociedade”<sup>182</sup>.

Por sua vez, o conselho de administração é quem elege e destitui, a qualquer tempo, a diretoria (art. 143, LSA)<sup>183</sup>. Caso não exista conselho de administração, a competência será da assembleia geral, conforme art. 122, II da LSA<sup>184</sup>. Semelhante ao mandato dos conselheiros de administração, o mandato dos diretores não pode ser superior a três anos, permitida a reeleição. Como já destacado, a representação da sociedade perante terceiros cabe aos diretores, na forma

---

<sup>180</sup> O voto múltiplo está previsto no art. 141 da LSA e consiste, basicamente, na atribuição à cada ação tantos votos quantos forem os membros do conselho, podendo o acionista cumular os votos num só candidato.

<sup>181</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 548-550.

<sup>182</sup> Idem, p. 550.

<sup>183</sup> Art. 143. A Diretoria será composta por 2 (dois) ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembléia-geral, devendo o estatuto estabelecer [...]

<sup>184</sup> Art. 122. Compete privativamente à assembleia geral: [...]

II - eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, ressalvado o disposto no inciso II do art. 142

estabelecida no estatuto, a quem incumbe a prática dos atos necessários ao regular funcionamento da sociedade (art. 144, LSA) <sup>185</sup>.

Em que pese haver na doutrina quem sustente que na companhia há um sistema próximo com o da tripartição de poderes (ideia defendida por Requião<sup>186</sup>), entendemos que esse sistema de poder pode não funcionar perfeitamente quando se trata de transações entre partes relacionadas, afinal, qualquer dos órgãos acabam por responder a um centro único de poder, com o que poderiam agir de forma a não afrontar os acionistas, em especial aqueles responsáveis por sua eleição e destituição (acionista controlador).

É justamente nesse aspecto que se deve avaliar com cautela as transações com partes relacionadas, principalmente sob o aspecto da prescrição, pois o impacto psicológico que os acionistas têm sobre a administração (mesmo que não abusivamente ou de forma expressa), pode acarretar em prejuízos à sociedade.

#### 3.4.2.3 Relações de poder e dominação nas S.A.

Max Weber, citado por Rodrigo Rocha Monteiro de Castro, define poder como sendo toda probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade. Dominação, por sua vez, representa a confirmação, no plano material, da obediência a uma ordem, ou seja, é, efetivamente, alguém mandando eficazmente em outros. Assim, dominação se traduz por ato-resultado, enquanto o poder por possibilidade de dominação.<sup>187</sup> Cumpre destacar que o sentido de dominação utilizado por Castro é o definido por Max Weber como estrito, ou seja, “*a dominação em virtude de autoridade (poder de mando e dever de obediência)*”<sup>188</sup>.

---

<sup>185</sup> Art. 144. No silêncio do estatuto e inexistindo deliberação do conselho de administração (artigo 142, n. II e parágrafo único), competirão a qualquer diretor a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular.

<sup>186</sup> REQUIÃO, Rubens apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, v. 1. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 534-535.

<sup>187</sup> WEBER, Max apud CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de. *Controle gerencial – Coleção IDSA de direito societário e mercado de capitais*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 40.

<sup>188</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Revisão técnica de Gabriel Cohn. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. p. 188.

Aplicando o pensamento de Weber às sociedades, temos que, pela suposta superioridade do empresário (melhor dizendo acionista-fundador ou majoritário), é de se esperar que a organização – “a sua organização” – o coloque em posição a permitir-lhe dominar os demais intervenientes na companhia, desde os empregados, passando pelo que Max Weber chama de burocracia (administradores especializados), até pessoas que se vinculam por interesses comerciais, como fornecedores e prestadores de serviços. Aliás, este seria o modelo ideal para o acionista ativo: dominação de todos os fatores que gravitam ou integram a empresa, mesmo que seja necessária a utilização de alguns instrumentos, como: (a) a própria burocracia administrativa, a qual, por sua vez, também estabelece relações de domínio com todos os agentes que lhe são inferiores; ou (b) a força, assim entendida a possibilidade de impor vontades pela posição hierárquica.<sup>189</sup>

Ocorre que a Lei nº 6.404/76 estabelece, em seus artigos 115 e 154, que o acionista deve sempre votar no interesse da sociedade, podendo configurar abusivo o voto em sentido contrário, e que os administradores (diretores e conselheiro de administração) devem atuar de forma a atender aos interesses da companhia, sendo certo que o administrador eleito por um grupo ou classe de acionistas não deve pautar sua atuação em defesa daqueles que o elegeu, quando implicar na falta de seus deveres. Dessa forma, José Alexandre Tavares Guerreiro, citado por Castro, pontua que, se o voto é o núcleo do poder, não restaria prejudicado o exercício do poder pelo acionista que não compõe a administração?<sup>190</sup> Em resposta, destaca o autor:

A doutrina parece não convergir totalmente na resposta desta indagação. Fábio Konder Comparato fala em *poderes-funções* dos órgãos societários (o poder-função deliberante à assembleia geral, o poder-função administrativo à diretoria, o poder-função sindicante ao conselho fiscal), discriminados pelo legislador, os quais, por se considerarem fundamentais, revelam-se insuprimíveis e inconfundíveis. Formalmente, a assertiva parece irretocável; materialmente, porém, mostra sua vulnerabilidade. É o que aponta José Alexandre Tavares Guerreiro, para quem, pelo fato de os *eleitores-acionistas* terem “[...] o poder de vida e morte sobre a administração, podendo a qualquer tempo destituir qualquer administrador em caráter discricionário [...]”, a posição daquele autor [Comparato] denota sua pertinência puramente formal, visto que, “[...] do ângulo sociológico, o poder de controle se projeta para além do foro assemblear,

---

<sup>189</sup> CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de. *Controle gerencial* – Coleção IDSA de direito societário e mercado de capitais. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 41-42.

<sup>190</sup> GUERREIRO, José Alexandre Tavares apud CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de. *Controle gerencial* – Coleção IDSA de direito societário e mercado de capitais. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 41-42.

impondo-se sobre a administração como uma força coativa de caráter permanente, condicionando a gestão dos administradores eleitos”.<sup>191</sup>

(Destaques no original)

Compartilhamos do entendimento de José Alexandre Tavares Guerreiro. O administrador executará suas obrigações sempre de forma a preservar ao máximo os interesses daqueles que o elegeram e, principalmente, possuem poderes para lhe destituir<sup>192</sup>. O acionista, mesmo quando não atuando diretamente nas decisões diárias da companhia (por não pertencer à administração), exerce poder sobre os administradores, e estes, por sua vez, dominação sobre seus subordinados, com o que a vontade do controlador pode alcançar todos os níveis de tomadas de decisão da sociedade.

Não há como assumir, todavia, que o poder de controle sempre emanará da assembleia (ou dos acionistas), pois em algumas situações o controle pode estar na própria administração, como se verá no tópico sobre controle gerencial (item 3.4.2.5 deste trabalho). De toda sorte, independente da fonte do controle, é certo que quem o detém exerce poder ou dominação sobre a companhia, o que tornaria seus interesses pessoais conflitantes com os da sociedade.

Destarte, estudaremos como se dá o controle nas companhias, mais uma vez sem a pretensão de esgotar o tema (que poderia por si só ser objeto de trabalho monográfico). Ao fim se verá que, independentemente de a sociedade ser aberta ou fechada, o poder ou a dominação existentes em ambos os tipos ocorrem basicamente da mesma forma (de quem detém o controle).

#### 3.4.2.4 Acionista controlador

De acordo com art. 116 da Lei nº 6.404/76, acionista controlador é a pessoa ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de votos (acordo de acionistas) ou controle comum que possui, de

---

<sup>191</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto apud CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de. *Controle gerencial* – Coleção IDSA de direito societário e mercado de capitais. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 41-42.

<sup>192</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 474-475.

forma permanente, direitos de sócios que lhe assegurem a maioria dos votos na assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores.<sup>193</sup>

Note-se que controlador é aquele que tem a maioria e usa essa maioria para comandar a companhia, ao passo que quem tem maioria e não a utiliza é sócio majoritário, mas não é controlador. Da mesma forma, as maiorias eventuais não caracterizam o controle, pois a lei exige um poder permanente para que se configure o controle. Ressalte-se que não se fala em maioria do capital votante, mas sim em maioria de votos nas deliberações, o que se verificará no histórico das assembleias, pois pode ocorrer de aquele com maior capital votante não participar das assembleias e com isso o controle recair numa minoria. A definição legal ajusta-se, portanto, não só ao controle majoritário como ao minoritário.<sup>194</sup>

Havendo várias pessoas que exercem, em conjunto, o controle da companhia, todas são consideradas controladoras e terão as mesmas responsabilidades. É o que ocorre com nos acordos de acionistas, e, da mesma forma, com os acionistas que, embora informalmente, constituírem um evidente bloco de comando, estando seus interesses interligados por laços de família, relações de amizade ou intercâmbio de interesses econômicos. Já o controle comum se verifica quando um grupo de empresas, todas acionistas de uma terceira empresa, somem um número de ações capaz de assegurar ao grupo, que votaria de forma fechada, o controle da terceira empresa. Ou seja, acionista controlador é todo aquele que tem o poder e o exerce efetivamente, imprimindo à sociedade a marca de sua atuação.<sup>195</sup>

Ocorre que pode acontecer de o capital da companhia aberta estar pulverizado, não havendo sócio que detenha a maioria do capital votante e também inexistindo acordo de acionistas que garanta tal maioria. Daí a ocorrência do controle gerencial, conforme veremos a seguir.

---

<sup>193</sup> BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm)>. Acesso em: 20 de mar. 2017.

<sup>194</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 348-349.

<sup>195</sup> Idem, p. 349-350.

