

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS I**

LUIS RENATO VEDOVATO

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Luiz Fernando Bellinetti, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Luis Renato Vedovato – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-187-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Eficácia de Direitos Fundamentais. 3. Relações de Trabalho. 4. Relações Sociais. 5. Relações Empresariais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC

www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS I

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, Sociais e Empresariais I, do XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Brasília entre os dias 6 e 9 de julho de 2016, na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Com pungente atividade de pesquisa desenvolvida por todo o país, foram apresentados neste Grupo de Trabalho quinze (15) artigos relacionados ao tema, os quais sustentam esta obra, apresentando o mais elevado nível de pesquisa desenvolvido nacionalmente.

O Congresso teve como pano de fundo a temática “Direito e desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo”. A escolha pode ser tida como perfeita por conta do momento histórico pelo qual passado nessas primeiras décadas do Século XXI, com toda a sensível marca do processo de globalização e da nova fronteira dos direitos humanos, mormente diante da atuação empresarial, muitas vezes citada nas apresentações, impondo uma série de novos desafios ao Direito, que tem que lidar constantemente com as questões atinentes ao combate às desigualdades. Nesse contexto, a implementação dos direitos fundamentais nas relações sociais, do trabalho e empresariais deve buscar garantir a sua efetividade resolvendo a colisão de direitos fundamentais. Os diversos casos de danos às relações de trabalho, aos direitos sociais e às empresas concretizados por ação ou omissão (tanto do Estado quanto das empresas) constroem um enorme número de dificuldades e desafios às teorias do direito, trazendo obstáculos mais complexos a serem vencidos.

Novos paradigmas devem ser construídos e foram propostos especificamente no Grupo de Trabalho, sendo certo que o novo constitucionalismo sul-americano permite que haja uma passagem da reflexão sobre a efetivação de direitos sociais a partir do amparo aos indivíduos, vistos socialmente, com a proteção dos direitos humanos na nova fronteira de violação que é a atuação empresarial.

Ressalta-se a ementa do GT, com o seguinte conteúdo:

EMENTA:

Refletir sobre: Implementação dos direitos fundamentais nas relações sociais, do trabalho e empresariais. Efetividade e Colisão de direitos fundamentais nas relações sociais, empresariais e do trabalho. Novos direitos fundamentais sociais, do trabalho e empresariais. Constitucionalização e judicialização das relações sociais. O aparente paradoxo: a constitucionalização do direito empresarial. As etapas do constitucionalismo e a evolução contemporânea do direito civil/empresarial – constitucional. Normas e princípios constitucionais, relacionados ao direito empresarial constitucional. O papel do negócio jurídico na atualidade: uma visão de futuro – a influência da Constituição Federal no direito empresarial. Direitos humanos do trabalhador. Direito internacional dos direitos humanos do trabalhador e o direito brasileiro. O sistema internacional de proteção aos direitos humanos do trabalhador. Normas internacionais de proteção aos direitos humanos do trabalhador. Constitucionalismo Social. Constitucionalização do direito do trabalho.

Os trabalhos apresentados se relacionam, de forma bastante direta, com a ementa apresentada, o que indica uma preocupação com a seleção de artigos que mantém entre si afinidade científica, o que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões no GT.

A obra, em razão dos trabalhos apresentados, pode ser subdividida em blocos temáticos, sendo todos relativos à eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, Sociais e Empresariais. Numa análise específica de cada artigo, é possível fazer as seguintes considerações, a começar pelo primeiro apresentado que tem o título de "A UBER E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS E SOCIAIS", de autoria de Ana Carolina Cunha Brandão e Wallace Fabrício Paiva Souza, cujo trabalho debate a UBER como atividade econômica em sentido estrito, em plena conformidade com os princípios constitucionais, especialmente os da livre empresa, livre iniciativa e livre concorrência. Em seguida, veio, com igual brilhantismo, o trabalho "ALIEN TORT CLAIM ACT E SUA APLICAÇÃO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS", de Guilherme Sampieri Santinho, que segue na mesma linha do debate sobre o repensar as desigualdades e demonstrando avanços dos direitos humanos, buscando analisar a possibilidade de aplicação da Alien Tort Claim Act– ATCA nesse espaço dos direitos humanos, que é, segundo ele, bastante limitada no tocante à demandas internacionais.

Na sequência, de forma esboçada e com conteúdo relevante, foram apresentados artigos instigantes e muito bem desenvolvidos com os títulos assim elencados: BOA-FÉ OBJETIVA E O CONTRATO DE TRABALHO, de Alana Borsatto e Priscila Luciene Santos De Lima, em que defendem que a boa-fé nos contratos vincula os contratantes a manterem um comportamento leal e probó, sendo aplicável também na relação de trabalho; "DA