### 3.4.2.5 Controle Gerencial

Na companhia aberta geralmente há aquele acionista que se caracteriza por seu empreendedorismo (o empreendedor) e o que utiliza a sociedade apenas como meio de aumento de riquezas, sem muita preocupação com a empresa propriamente dita (o investidor). Por sua vez, o investidor pode ser mero especulador (aqueles que visam vender suas ações com maior rapidez e lucro) ou o dito acionista rendeiro (que se interessa pela renda). O rendeiro raramente se interessa pelo exercício de direitos políticos, ou seja, o voto. Da mesma forma o especulador, que possui interesses oportunistas, apenas decidindo o melhor momento para vender sua participação, ou visando auferir ganhos expressivos exercendo seu direito de recesso.<sup>196</sup>

Com efeito, nas sociedades com dispersão da propriedade, acaba-se por afetar basicamente o acionista empreendedor, cujo poder de definir o futuro empresarial e contrapor-se às intenções dos demais acionistas resta definitivamente abalado. Deixa de existir, então, uma identidade entre criador e criatura, empreendedor e empresa.<sup>197</sup>

Ocorre que o empreendedor começa a perder espaço ao técnico, ao executivo. Antes, empreendedor era sinônimo de dono e, portanto, quem comandava a empresa, e, embora ainda haja espaço a esse empreendedor clássico, vê-se cada vez mais o fortalecimento de outro empreendedor, o empreendedor moderno, que, sem lastros patrimoniais, manipula as decisões empresariais. Trata-se, evidentemente, do administrador (aqui em sentido amplo, abrangendo tanto o membro do conselho de administração quanto o diretor).<sup>198</sup>

Desta feita, o controle gerencial se verifica nas companhias com significativa dispersão acionária, onde o administrador assume o papel de conduzir a sociedade. Segundo Carvalhosa, a significativa dispersão acionária ocorrida no seio do mercado de capitais brasileiro a partir de 2006 põe em xeque o instituto do controle societário, na medida em que nenhum acionista ou

---

<sup>196</sup> CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de. *Controle gerencial* – Coleção IDSA de direito societário e mercado de capitais. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 106-107.

<sup>197</sup> Idem, p. 108.

<sup>198</sup> Idem, p. 109.

grupo de acionistas passa a deter, em caráter permanente, a maioria do capital votante (não há acordo de acionistas).<sup>199</sup>

Os acionistas votantes dispersaram-se em grupos que não passam de 10%, 20% ou, raramente, 30%, notadamente nas companhias listadas no Novo Mercado<sup>200</sup>. Tais grupos não cumprem o requisito de permanência que define o exercício do controle (art. 116, LSA), ou seja, não têm independência frente aos demais acionistas para revestir de estabilidade a administração da companhia.<sup>201</sup>

O desaparecimento da figura do acionista controlador nas sociedades de capital disperso entrega a condução dessas companhias diretamente aos administradores. Assim, efetivamente, o governo dessas sociedades é assumido pelos administradores (é o chamado comando gerencial), cujas responsabilidades passam a ser não somente as próprias do exercício de suas funções estatutárias (art. 153 a 159, LSA), como também as decorrentes do exercício abusivo de poder na condução da sociedade.<sup>202</sup>

Aplica-se, aí, o art. 117 da LSA que, antes direcionado aos controladores, prestam-se à verificação da conduta dos administradores que passaram a governar as companhias com ações dispersas. Isso porque a ausência de controle (art. 116, LSA) remete aos administradores toda a responsabilidade na condução da sociedade.<sup>203</sup>

Ao que se vê, nas sociedades com dispersão da propriedade acionária, o controle resta aos administradores que, nos casos de dispersão significativa, poderão realizar pedido público de

---

<sup>199</sup> CARVALHOSA, Modesto. EIZIRIK, Nelson. *Estudos de direito empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 13.

<sup>200</sup> Ver BM&FBOVESPA. *Segmentos de listagem*. Novo Mercado. Disponível em: <[http://www.bmfbovespa.com.br/pt\\_br/listagem/acoes/segmentos-de-listagem/novo-mercado/](http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/listagem/acoes/segmentos-de-listagem/novo-mercado/)>. Acesso em: 30 mar. 2017. Novo Mercado firmou-se como uma seção destinada à negociação de ações de empresas que adotam, voluntariamente, práticas de governança corporativa adicionais às que são exigidas pela legislação brasileira. A listagem nesse segmento especial implica na adoção de um conjunto de regras societárias que ampliam os direitos dos acionistas, além da adoção de uma política de divulgação de informações mais transparente e abrangente.

<sup>201</sup> CARVALHOSA, Modesto. EIZIRIK, Nelson. *Estudos de direito empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 13.

<sup>202</sup> Idem, p. 13.

<sup>203</sup> Idem, p. 13.

procurações, “*proxy machinery*”<sup>204</sup>, inclusive para eleição de administradores e do conselho fiscal, conforme art. 28 da Instrução CVM nº 481/2009<sup>205</sup>.

Com efeito, o controle das sociedades anônimas pode se dar sob as mais diversas formas, seja pelo acionista majoritário ativo (que exerce seu poder), seja pelo minoritário (quando o majoritário não se interessa ativamente), seja por grupo de acionistas (mediante acordo de acionistas ou sob controle comum) ou, finalmente, pelos próprios administradores (nas sociedades com capital significativamente disperso).

De toda forma, temos que, à exceção do controle gerencial, quem detém o controle acaba por exercer poder sobre a administração da companhia e gera para os administradores um dever de atuarem segundo a vontade do controlador, mesmo que não haja abuso de poder.

Imagine uma situação em que o acionista controlador toma serviços da sociedade (transação com parte relacionada) e vem a não honrar o compromisso, restando em débito para com a companhia. É certo que o administrador adotaria de pronto todas as ações cabíveis em desfavor de qualquer outro devedor da sociedade, mas não em desfavor do acionista, em especial o controlador. Não há dúvidas de que a situação seria objeto de resolução da forma mais branda e política possível, independentemente de eventual ingerência ou abuso por parte do controlador, pois os administradores sempre buscarão preservar a relação com o controlador.

Quando o controle é exercido pelos administradores, nos casos de controle gerencial, o conflito de interesses fica mais latente, ao passo que o administrador não ajuizaria uma ação contra si mesmo em havendo eventual dívida para com a companhia.

Em ambas as situações se verificam conflitos de interesses semelhantes aos existentes entre tutor e tutelados ou curador e curatelados<sup>206</sup>, de forma imediata no controle gerencial e

---

<sup>204</sup> Idem, p. 13.

<sup>205</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Instrução CVM nº 481, de 17 de dezembro de 2009*. Dispõe sobre informações, pedidos públicos de procuração, participação e votação a distância em assembleias de acionistas. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/legislacao/inst/inst481.html>>. Acesso em: 19 de mar. 2017.

<sup>206</sup> O tutor ou curador é a pessoa responsável pela administração do patrimônio do tutelado ou curatelado, de forma que sua situação se assemelha diretamente à dos administradores, pois estes também administram o patrimônio e representam a sociedade, bem como atuam no interesse do controlador, quem, em última análise, de fato conduz a sociedade.

mediata nas demais formas de controle, o que, a nosso ver, demonstraria a necessidade de impedir ou suspender a prescrição das dívidas oriundas das transações com partes relacionadas.

### 3.5 Transações entre partes relacionadas

A própria estrutura das sociedades revela a relação de poder e dominação existente nas sociedades empresárias. Ocorre que essas relações podem influenciar os negócios da sociedade não só pelo exercício do poder decorrente da situação de sócio/acionista ou de administrador, mas sim na realização de transações comerciais entre essas partes.

As transações em que as sociedades empresárias normalmente realizam podem ser contratadas com pessoas ou entidades relacionadas, sendo essa uma característica normal do comércio e dos negócios. São os casos em que as entidades realizam parte das suas atividades por meio de controladas, empreendimentos controlados em conjunto (*joint ventures*<sup>207</sup>) e coligadas. Nesse contexto, as partes relacionadas podem levar a efeito transações que normalmente não se realizariam com partes não relacionadas.<sup>208</sup>

O objeto do trabalho reside justamente no aspecto prescricional das relações entre partes relacionadas. Ao que passamos a estudar as transações entre partes relacionadas e a sua regulamentação no Brasil.

#### 3.5.1 Conceito

Conceituar transações entre partes relacionadas não é tarefa simples, pois as sociedades, em especial as companhias abertas, podem se estruturar das mais variadas formas e as relações entre seus participantes podem, na prática, ocorrer formal ou informalmente, com vínculos societários, contratuais e até pessoais. A conceituação de transações entre partes relacionadas irá

---

<sup>207</sup> De acordo com TOMAZETTE, *joint venture* é uma forma de associação de empresas independentes, para executar uma atividade comum, em outras palavras, a *joint venture* seria uma espécie de sociedade entre empresas independente.

<sup>208</sup> COMITÊ DE PRONUCIAMENTOS CONTÁBEIS. *Pronunciamento Técnico CPC 05 (R1)*. Divulgação sobre Partes Relacionadas. Correlação às Normas Internacionais de Contabilidade – IAS 24 (IASB – BV2010). Disponível em: <[http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/159\\_CPC\\_05\\_R1\\_rev%2006.pdf](http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/159_CPC_05_R1_rev%2006.pdf)>. Acesso em: 24 de mar. 2017.

depende do país, do momento histórico ou do ramo do direito em questão, podendo passar por relações societárias, vínculos familiares, pessoais ou profissionais.<sup>209</sup>

Não há consenso no conceito, muito menos um rol taxativo das situações ou relações que configurariam partes relacionadas, todavia, em que pese a amplitude do conceito, duas são as categorias em que se pode classificar tais contratações: a) transações envolvendo controladores e/ou administradores contratando com a própria companhia, materializando-se pelas *self-dealing transactions* ou remuneração aos seus executivos; e b) transações por meio das quais controladores e executivos se aproveitam de oportunidades societárias e de negociação com ações da companhia, apropriando-se diretamente de valores que pertencem à companhia, são as chamadas práticas de *insider trading*.<sup>210</sup> Dentre as duas classificações, importa ao trabalho a primeira, correspondente às transações entre a companhia e seus controladores e/ou executivos.

As transações entre partes relacionadas são permeadas pelo conflito de interesses (como amplamente demonstrado no tópico anterior) e isso faz com que sempre devam ser objeto de especial atenção pelos interessados nas operações da companhia, os chamados *stakeholders*.

Em que pese o conflito de interesses, as transações entre partes relacionadas são permitidas por diversos motivos, tais como: a) a contratação pode ser a única opção disponível; b) não há divulgação de informações sigilosas a terceiros; c) a contratação acaba por contemplar termos mais favoráveis e menos onerosos para ambas as partes; d) há menos risco de descumprimento envolvido; e) os benefícios da contratação são aproveitados também por parte de outras sociedades pertencentes a um mesmo grupo; f) baixo custo de capital; e g) vantagens tributárias.<sup>211</sup>

---

<sup>209</sup> CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 48-49.

<sup>210</sup> CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 48-49.

<sup>211</sup> KRAAKMAN, Reinier et al apud CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em:

Em contraponto aos benefícios dessas transações, há situações em que elas podem assumir um viés de expropriação de valores, ativos, fluxo de caixa ou até mesmo capital das companhias.<sup>212</sup> Daí a relevância na divulgação das informações relacionadas a essas transações.

Para fins de delimitação do trabalho, apenas serão estudados os conceitos adotados pela legislação brasileira, abstendo-se, na medida do possível, da realização de comparações com o direito alienígena.

A matéria é intimamente ligada à ciência da contabilidade e adquiriu maior relevo na legislação brasileira com o advento da Lei nº 11.638/2007 (que alterou a LSA), em decorrência da convergência às normas internacionais de contabilidade, basicamente influenciada pelas normas norte Americanas.

Em virtude desse movimento de internacionalização das normas contábeis foi criado no Brasil o Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC<sup>213</sup>, órgão responsável pela edição de normas a serem observadas quando do registro contábil e divulgação das demonstrações financeiras.

Com efeito, o CPC emitiu o Pronunciamento Técnico CPC 05 (R1), onde conceitua transação com parte relacionada como sendo “*a transferência de recursos, serviços ou obrigações entre uma entidade que reporta a informação e uma parte relacionada, independentemente de ser cobrado um preço em contrapartida*”<sup>214</sup>. Entende-se por parte

---

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 49-50.

<sup>212</sup> Idem, p. 49-50.

<sup>213</sup> Ver COMITÊ DE PRONUCIAMENTOS CONTÁBEIS. *Conheça o CPC*. Disponível em: <<http://www.cpc.org.br/CPC/CPC/Conheca-CPC>>. Acesso em: 23 mar. 2017. O CPC foi criado em função da necessidade de convergência internacional das normas contábeis, centralização na emissão de normas dessa natureza, bem como para representação e processo democráticos na produção dessas informações. Criado pela Resolução CFC nº 1.055/05, o CPC tem como objetivo o estudo, o preparo e a emissão de Pronunciamentos Técnicos sobre procedimentos de Contabilidade e a divulgação de informações dessa natureza.

<sup>214</sup> COMITÊ DE PRONUCIAMENTOS CONTÁBEIS. *Pronunciamento Técnico CPC 05 (R1)*. Divulgação sobre Partes Relacionadas. Correlação às Normas Internacionais de Contabilidade – IAS 24 (IASB – BV2010). Disponível em: <[http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/159\\_CPC\\_05\\_R1\\_rev%2006.pdf](http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/159_CPC_05_R1_rev%2006.pdf)>. Acesso em: 24 de mar. 2017.

relacionada a pessoa (ou membro próximo de sua família) ou a entidade que está relacionada com a entidade que está elaborando suas demonstrações contábeis.<sup>215</sup>

A conceituação acima ainda se mostra muito subjetiva e por isso o CPC 05 (R1) estabeleceu as situações em que tais pessoas estão relacionadas a determinada entidade, bem como definiu o que vem a ser membros próximos da família, *in verbis*:

- (a) Uma pessoa, ou um membro próximo de sua família, está relacionada com a entidade que reporta a informação se:
  - (i) tiver o controle pleno ou compartilhado da entidade que reporta a informação;
  - (ii) tiver influência significativa sobre a entidade que reporta a informação; ou
  - (iii) for membro do pessoal chave da administração da entidade que reporta a informação ou da controladora da entidade que reporta a informação.
- (b) Uma entidade está relacionada com a entidade que reporta a informação se qualquer das condições abaixo for observada:
  - (i) a entidade e a entidade que reporta a informação são membros do mesmo grupo econômico (o que significa dizer que a controladora e cada controlada são interrelacionadas, bem como as entidades sob controle comum são relacionadas entre si);
  - (ii) a entidade é coligada ou controlada em conjunto (joint venture) de outra entidade (ou coligada ou controlada em conjunto de entidade membro de grupo econômico do qual a outra entidade é membro);
  - (iii) ambas as entidades estão sob o controle conjunto (joint ventures) de uma terceira entidade;
  - (iv) ma entidade está sob o controle conjunto (joint venture) de uma terceira entidade e a outra entidade for coligada dessa terceira entidade;
  - (v) a entidade é um plano de benefício pós-emprego cujos beneficiários são os empregados de ambas as entidades, a que reporta a informação e a que está relacionada com a que reporta a informação. Se a entidade que reporta a informação for ela própria um plano de benefício pós-emprego, os empregados que contribuem com a mesma serão também considerados partes relacionadas com a entidade que reporta a informação;
  - (vi) a entidade é controlada, de modo pleno ou sob controle conjunto, por uma pessoa identificada na letra (a);
  - (vii) uma pessoa identificada na letra (a)(i) tem influência significativa sobre a entidade, ou for membro do pessoal chave da administração da entidade (ou de controladora da entidade);
  - (viii) a entidade, ou qualquer membro de grupo do qual ela faz parte, fornece serviços de pessoal-chave da administração da entidade que reporta ou à controladora da entidade que reporta. (Incluído pela Revisão CPC 06)

---

<sup>215</sup> Idem.

Membros próximos da família de uma pessoa são aqueles membros da família dos quais se pode esperar que exerçam influência ou sejam influenciados pela pessoa nos negócios desses membros com a entidade e incluem:

- (a) os filhos da pessoa, cônjuge ou companheiro(a);
- (b) os filhos do cônjuge da pessoa ou de companheiro(a); e
- (c) dependentes da pessoa, de seu cônjuge ou companheiro(a).<sup>216</sup>

Observe-se que não são apenas as pessoas que exercem o controle ou a administração da companhia que são consideradas partes relacionadas, também há conflito de interesses nas relações mais amplas, para além daqueles que formalmente exercem poder ou dominação sobre a sociedade. Ressalte-se que a adoção do CPC nº 05 é obrigatória às companhias abertas, sendo inicialmente aprovado pela Deliberação CVM nº 560/2008. Atualmente, a obrigatoriedade é dada pela Deliberação CVM nº 642/2010, que revogou a de nº 560/2008.

Ademais, dada a importância da matéria, vários são os órgãos reguladores que adotam o CPC nº 05 (R1), por exemplo: CFC (NBC TG 05 (R3)); BACEN/CMN (Resolução CMN nº 3.750/09); ANS (Resolução Normativa nº 32/13 Anexo I); SUSEP (Circular nº 483/14 Anexo IV); ANEEL (Resolução Normativa 605/14); e ANTT (Resolução 3.847/12).<sup>217</sup>

### 3.5.2 Enfoque das normas brasileiras

Aqui nos propomos a analisar o enfoque que é dado pela atual legislação a respeito das transações entre partes relacionadas. A expectativa é demonstrar que a maior preocupação está na realização do contrato, de forma que as condições contratadas sejam as melhores condições de mercado.

#### 3.5.2.1 Sociedades de pequeno e médio porte

A definição do que vem a ser uma sociedade de pequeno e médio porte pode ser retirada, a *contrario sensu*, da definição das sociedades de grande porte estabelecida pela Lei nº 11.638/2007. Assim, de acordo com o parágrafo único do art. 3º da referida lei, é de grande porte

<sup>216</sup> COMITÊ DE PRONUCIAMENTOS CONTÁBEIS. *Pronunciamento Técnico CPC 05 (R1)*. Divulgação sobre Partes Relacionadas. Correlação às Normas Internacionais de Contabilidade – IAS 24 (IASB – BV2010). Disponível em: <[http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/159\\_CPC\\_05\\_R1\\_rev%2006.pdf](http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/159_CPC_05_R1_rev%2006.pdf)>. Acesso em: 24 de mar. 2017.

<sup>217</sup> COMITÊ DE PRONUCIAMENTOS CONTÁBEIS. *CPC 05 (R1)* - Divulgação sobre Partes Relacionadas. Disponível em: <<http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos/Pronunciamento?Id=36>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).<sup>218</sup>

A diferenciação entre grande porte ou não é necessário para que se determine a legislação aplicável quanto às demonstrações financeiras. Em sendo de grande porte, em conformidade com o art. 3º, *caput*, da Lei nº 11.638/2007, deverão ser adotadas as disposições da LSA, independentemente de ser a sociedade constituída sob a forma de sociedade por ações.<sup>219</sup>

Dessa forma, estariam as empresas de pequeno e médio porte dispensadas de publicarem as transações entre partes relacionadas de forma destacada em suas demonstrações? A resposta é negativa. O Comitê de Pronunciamentos Contábeis divulgou o Pronunciamento Técnico PME – CPC PME<sup>220</sup> que dispõe sobre contabilidade para pequenas e médias empresas e estabelece a forma de divulgação dessas transações.

De acordo com o CPC PME (item 33.9), a divulgação das transações entre partes relacionadas deve conter, minimamente:

- (a) os valores das transações;
- (b) os valores dos saldos existentes e:
  - (i) seus termos e condições, incluindo se eles estão ou não assegurados, a natureza da importância a ser fornecida em troca da liquidação; e
  - (ii) detalhes de quaisquer garantias dadas ou recebidas;
- (c) provisões para créditos de liquidação duvidosa relacionadas com os valores dos saldos existentes;
- (d) a despesa reconhecida durante o período a respeito de dívidas incobráveis ou de liquidação duvidosa de partes relacionadas.<sup>221</sup>

Desta feita, as transações são levadas ao conhecimento dos sócios mesmo que não participantes da administração. Destaque merece os itens “c” e “d”, pois dão enfoque ao

---

<sup>218</sup> BRASIL. *Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007*. Altera e revoga dispositivos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/11638.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11638.htm)>. Acesso em: 27 de mar. 2017.

<sup>219</sup> Idem.

<sup>220</sup> COMITÊ DE PRONUCIAMENTOS CONTÁBEIS. *Pronunciamento técnico PME - Contabilidade para pequenas e médias empresas*. Brasília, dez. 2009. Disponível em: <[http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/392\\_CPC\\_PMEeGlossario\\_R1\\_rev%2011.pdf](http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/392_CPC_PMEeGlossario_R1_rev%2011.pdf)>. Acesso em: 01 de abr. 2017.

<sup>221</sup> Idem.

inadimplemento das obrigações, possibilitando aos demais sócios agir para solucionar o problema.

### 3.5.2.2 Sociedades de grande porte

Dentre as sociedades de grande porte, as abertas acabam sendo as que se submetem a um maior rigor na divulgação de suas informações, especialmente em razão dos normativos da CVM, a exemplo do Formulário de Referência<sup>222</sup>. Motivo pelo qual nos ateremos a essas companhias.

De acordo com a instrução CVM nº 480, o Formulário de Referência deve conter, em seu item 16, diversas informações sobre transações entre partes relacionadas, a saber: a. nome das partes relacionadas; b. relação das partes com o emissor; c. data da transação; d. objeto do contrato; e. se o emissor é credor ou devedor; f. montante envolvido no negócio; g. saldo existente; h. montante correspondente ao interesse de tal parte relacionada no negócio, se for possível aferir; i. garantias e seguros relacionados; j. Duração; k. condições de rescisão ou extinção; l. quando tal relação for um empréstimo ou outro tipo de dívida, informar ainda: i. natureza e razões para a operação; e ii. taxa de juros cobrada.<sup>223</sup>

Ainda, a respeito das transações entre partes relacionadas ocorridas no último exercício social, o Formulário de Referência deve: (a) identificar as medidas tomadas para tratar de conflitos de interesses; e (b) demonstrar o caráter estritamente comutativo das condições pactuadas ou o pagamento compensatório.<sup>224</sup>

De acordo com Camargo, a edição da referida instrução teve, de forma geral, o objetivo de elevar o nível de transparência sobre a existência e a forma de tratamento do assunto pelas companhias abertas brasileiras. Tais informações precisam ser devidamente divulgadas, com dados tanto quantitativos como qualitativos sobre as contratações em questão. Há, portanto, clara

---

<sup>222</sup> Formulário de Referência é um documento eletrônico utilizado pelas Companhias abertas para encaminhar à CVM, em regra anualmente, as informações estabelecidas pela Instrução CVM nº 480/09, especificamente o Anexo 24.

<sup>223</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Instrução CVM nº 480, de 7 de dezembro de 2009*. Dispõe sobre o registro de emissores de valores mobiliários admitidos à negociação em mercados regulamentados de valores mobiliários. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/legislacao/inst/inst480.html>>. Acesso em: 26 de mar. 2017.

<sup>224</sup> Idem.

preocupação quanto à utilidade dessas informações para possibilitar uma análise mais profunda e criteriosa por parte do público em geral.<sup>225</sup>

Quando se tratar de realização de Assembleia em que alguma parte relacionada tenha especial interesse na aprovação de determinada matéria, de acordo com a Instrução CVM nº 480, art. 8º, a companhia deve fornecer as seguintes informações:

- I – nome e qualificação da parte relacionada interessada;
- II – natureza da relação da parte relacionada interessada com a companhia;
- III – quantidade de ações e outros valores mobiliários emitidos pela companhia que sejam de titularidade da parte relacionada interessada, direta ou indiretamente;
- IV – eventuais saldos existentes, a pagar e a receber, entre as partes envolvidas;
- V – descrição detalhada da natureza e extensão do interesse em questão;
- VI – recomendação da administração acerca da proposta, destacando as vantagens e desvantagens da operação para a companhia; e
- VII – caso a matéria submetida à aprovação da assembleia seja um contrato sujeito às regras do art. 245 da Lei nº 6.404, de 1976: a) demonstração pormenorizada, elaborada pelos administradores, de que o contrato observa condições comutativas, ou prevê pagamento compensatório adequado; e b) análise dos termos e condições do contrato à luz dos termos e condições que prevalecem no mercado.<sup>226</sup>

Além dos normativos citados, Camargo destaca o Código das melhores práticas de Governança Corporativa do IBGC e o Código Abrasca de Autorregulação e boas práticas das Companhias abertas. Ambos os documentos não possuem caráter impositivo/vinculativo, mas tratam sobre transações entre partes relacionadas que merecem destaque:

As recomendações do IBGC sobre o assunto são as seguintes:

- (a) sejam conduzidas dentro de parâmetros de mercado (prazos, taxas e garantias);
- (b) estejam claramente refletidas nos relatórios da organização;
- (c) estejam, sempre que possível, embasadas por laudos de avaliação independentes, elaborados sob premissas realistas e com informações referendadas por terceiros independentes;
- (d) o estatuto ou contrato social deve contemplar políticas específicas sobre a realização dessas transações ou exigir que elas sejam aprovadas pelo Conselho

<sup>225</sup> CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 72.

<sup>226</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução CVM nº 481, de 17 de dezembro de 2009. Dispõe sobre informações, pedidos públicos de procuração, participação e votação a distância em assembleias de acionistas. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/legislacao/inst/inst481.html>>. Acesso em: 19 de mar. 2017.

de Administração, sempre com enfoque nos maiores benefícios à organização, em condições iguais ou melhores de mercado, ajustadas pelos fatores de risco envolvidos;

(e) sejam proibidas pelo estatuto ou contrato social, nos casos de empréstimos em favor do controlador e de partes relacionadas;

(f) sejam evitadas formas de remuneração de assessores, consultores ou intermediários que geram conflitos com a organização ou suas partes relacionadas; e

(g) sejam evitados empréstimos entre partes relacionadas, exceto nos casos em que não haja diferenças entre a composição societária/acionária das partes envolvidas.

Já o Código da Abrasca, em seu Capítulo 6, traz como princípio básico que toda a administração da companhia (conselho de administração e diretoria) deve zelar para que tais operações sejam contratadas em condições estritamente comutativas ou com pagamento compensatório adequado, seguindo as regras previstas pelo artigo 245 da LSA. Tal código propõe a criação de uma política disponível no website e descrita no Formulário de Referência da companhia, para tratar tais tipos de contratação que possam envolver potenciais conflitos de interesse, as quais precisam ser sempre por escrito, monitoradas e claramente detalhadas nas demonstrações financeiras da companhia ou divulgadas ao mercado por meio de fatos relevantes. Empréstimos da companhia em favor de acionistas relevantes (participação superior a 20% do capital votante) e administradores devem ser proibidos, salvo em circunstâncias especiais, no interesse da companhia e com a aprovação de conselheiros independentes. Contratos de prestação de serviço com partes relacionadas devem ser vedados, em especial os que envolvam remunerações por gestão (*management fee*) ou baseada em desempenho operacional da companhia. Conselheiro ou diretor conflitado na contratação em questão deverá consignar em ata seu impedimento e se abster de participar nas discussões e deliberações, as quais sempre deverão ter o voto ou parecer favorável de ao menos um conselheiro independente.<sup>227</sup>

Ainda, o Conselho Federal de Contabilidade aprovou, por meio da Resolução CFC nº 1.224/09, a NBC TA 550 – Partes Relacionadas, onde trata da responsabilidade do auditor no que se refere ao relacionamento e transações entre partes relacionadas. Este normativo destaca que essas transações podem ser levadas a efeito no curso normal dos negócios, com o que não

---

<sup>227</sup> CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 73-75.

representariam risco de distorção relevante maior que as demais transações entre partes não relacionadas.<sup>228</sup> Todavia, destaca situações em que podem dar origem a riscos, a saber:

- partes relacionadas podem operar por meio de uma série extensa e complexa de relacionamentos e estruturas, com um aumento correspondente na complexidade das transações com partes relacionadas;
- os sistemas de informação podem ser ineficazes na identificação e resumo de transações e saldos em aberto entre a entidade e as suas partes relacionadas;
- as transações com partes relacionadas podem não ser conduzidas nos termos e condições normais de mercado. Por exemplo, algumas transações com partes relacionadas podem ser conduzidas sem o pagamento de contraprestação.<sup>229</sup>

Com efeito, a referida NBC, em seu item 9, estabelece a obrigação do auditor estudar os relacionamentos e transações entre partes relacionadas com vistas a concluir se as demonstrações contábeis, afetadas por esses relacionamentos, possuem apresentação adequada (de acordo com os normativos brasileiros) ou se são enganosas (para estar de acordo com a estrutura de conformidade – *compliance*).<sup>230</sup>

Com fundamento nos normativos específicos analisados, concordamos com as conclusões de Camargo, como segue: a) há uma clara preocupação sobre o assunto no Brasil; b) existe uma multiplicidade de regras complexas e que, por vezes, têm discrepância entre si; c) parece não haver a mesma preocupação sobre os altos custos que as companhias incorrem para a implementação de todo esse processo de tratamento, análise, aprovação e monitoramento de transações entre partes relacionadas; e d) de igual maneira, parece não haver a mesma preocupação sobre formas mais eficazes de fiscalização e até de atribuição de penalidades para aqueles que se valerem de tais transações, contrárias às regras vigentes.<sup>231</sup>

### 3.5.2.3 Previsões legislativas genéricas

Transações com partes relacionadas também encontram limitações no âmbito do direito civil, societário e tributário. De acordo com Camargo, “*tais regras esparsas invocam teorias,*

<sup>228</sup> CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. *Resolução CFC nº 1.224, de 27 de novembro de 2009*. Aprova a NBC TA 550 – Partes relacionadas. Disponível em: <[http://www1.cfc.org.br/sisweb/SRE/docs/RES\\_1224.pdf](http://www1.cfc.org.br/sisweb/SRE/docs/RES_1224.pdf)>. Acesso em: 31 mar. 2017.

<sup>229</sup> Idem.

<sup>230</sup> Idem.

<sup>231</sup> CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 75.

*princípios e soluções jurídicas setoriais, numerosos em quantidade e nem sempre coordenados entre si*”<sup>232</sup>. Alguns não são dispositivos específicos, mas que podem dar suporte à matéria.

### 3.5.2.3.1 Direito Civil

Para a regulação da matéria, o Direito Civil contribui com ferramentas de análise e soluções. As contribuições destacadas por Camargo são: a) o abuso de poder como ato ilícito (art. 187, Lei nº 10.406/2002); b) princípios da boa fé, equilíbrio econômico do contrato e função social (que acabam relativizando princípios como o da autonomia privada, o *pacta sunt servanda* e o da relatividade); c) o contrato consigo mesmo ou contrato em causa própria (pois transações entre partes relacionadas têm características próximas a esse instituto); e d) Contratos conexos.<sup>233</sup>

De acordo com a doutrina, os contratos em causa própria possuem duas classificações: a) autocontratação – uma pessoa contrata sendo ela mesma uma das partes e ainda a representa a outra parte; e b) dupla representação – a mesma pessoa contrata como sendo representante de ambas as partes. Mesmo ante ao presumível conflito de interesses, os contratos são lícitos desde que os poderes conferidos ao representante sejam expressos no respectivo instrumento de outorga, ou se o negócio jurídico em si for somente o cumprimento de uma obrigação anterior firmada entre duas partes distintas.<sup>234</sup>

Todavia, no caso de grupos de sociedades, a Lei nº 6.404/76 (art. 265<sup>235</sup>) prevê expressamente a possibilidade de combinação de recursos ou esforços para realização dos respectivos objetos. De acordo com art. 266<sup>236</sup> do mesmo instrumento legal, constituído o grupo, as relações entre as sociedades obedecerão às regras estabelecidas na convenção. Destaque-se que

---

<sup>232</sup> Idem, p. 76.

<sup>233</sup> Idem, p. 76-88.

<sup>234</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão apud CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 87.

<sup>235</sup> Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

<sup>236</sup> Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.

cada sociedade conserva sua personalidade jurídica, o que tornam as relações em transações entre partes relacionadas.

Quanto às transações entre parte relacionadas não inseridas na forma do art. 265 da lei nº 6.404/76, temos que o art. 245<sup>237</sup> estabelece que os administradores não devem favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada. As operações devem observar condições estritamente comutativas ou pagamentos compensatórios adequados, sob pena de responder por perdas e danos.

Por fim, Camargo destaca a doutrina sobre contratos conexos, pluralidade de contratos vinculados entre si, entre as mesmas partes ou partes distintas, cada qual com sua própria causa, tendo em comum o objetivo de atender a uma finalidade econômica maior. Tendo em vista que grupos normalmente celebram uma pluralidade de contratos entre partes relacionadas, muitas vezes guardando uma motivação empresarial única entre si, três recomendações são apresentadas: (a) os contratos individuais conexos devem ser interpretados um em função do outro, recebendo um sentido coletivo; (b) a finalidade econômica maior desses contratos deve ser preservada; e (c) esse sistema de direitos e obrigações gerado pela conexão desses contratos deve manter um equilíbrio geral, convivendo harmonicamente entre si em prol do objetivo econômico maior.<sup>238</sup>

#### 3.5.2.3.2 Direito Societário

O direito societário possui diversas regras que regulam a matéria, mesmo que por vezes indiretamente. Pode-se destacar: as diversas regras de proteção aos sócios minoritários (quóruns mínimos, responsabilização em casos de abuso de poder de controle, auditoria independente, entre outras); divulgação das demonstrações financeiras; responsabilização do acionista

---

<sup>237</sup> Art. 245. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo.

<sup>238</sup> ROSITO, Francisco apud CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 88.

controlador; direito de retirada/recesso; regras específicas sobre *holding*, sociedades controladas, coligadas e grupos de sociedades, etc.<sup>239</sup>

Camargo destaca que, em síntese, as regras buscam, ao mesmo tempo:

(a) reconhecer a existência desse fenômeno jurídico-empresarial como consequência lógica de uma organização empresarial; (b) evitar que haja danos aos acionistas minoritários; (c) evitar prejuízos aos demais credores das sociedades pertencentes ao grupo em tela; e (d) proteger o interesse público contra excessivas concentrações de empresas.<sup>240</sup>

Destaca-se, ainda, regulação específica sobre transações entre partes relacionadas prevista na LSA, notadamente de responsabilização do acionista controlador:

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

[...]

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

No mesmo sentido é a limitação contida no art. 245 da LSA, não podendo o administrador favorecer sociedade coligada, controlada ou controladora em detrimento da companhia.

A LSA prescreve que o administrador (art. 154)<sup>241</sup> e o acionista controlador (art. 116, parágrafo único)<sup>242</sup> devem atuar de forma a atender os interesses da companhia e atender ao interesse público e à função social da empresa, de forma que as deliberações da companhia

---

<sup>239</sup> CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 88-92.

<sup>240</sup> Idem, p. 92.

<sup>241</sup> Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

<sup>242</sup> Art. 116, Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

também deverão levar em consideração os interesses de seus credores, com o objetivo de conciliar o interesse social e o interesse público como um todo.<sup>243</sup>

Por derradeiro, cumpre destacar que está em trâmite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.962/2010 com vistas a estabelecer a obrigatoriedade de as operações entre partes relacionadas e as operações com conflito de interesses passarem previamente pelo crivo das Assembleias de acionistas.<sup>244</sup> Nota-se que o enfoque, mais uma vez, está na realização do contrato e não na sua execução, conforme a maioria dos dispositivos já destacados.

#### 3.5.2.4 Foco nas condições contratadas

Ao avaliar os normativos e legislações acima colacionadas, pode-se verificar que o enfoque e a preocupação do legislador se voltou basicamente para os termos dos contratos realizados entre partes relacionadas. É o que se verifica em praticamente todas as situações: seja na obrigação imposta ao administrador de observar condições estritamente comutativas nos contratos entre as sociedades (art. 245 da LSA); seja na responsabilização do acionista controlador que contratar com a companhia em condições de favorecimento (art. 117, §1º, f, da LSA); seja quanto à forma de divulgação das informações sobre transações entre partes relacionadas (Instruções CVM nº 480/09 e 481/09), etc.

Além disso, o próprio CPC nº 05 (R1) destaca como um dos propósitos da norma o fato de que as partes relacionadas podem levar a efeito transações que partes não relacionadas não realizariam.

É nesse sentido o entendimento de Camargo:

---

<sup>243</sup> LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões apud CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 98.

<sup>244</sup> Brasil. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.962/2010*. Acrescenta ao artigo 136 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 – Lei das Sociedades Anônimas, o inciso XI e o § 5º, para estabelecer a obrigatoriedade da participação das Assembleias de Acionistas no conhecimento prévio da chamadas operações com partes relacionadas e nas operações que envolvam conflitos de interesses da Companhia. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=743779&filename=PL+6962/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=743779&filename=PL+6962/2010)>. Acesso em: 01 abr. 2017.

[...] a regulação das *self-dealing transactions* preocupa-se com as contratações que venham a ser desfavoráveis ao grupo e seus credores e às demais pessoas pertencentes ao grupo, em especial seus sócios, que não observem o teste *arm's length* ou condições de mercado. Ou seja, tais regras têm por objetivo evitar que essas transações venham a ocorrer em termos e condições prejudiciais aos interesses da companhia como um todo, cuja orientação grupal possa ser desfavorável aos interesses de uma parte isoladamente considerada, negócios jurídicos esses que apresentam invariavelmente conflitos de interesse em sua concepção e realização.<sup>245</sup>

Ocorre que a transação pode de fato ser realizada de forma comutativa e observando as condições de mercado, o que as tornam lícitas, mas pode ser que não sejam cumpridas e o único problema se verifique na possibilidade de prescrição da pretensão em receber o crédito. São nessas situações que entendemos como importante o estudo da possibilidade do impedimento ou suspensão da prescrição, com vistas a preservar a companhia que pode ter sua pretensão fulminada, mesmo havendo diversos mecanismos que podem ser adotados pelos minoritários.

---

<sup>245</sup> CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 49.

## 4 DO IMPEDIMENTO OU SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO

No corpo do trabalho foram pontuados os conceitos e os aspectos relevantes sobre o instituto da prescrição, bem como demonstrada a importância da *affectio societatis* e a existência de conflito de interesses nas sociedades empresárias. Todavia, as relações entre sócios e destes com a sociedade se revestem de importância a justificarem o impedimento ou a suspensão da prescrição? É o que agora cumpre analisar.

Preliminarmente, como paradigmas a serem adotados temos as seguintes situações já reconhecidas em nosso ordenamento como impeditivas ou suspensivas da prescrição, são elas: a constância da sociedade conjugal e a relação jurídica entre tutor ou curador e os tutelados ou curatelados. Aquela servirá de paradigma à relação entre sócios (*affectio societatis*) e esta ao conflito de interesses entre sócios/administradores e a sociedade empresária.

### 4.1 A *affectio societatis*

Já demonstramos a importância da *affectio societatis* para as sociedades de pessoas, seja na penhora de quotas, na cessão de quotas, na sucessão *causa mortis*, no direito à exclusão de sócio ou no direito de recesso.

O relacionamento existente entre os sócios nas sociedades de pessoas funciona como mola propulsora da criação e da continuidade da sociedade, podendo a quebra da *affectio societatis* resultar na dissolução parcial ou até total da sociedade. Por isso, a *affectio* deve ser preservada ao máximo, e esse é o fim almejado ao se reconhecer o impedimento ou a suspensão da prescrição na forma aqui defendida.

Com efeito, o paradigma a ser adotado para a justificativa do impedimento ou suspensão da prescrição enquanto perdurar a *affectio societatis* está na sociedade conjugal, haja vista que o fundamento é a preservação da *affectio maritalis*, com vistas à manutenção da sociedade conjugal.

Não se trata aqui da quebra de *affectio* com justa causa que implique na exclusão do sócio que coloca em risco a continuidade da sociedade, vez que, chegado a tal ponto, não haveria outra saída a não ser de fato excluir o sócio que não tem mais o propósito em comum, até porque esse é

o melhor caminho para a preservação da empresa. Fala-se, então, da quebra da afeição por perda de confiança ou por estremecimento da relação entre os sócios em virtude de ações judiciais movidas pela sociedade contra um deles. É fato que tal quebra de *affectio* pode não ser suficiente para que um sócio seja excluído, mas não impede que se exerça o direito de recesso, que também poderia resultar na dissolução total da sociedade, conforme prescrito no parágrafo único do art. 1.029 do Código Civil.

Imagine-se as situações em que a sociedade é credora de um de seus sócios (transações entre partes relacionadas) e este vem a inadimplir a dívida, teríamos aí a verificação do termo inicial da prescrição, nos moldes do art. 189 do Código Civil.

Assim, considerando que, em regra, as sociedades empresárias trabalham com emissão de duplicatas, para que se garanta o crédito o procedimento comum a ser adotado seria o protesto do título vencido (quando sem aceite) e, posteriormente, a propositura da ação de execução no prazo de três anos, conforme prescreve o art. 18, inciso I, da Lei nº 5.474/1968<sup>246</sup>. Uma vez prescrita a pretensão executiva, a sociedade ainda pode buscar seu crédito por intermédio da ação monitória, aplicando-se, aí, o prazo prescricional de cinco anos contido no art. 206, §5º, do Código Civil.

Ocorre que a sociedade é representada por um de seus sócios ou por terceiro por eles nomeados e a propositura de qualquer das ações necessariamente perpassará pela relação entre os sócios, vejamos: a) havendo sócio administrador, este “representa” a sociedade em seus atos externos, sendo o responsável pela decisão de ajuizar a ação em desfavor do sócio devedor, inclusive mediante outorga de mandato a advogado; b) em se tratando de administrador não sócio, é certo que este, submetido ao senhorio dos sócios, remeterá a decisão aos sócios.

Com efeito, a relação entre os sócios fatalmente restará estremecida em razão do ajuizamento de ação para a cobrança do crédito, podendo não ser esse o desejo dos demais sócios, que acabarão deliberando por não propor ação e tal situação poderá levar à prescrição da pretensão quanto ao crédito, de forma a prejudicar a saúde financeira da sociedade empresária.

---

<sup>246</sup> BRASIL. *Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968*. Dispõe sobre as Duplicatas, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5474.htm)>. Acesso em: 22 de mar. 2017.

Nota-se, aí, a existência de um impedimento de ordem moral/social imposto aos sócios, da mesma forma que se verifica na constância da sociedade conjugal, pois é inconcebível que um cônjuge acione judicialmente o outro com vistas a não ver sua pretensão fulminada pela prescrição, sendo colocado no fiel da balança para decidir pelo crédito que detém ou pela sociedade conjugal. Da mesma forma o sócio não pode ser colocado em situação semelhante, estando obrigado a decidir pelo crédito que a sociedade possui ou pela *affectio societatis*, ou, em última análise, pela continuidade da empresa.

Outra situação que merece destaque é a do administrador que não leva o assunto para debate em assembleia ou reunião dos sócios. Neste caso, havendo a prescrição da pretensão por ausência de propositura da ação, ele poderá ser responsabilizado pelos danos causados à sociedade, situação em que seria afastado do cargo e a sociedade (por intermédio de seu novo representante) promoveria a devida ação indenizatória.

Ao que se vê, o administrador estaria na obrigação de escolher entre propor a ação contra aquele que detém o poder de lhe destituir do cargo ou assumir o risco de ser responsabilizado pelo dano causado, ou seja, entre perder o cargo por quebra de confiança com os sócios ou perder o cargo pelo dano causado e ser responsabilizado, não restando saída a não ser levar o assunto à deliberação dos sócios.

Imagine-se, ainda, situação em que cônjuges participam da mesma sociedade e um deles vem a tomar os serviços ou comprar mercadorias da empresa, sem, contudo, adimplir a dívida assumida. Caso a *affectio societatis* não seja razão suficiente para impedir a prescrição, se chegaria ao absurdo de o outro sócio, se administrador, ser obrigado a ajuizar ação contra seu sócio e cônjuge, o que não só estremeceria a sociedade empresária como também a sociedade conjugal, podendo vir a dar cabo de ambas.

Desta feita, o fundamento da prescrição, notadamente a segurança da relação jurídica e a paz social<sup>247</sup>, estaria sendo desmerecido, ou melhor, contrariado, pois o próprio instituto seria responsável pela desestabilização dessas relações, provocando insegurança jurídica. Afinal, a

---

<sup>247</sup> ZENUN, Augusto. *Prescrição na constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 3.

continuidade da sociedade empresária interessa não somente aos sócios, mas também à comunidade, ao fisco, aos empregados e seus familiares.

Ainda, corroboramos o entendimento de Caio Mário<sup>248</sup> quando destaca que o termo inicial da prescrição “*inicia-se na data em que o interessado pode, sem embaraço, manifestar a pretensão em juízo*”. No caso em questão, o exercício da pretensão se esbarra na possibilidade da quebra da *affectio societatis*, conquanto a opção pela não manifestação da pretensão em juízo, enquanto perdurar a relação societária, não pode ser considerada inércia do titular do direito subjetivo tutelado. Da mesma forma, em sendo a dívida anterior à entrada do sócio na sociedade, o prazo prescricional deve ser suspenso.

Ressalte-se, por derradeiro, que a justificativa se aplica cumulativamente às sociedades limitadas e às companhias fechadas de caráter familiar, haja vista o reconhecimento da *affectio societatis* nessas sociedades.

#### **4.2 O conflito de interesses**

De acordo com Camargo, um dos dilemas trazidos pelas transações entre partes relacionadas reside justamente no conflito entre a liberdade de contratar - de associação e de organização dos agentes econômicos - e os potenciais danos que tal liberdade possa causar a terceiros alheios a essa relação ou transação, dentre eles credores e minoritários.<sup>249</sup>

Acreditamos, todavia, que a preocupação não deva estar voltada somente aos credores e minoritários, mas também ao fato de que as transações entre partes relacionadas podem repercutir negativamente sobre a própria companhia controlada, ou seja, fita-se na preservação do patrimônio da própria companhia, entendendo-a como uma entidade que deve servir à sociedade e não somente aos seus sócios.

Foi amplamente demonstrado que, mesmo ante o previsível conflito de interesses, é lícita a realização de transações entre partes relacionadas, observando-se os critérios de divulgação e

---

<sup>248</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume I, introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 580-581.

<sup>249</sup> CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 76.

evidenciação contábil e as demais exigências legais já detalhadas no item 3.5.2 do presente trabalho.

Também restou demonstrado que o foco da legislação sobre transações entre partes relacionadas está em evitar a realização de contratos ruins para a sociedade controlada/administrada.

Assim, não se verifica preocupação com a preservação do crédito da sociedade controlada/administrada quando do inadimplemento, pelo controlador/administrador, das obrigações oriundas de transações entre partes relacionadas.

Desta feita, diante da possibilidade de descumprimento das obrigações oriundas de transações entre partes relacionadas, bem como considerando o conflito de interesses e as relações de poder entre administrador/controlador e sociedade empresária, é que surge a necessidade de avaliar a possibilidade ou não de se suspender ou impedir a fluência do prazo prescricional nessas situações.

Para tanto, buscamos na legislação situações semelhantes que pudessem dar suporte à tese. Assim, *mutatis mutandis*, utilizaremos como paradigma o impedimento ou suspensão da prescrição entre tutores/curadores e tutelados/curatelados, pois, conforme Oliveira, tem fundamento não só no relacionamento entre as partes, mas também no possível conflito de interesses, considerando que o tutor/curador é o administrador dos bens do tutelado/curatelado.<sup>250</sup>

A intenção é avaliar se o conflito de interesses e a relação de poder/dominação são situações suficientes para que, nesses casos, a prescrição tenha seu prazo suspenso ou impedido nas transações entre partes relacionadas.

#### 4.2.1 Cadeia de decisões e influência da parte relacionada sobre a administração

Já abordamos a estrutura das sociedades limitadas e das companhias no item 3.4 do presente trabalho, onde evidenciamos a relação de poder e dominação que existe nas sociedades. Aqui buscaremos problematizar essas relações de poder/dominação com o inadimplemento nas

---

<sup>250</sup> OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. *Novo código civil anotado, parte geral*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. v. 1 p. 413.

transações entre partes relacionadas. Destacamos que não pretendemos esgotar todas as situações, mas sim destacar as mais genéricas e avaliar a questão.

Ainda, ressaltamos que, de acordo com a conceituação de partes relacionadas, familiares também podem ser considerados partes relacionadas, contudo, apenas abordaremos em nosso texto os administradores e controladores, sendo certo que as conclusões também se aplicariam às demais partes relacionadas.

#### 4.2.1.1 Transações com o administrador

Preliminarmente, cumpre informar que não abordaremos neste tópico as situações em que o administrador exerce o controle da sociedade (conforme item 3.4.2.5 deste trabalho). Tal análise se dará quando falarmos nas transações com controladores no item 4.2.1.2, abaixo.

Não cumprida a obrigação e uma vez iniciado o prazo prescricional, a cobrança da dívida fica a cargo do diretor da sociedade, quem detém o poder de representação, não sendo necessário muito esforço para que se enxergue aí o conflito de interesses. E não se fala aqui em má fé, pois o inadimplemento pode se dar pelos mais diversos motivos da vida. Nessa situação, seria o diretor obrigado a ajuizar uma ação processual contra si mesmo ou, ao menos, novar a dívida, para que não ocorra a prescrição.

Na hipótese em que o Administrador não adote as ações acima, caberia então à reunião de sócios ou à assembleia decidir pelo ajuizamento da ação (que deverá ser levada a efeito pelo próprio devedor, isso se não houver a sua substituição) ou pela responsabilização do administrador.

Nessas situações, em se tratando de sociedades de pessoas, poderia incorrer na mesma problemática já enfrentada no item 5.1 do presente trabalho. Já nas sociedades de capitais o problema se verifica somente no fato de o devedor ser o responsável pela administração do patrimônio do credor, situação símile à do tutor/curador e tutelado/curatelado.

#### 4.2.1.2 Transações com o controlador

Situação semelhante ao destacado no item anterior se dá quando a transação é com o acionista controlador, a diferença reside no fato de que por vezes o controlador não exerce a

administração e, portanto, não representa a sociedade. Mesmo assim, seu poder sobre a administração pode ser fator preponderante para que não cumpra a obrigação contraída pessoalmente com a sociedade controlada. Noutra sentença, pode ser que o controle seja de quem administre e represente a companhia, mas não seja acionista, como nos casos de controle gerencial estudado no item 3.4.2.5.

Nessas situações de contratos assinados com o controlador, a falha na cobrança do crédito pode decorrer tanto do exercício de abuso de poder como apenas da relação de poder/dominação existente, sem que o controlador imponha expressamente que a sociedade se abstenha de cobrar o crédito.

Havendo inadimplemento da obrigação, a primeira “instância” responsável por evitar a prescrição do crédito seria a administração, que no exercício de suas atribuições deverá promover todas as ações (administrativas e judiciais) com vistas a receber o crédito. Ocorre que, como bem pontua Coelho, os administradores acabam por atuar de forma a atender aos interesses daqueles que possuem o poder para lhes destituírem do cargo<sup>251</sup>, o que representa risco ao crédito da sociedade.

Já nos casos de controle gerencial, é o próprio diretor que exerce o poder para se manter no cargo, por meio do sistema de pedidos públicos de procuração. Assim, não atuaria de forma a atender aos interesses dos acionistas (pois são muito pulverizados), mas sim em seu próprio interesse, o que pode representar um risco maior ao crédito da companhia.

Nestes aspectos, o diretor da companhia poderia estar, em última análise, obrigado a escolher entre manter seu emprego (atendendo ao acionista e não ajuizando a respectiva ação de cobrança/execução) ou responder pelo dano causado à Companhia pela prescrição do crédito. Ou, sendo ele mesmo o devedor, seria obrigado a ajuizar a respectiva ação de cobrança/execução contra si mesmo. Além disso, caso o devedor seja cônjuge do diretor, este estaria obrigado a ajuizar a ação em face daquele, o que de certo desestabilizaria a relação conjugal.

---

<sup>251</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 474-475.

Sob o prisma unicamente do conflito de interesses, aquele que representa e é responsável pela gestão patrimonial da sociedade não pode se beneficiar dessa condição, possuindo conflito de interesse direto. Quando o crédito é com acionista, a situação é a mesma. Assim, a suspensão da prescrição serviria ao propósito de resguardar o patrimônio da companhia, servindo ainda como desestimulador ao inadimplemento dessas transações e, por conseguinte, gerando mais segurança jurídica e, quiçá, menos custos de controle.

Não se nega que a legislação brasileira tem mecanismos para responsabilizar os administradores e/ou os sócios/acionistas pelos atos que sejam contrários aos interesses da sociedade. Contudo, em se tratando de transações entre partes relacionadas, podemos estar falando de inadimplemento contratual sem que se verifique, por exemplo, abuso de voto. Podem haver situações onde apenas o poder que o administrador ou sócio/acionista detém seja suficiente para que a dívida não alcance o conhecimento da diretoria ou conselho de administração. Reforce-se, tal situação pode acontecer sem que tenha havido ingerência do devedor (parte relacionada), o que poderia ser um dificultador à responsabilização.

Vale destaque, também, o fato de que as contas da companhia são aprovadas pela Assembleia-Geral Ordinária – AGO anualmente até o último dia útil do quarto mês do exercício subsequente. Assim, havendo inadimplemento nessas transações, fatalmente seria objeto da AGO quando da tomada das contas e exame das demonstrações financeiras. Entretanto, mesmo com todos os mecanismos de divulgação, os componentes da AGO podem não visualizar com clareza o inadimplemento e aprovar as contas sem ressalvas. Destarte, em sendo as contas aprovadas sem reservas, a administração e os fiscais já estariam exonerados de responsabilidade, exceto por erro, dolo, fraude ou simulação, havendo prazo de dois anos para anular a deliberação Assemblear eivada de vício (art. 286, LSA).

Quanto ao abuso de direito de voto, o acionista que não votar no interesse na companhia responderá pelos danos causados. Conforme prescreve o art. 115 da Lei 6.404/76:

Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)  
[...]

§ 3º o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido.

§ 4º A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido.<sup>252</sup>

Note-se, por fim, que a responsabilização dos administradores ou acionistas não é de simples demonstração, devendo comprovar que a prescrição da dívida se deu de forma viciosa, buscando primeiramente eventual anulação da Assembleia-Geral que tenha tratado do assunto. Já se houvesse o impedimento/suspensão da prescrição, bastaria à cobrança a apresentação do título, sem necessidade de demonstrar qualquer outro elemento que configure fraude, dolo, simulação, abuso de voto, etc., o que reduz a instabilidade jurídica e custos.

---

<sup>252</sup> BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm)>. Acesso em: 18 de abr. 2017.

## 5 CONCLUSÃO

Preliminarmente, impende destacar que os aspectos relacionados ao conflito de interesse, cujo paradigma é a suspensão/impedimento da prescrição nas relações entre tutores/curadores e tutelados/curatelados, se aplicam tanto às sociedades de capitais como às de pessoas. Já os aspectos relacionados à *affectio societatis*, cujo paradigma é a suspensão/impedimento da prescrição entre cônjuges na constância da sociedade conjugal, aplica-se apenas às sociedades de pessoas.

Nas relações entre tutores/curadores e tutelados/curatelados não há tanto controle **especializado** como se verifica nas relações societárias, exercido pelo Conselho Fiscal, pelo Conselho de Administração, auditoria independente, agências reguladoras e pelos próprios acionistas.

Ainda, não se verifica nas relações societárias a fragilidade que possui o tutelado/curatelado frente o tutor/curador (dada sua incapacidade), justamente porque o controle exercido por outros órgãos dentro e fora da sociedade é especializado, como auditorias externas e fiscalizações da CVM, por exemplo. Destarte, poder-se-ia, prematuramente, concluir pela desnecessidade da suspensão ou impedimento da prescrição nas transações entre partes relacionadas nas sociedades de capitais.

Em que pese tal realidade, não se pode esquecer que na relação entre tutor/curador e tutelado/curatelado também existem fortes mecanismos de controle, a exemplo das prestações de contas (art. 1.755 e seguintes, CC), da declaração de débitos do incapaz para com seu tutor/curador (art. 1.751, CC), a responsabilização pelos prejuízos que causarem ao tutelado/curatelado (art. 1.752, CC), a fiscalização pelo protutor (art. 1.742, CC), etc. Com efeito, a mera existência de controles não seria razão suficientemente contrária à suspensão ou impedimento da prescrição nas transações entre partes relacionadas.

Além disso, como já destacamos, não se pode descartar os altos custos que as companhias já incorrem para a implementação de todo o processo de tratamento, análise, aprovação e monitoramento das transações entre partes relacionadas. Assim, a suspensão/impedimento da prescrição serviria como desestímulo ao inadimplemento, gerando mais segurança jurídica e

reduzindo custos de controle ou elevados custos de cobrança judicial, principalmente nos casos em que seja de difícil demonstração a má fé do devedor.

Destarte, considerando que as transações entre partes relacionadas são permeadas por um certo grau de insegurança, haja vista a capacidade interveniente das partes em virtude da relação de poder e dominação, e com vistas a dar maior tranquilidade aos sócios/acionistas e minimizar alguns custos de controle e de cobrança, é que talvez seja coerente impedir ou suspender a prescrição nessas transações, pois demonstrou-se que a relação de poder e dominação podem afetar diretamente a pretensão da sociedade controlada.

Repisamos: não entendemos que inexista mecanismos de cobrança, mas sim que impedir/suspender o prazo prescricional pode ser mais benéfico. É equivalente à relação de tutor/curador e tutelado/curatelado, há mecanismos de controle, mas o legislador achou por bem evitar o transcurso do prazo prescricional.

Já com respeito às sociedades de pessoas, temos que a ausência de uma ação processual pode ser decorrente unicamente da *affectio societatis*, havendo aí um impedimento apenas moral/social. Assim, não pode se configurar inércia do titular da pretensão, pois a omissão busca apenas preservar uma relação maior e mais importante que serviu de impedimento para que se adotasse a ação processual cabível.

Tal situação é similar à sociedade conjugal, onde se busca preservar a sociedade conjugal sem prejudicar a pretensão de um dos cônjuges. Não seria diferente nas sociedades de pessoas. Aliás, conforme destacamos, poderia chegar à situação em que um “cônjuge” tenha que acionar o outro judicialmente para que a pretensão da sociedade não prescreva.

Por conseguinte, a preservação da relação jurídica societária é de maior interesse social à relação obrigacional, não merecendo a continuidade daquela ser colocada em xeque por esta, parecendo mais razoável impedir/suspender a prescrição nesses casos.

Ainda nas sociedades de pessoas, caberia, inclusive, ponderação sobre o impedimento ou suspensão da prescrição nas transações estritamente realizadas entre os sócios (deles entre si), com vistas a preservar a *affectio societatis* e a continuidade da sociedade empresária. Afinal, em

que pese a ausência de debate específico no corpo do trabalho, basicamente se aplicariam as mesmas argumentações traçadas no item 4.1.

É fato que o impedimento ou a suspensão apenas perdurariam enquanto a situação permaneça, ou seja, enquanto existente a *affectio societatis* (nas sociedades de pessoas) ou enquanto uma das partes conservar a posição de parte relacionada (nas sociedades de capitais e de pessoas).

Imperioso é avaliar a questão, também, em confronto com os elementos e fundamentos da prescrição. Assim, quanto aos elementos constitutivos da prescrição, destacamos que a inércia fica por demais prejudicada quando se tratam de transações entre partes relacionadas, pois a sociedade empresária acaba não agindo na intenção de preservar a si mesma (*affectio societatis*) ou não age porque aquele que detém o poder de representação está em conflito de interesse. Nessa última hipótese é certo que a omissão não configura uma vontade válida da companhia, que está maculada pelo conflito de interesse.

Destarte, no que concerne ao termo inicial da prescrição, impende avaliar o que motiva a omissão da sociedade empresária. Uma vez verificado o termo do contrato já haveria pretensão exercitável judicialmente, o que daria azo ao início do prazo prescricional. Todavia, deve-se olhar com cautela essa exercibilidade, pois de fato talvez não ocorra, tendo em vista que a sociedade pode se encontrar de mãos atadas em face da *affectio societatis* ou do conflito de interesses. Ou seja, a pretensão é juridicamente exercitável, mas não livre de embaraços, o que deveria frear o termo inicial, conforme debatido no item 2.3.

Tal realidade demonstra que a omissão é imposta à sociedade empresária, o que justificaria deslocar o termo inicial da prescrição para o momento em que a sociedade possa de fato exercer a pretensão sem embaraços. De outro modo, deixar transcorrer o prazo prescricional contra a sociedade que se vê impedida de agir seria retirar tempo útil para que se exercite a pretensão, o que gera insegurança jurídica e afronta o próprio fundamento da prescrição. Até porque a prescrição não visa proteger aquele que se vale de situações pessoais para evitar o pagamento da dívida.

Ainda, considerando-se que a prescrição tem por fundamento a paz social e a segurança jurídica, é certo que o próprio instituto não poderia ser a razão da desestabilidade jurídica, ou seja, nas transações entre partes relacionadas a prescrição pode ser o motivador da insegurança. Daí, a ausência da prescrição é que pode proporcionar segurança jurídica e paz social.

Desta feita, a estabilidade jurídica não se verifica somente na limitação da eficácia das pretensões no tempo, mas também pode ser verificada no impedimento e suspensão da prescrição, conferindo uma espécie de “perpetuidade” enquanto existente uma determinada situação jurídica que justifique, pois mais oneroso à segurança e ao bem social seria forçar situações de conflito indesejáveis.

Por derradeiro, acreditamos pela plausibilidade do impedimento ou suspensão da prescrição fundados na *affectio societatis* e no conflito de interesses existentes nas transações entre partes relacionadas, pelos seguintes motivos: a) em que pese haver pretensão exercitável judicialmente, não está livre de embaraços; b) a inação da sociedade empresarial não pode ser configurada como inércia, pois na verdade está impossibilitada de agir; c) o tempo transcorrido enquanto vigente as causas que impedem a ação da sociedade não lhe é útil; d) impedir/suspender o prazo prescricional desencorajaria o descumprimento das obrigações, pois a procrastinação em nada adiantaria; e e) resultaria em maior segurança jurídica para essas transações.

## REFERÊNCIAS

ABBADESSA, Piетро apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, v. 1, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2014.

ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no código civil de 2002*. 4ª ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, jan./jun. 1961.

BERTOLDI, Marcelo M. apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed., v. 1, São Paulo: Atlas, 2014.

BEVILÁQUA, Clóvis apud MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO; Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil: parte geral*. 44 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

\_\_\_\_\_ apud VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

BM&FBOVESPA. *Segmentos de listagem*. Novo Mercado. Disponível em: <[http://www.bmfbovespa.com.br/pt\\_br/listagem/acoes/segmentos-de-listagem/novo-mercado/](http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/listagem/acoes/segmentos-de-listagem/novo-mercado/)>. Acesso em: 30 mar. 2017.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.962/2010*. Acrescenta ao artigo 136 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 – Lei das Sociedades Anônimas, o inciso XI e o § 5º, para estabelecer a obrigatoriedade da participação das Assembléias de Acionistas no conhecimento prévio da chamadas operações com partes relacionadas e nas operações que envolvam conflitos de interesses da Companhia. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=743779&filename=PL+6962/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=743779&filename=PL+6962/2010)>. Acesso em: 01 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho da Justiça Federal. *Jornadas de direito civil I, III, IV e V : enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior*. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 17 de fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>>. Acesso em: 16 de fev. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 21 de jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007*. Altera e revoga dispositivos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/11638.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11638.htm)>. Acesso em: 27 de mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 03 de mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968*. Dispõe sobre as Duplicatas, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5474.htm)>. Acesso em: 22 de mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm)>. Acesso em: 12 de mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980*. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm)>. Acesso em: 5 de fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. *Ordenações Filipinas*, Livro IV. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>> Acesso em: 16 de jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 917.531 - RS (2007/0007392-5). Ementa: [...]. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2011, Dje 01/02/2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1103283&num\\_registro=200700073925&data=20120201&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1103283&num_registro=200700073925&data=20120201&formato=PDF)>. Acesso em: 04 mar. 2017.

BULGARELLI, Waldirio apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1.

CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

CARNEIRO, Athos Gusmão apud CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

CARVALHOSA, Modesto. EIZIRIK, Nelson. *Estudos de direito empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de. *Controle gerencial* – Coleção IDSA de direito societário e mercado de capitais. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, v. 1. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014

\_\_\_\_\_. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Instrução CVM nº 480, de 7 de dezembro de 2009*. Dispõe sobre o registro de emissores de valores mobiliários admitidos à negociação em mercados regulamentados de valores mobiliários. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/legislacao/inst/inst480.html>>. Acesso em: 26 de mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *Instrução CVM nº 481, de 17 de dezembro de 2009*. Dispõe sobre informações, pedidos públicos de procuração, participação e votação a distância em assembleias de acionistas. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/legislacao/inst/inst481.html>>. Acesso em: 19 de mar. 2017.

COMITÊ DE PRONUCIAMENTOS CONTÁBEIS. *CPC 05 (R1) - Divulgação sobre Partes Relacionadas*. Disponível em: <<http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos/Pronunciamento?Id=36>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *Conheça o CPC*. Disponível em: <<http://www.cpc.org.br/CPC/CPC/Conheca-CPC>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *Pronunciamento Técnico CPC 05 (R1)*. Divulgação sobre Partes Relacionadas. Correlação às Normas Internacionais de Contabilidade – IAS 24 (IASB – BV2010). Disponível em: <[http://static.cpc.mediatgroup.com.br/Documentos/159\\_CPC\\_05\\_R1\\_rev%2006.pdf](http://static.cpc.mediatgroup.com.br/Documentos/159_CPC_05_R1_rev%2006.pdf)>. Acesso em: 24 de mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *Pronunciamento técnico PME - Contabilidade para pequenas e médias empresas*. Brasília, dez. 2009. Disponível em: <[http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/392\\_CPC\\_PMEeGlossario\\_R1\\_rev%2011.pdf](http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/392_CPC_PMEeGlossario_R1_rev%2011.pdf)>. Acesso em: 01 de abr. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto apud CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de. *Controle gerencial* – Coleção IDSA de direito societário e mercado de capitais. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. *Resolução CFC nº 1.224, de 27 de novembro de 2009*. Aprova a NBC TA 550 – Partes relacionadas. Disponível em: <[http://www1.cfc.org.br/sisweb/SRE/docs/RES\\_1224.pdf](http://www1.cfc.org.br/sisweb/SRE/docs/RES_1224.pdf)>. Acesso em: 31 mar. 2017.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume I: teoria geral do direito civil*. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor e WOLFF, Martin apud ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no código civil de 2002*. 4 ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008.

ESCARRA, Jean; ESCARRA, Edouard e RAULT, Jean apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1.

ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6.

\_\_\_\_\_. *Direito civil: teoria geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 18 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

FRANCO, Vera Heleno de Mello apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*; atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares apud CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de. *Controle gerencial – Coleção IDSA de direito societário e mercado de capitais*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

HABLE, José. *O prazo de prescrição e as causas impeditivas*. Disponível em: <<http://www.josehable.adv.br/site/index.php/artigos/26-prazo-de-prescricao-e-as-causas-impeditivas>>. Acesso em: 04 de fev. 2017.

KRAAKMAN, Reinier et al apud CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões apud CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

LAURINI, Giancarlo apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1.

LEAL, Antônio Luís da Câmara apud ZENUN, Augusto. *Prescrição na constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

\_\_\_\_\_. *Da prescrição e da decadência*. 2ª ed. Rio de Janeiro: 1959.

LOPES, Idevan César Rauen. *Empresa & exclusão do sócio: de acordo com o novo Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2003.

LOTUFO, Renan apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAMEDE, Gladston apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, v. 1. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDOÇA, Carvalho de apud ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Francisco Antônio Pontes de apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, v. 1. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MIRANDA, Pontes de. *Exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição; atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior; Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. (coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo VI).

\_\_\_\_\_; COMPARATO, Fábio Konder apud FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO; Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil: parte geral*. 44 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 1.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro. *Revista Forense*, v. 366, mar./abr. 2003. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2003.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil, parte geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 1.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa: Teoria geral da empresa e direito societário*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 11 ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2014.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. *Novo código civil anotado, parte geral*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume I, introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PORTO RICO. Código Civil. Disponível em: <<http://www.lexjuris.com/LEXLEX/lexcodigoc/lexprescripcion.htm>>. Acesso em: 05 de fev. 2017.

PORTUGAL. DL nº 47344 de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <<http://www.pgdlisboa.pt/leis/leimostraarticulado.php?artigoid=775A0306&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&somiolo=&nversao=#artigo>>. Acesso em: 05 de fev. 2017.

REQUIÃO, Rubens apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, v. 1. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo, RIZZARDO Filho, Arnaldo, RIZZARDO, Carine Ardissonne. *Prescrição e Decadência*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6749-9/>>. Acesso em: 20 de fev. 2017.

ROSITO, Francisco apud CAMARGO, André Antunes Soares de. *Transações entre partes relacionadas: um desafio regulatório complexo e multidisciplinar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

SANTOS, João Manuel de Carvalho apud FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

SAVIGNY, Friedrich Carl von apud AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, jan./jun. 1961.

THEODORO JUNIOR, Humberto apud FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1

URUGUAI. Código Civil. Disponível em: <<https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/codigos>>. Acesso em: 05 de fev. 2017.

WEBER, Max apud CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de. *Controle gerencial – Coleção IDSA de direito societário e mercado de capitais*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*; Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Revisão técnica de Gabriel Cohn. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

ZENUN, Augusto. *Prescrição na constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.