EXPRESSA POSITIVAÇÃO DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE NO NOVO CPC COMO COROLÁRIO DA DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS”, de Samara de Oliveira Pinho, focando no estudo sobre a introdução de um novo procedimento especial nas disposições do Código de Processo Civil de 2015, a saber, a Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, a qual é reflexo do cenário permanente de Constitucionalização do Direito e dos efeitos irradiantes e vinculantes dos direitos fundamentais sobre todas as esferas de interpretação das normas; "DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO: O PAPEL DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA”, de Ana Iris Galvão Amaral, trazendo debate relevante sobre o fato dos Estados comprometidos com o bem estar social devem priorizar o direito ao trabalho, empenhando-se não só em possibilitar oportunidades de trabalho, mas garantindo que se possa exercê-lo de maneira digna; "EIRELI: TENSÕES E PERSPECTIVAS”, de Veronica Lagassi e Paola Domingues Jacob, que avança no debate sobre as tensões e perspectivas ante a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil; "EMPRESA: A DICOTOMIA ENTRE A ÉTICA E O LUCRO NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS” de Fabiano Lopes de Moraes e Fernando Peres, construindo um debate sobre esse novo paradigma como resultado do processo de globalização, formando-se como uma nova postura das organizações empresariais contemporâneas, que se estruturam com políticas éticas e sociais com adoção da função e responsabilidade social, deixando de ser apenas novas exigências de mercado; OS REFLEXOS SOCIAIS DA CORRUPÇÃO NO DIREITO AO TRABALHO, de Bruno Martins Torchia e Tacianny Mayara Silva Machado, que analisam o fenômeno da corrupção, bem como os reflexos gerados nos âmbitos econômicos, políticos, jurídicos, sociais e nos direitos fundamentais.

Na segunda parte das apresentações, houve uma complementação do debate, sendo trazidas reflexões sobre temas pontuais com profundidade equivalentes às encontradas na maioria dos casos desenvolvidos no cotidiano da pesquisa científica.

E assim avançam os debates com os seguintes textos: "ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA COM DIGNIDADE ENQUANTO PRESSUPOSTO DE UMA SOCIEDADE INTEGRADORA”, de Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Stephanie Rodrigues Venâncio, buscando evidenciar a essencialidade dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, em que os indivíduos, mais que sujeitos de direitos, são atores sociais que clamam por um ordenamento jurídico legítimo e eficiente, capaz de viabilizar o bem estar social preconizado pela Constituição Federal; "INFLUÊNCIAS DO ESTADO LIBERAL, SOCIAL E NEOLIBERAL NO VALOR DO TRABALHO E NA LUTA POR RECONHECIMENTO INTERSUBJETIVO DO TRABALHADOR”, de Ana

Paola Brendolan, que analisa o valor do trabalho e a luta pelo reconhecimento intersubjetivo dos trabalhadores, em relação ao poder de resistência e de reivindicações sociais, baseado na teoria do reconhecimento de Axel Honneth; "O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO SOB A ÓTICA DO 'TRIPLE BOTTOM LINE' ", de Jesrael Batista Da Silva Filho e Kelly Correa de Moraes, que defendem que o direito ao desenvolvimento, segundo o "Triple Bottom Line", contribui com a melhoria da qualidade de vida, por meio de uma harmonização entre a ordem econômica e a social, com a introdução da dimensão ambiental; "O DIREITO AO TRABALHO DECENTE PARA OS ADOLESCENTES INFRATORES À LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS", de Gláucia Kelly Cuesta da Silva e José Claudio Monteiro de Brito Filho, em que se analisa o direito ao trabalho decente devido aos adolescentes infratores segundo teoria da justiça distributiva de Rawls; "O DIREITO FUNDAMENTAL DA IGUALDADE E A DESIGUALDADE SOCIOESPACIAL", de Tatiana Fortes Litwinski; trazendo elementos importantes de reflexões sobre a desigualdade socioespacial urbana e o direito fundamental da Igualdade; "EIRELI: TENSÕES E PERSPECTIVAS", de Veronica Lagassi e Paola Domingues Jacob, que avança no debate sobre as tensões e perspectivas ante a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil.

Além de tais artigos, o Grupo de Trabalho avança, na terceira parte dos grupos, em torno do tema central do Grupo de Trabalho e do próprio Congresso, com grande qualidade e profundidade. Tendo a sustentabilidade também permeando as apresentações. Outros artigos assim foram apresentados, tais como: "O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A BUSCA PELA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (SUSTENTÁVEL)", de Veronica Calado e Daniel Ferreira, sobre como o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), elaborado com fundamento na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, constitui-se em um importante instrumento para viabilizar o direito fundamental ao trabalho dessa que é uma das "maiores" minorias existentes; "O INSTITUTO DA SUCESSÃO TRABALHISTA NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS", de Cristiano De Lima Vaz Sardinha, indicando preocupações sobre o instituto da sucessão trabalhista nas serventias extrajudiciais e, para tanto, aborda a sucessão trabalhista, na qualidade de direito, que tem a dignidade da pessoa humana como seu valor axiológicos;

A grande amplitude dos debates e das perguntas no GT demonstraram a importância dos temas levantados e apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo.

Gostaríamos que as leituras dos trabalhos aqui apresentados pudessem reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre o tema.

Assim, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas a partir dos inúmeros ensinamentos aqui presentes.

Coordenadores:

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Prof. Dr. Luís Renato Vedovato

**DA EXPRESSA POSITIVAÇÃO DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE
SOCIEDADE NO NOVO CPC COMO COROLÁRIO DA DIMENSÃO OBJETIVA
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**THE EXPRESS POSITIVATION OF PARTIAL DISSOLUTION ACTION SOCIETY
ON THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE AS THE COROLLARY
OBJECTIVE DIMENSION OF FUNDAMENTAL RIGHTS**

Samara de Oliveira Pinho ¹

Resumo

O presente artigo tem por fim esboçar um estudo sobre a introdução de um novo procedimento especial nas disposições do Código de Processo Civil de 2015, a saber, a Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, a qual é reflexo do cenário permanente de Constitucionalização do Direito e dos efeitos irradiantes e vinculantes dos direitos fundamentais sobre todas as esferas de interpretação das normas. Entende-se esta Ação como consequência lógica da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que são norteadores de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Ação de dissolução parcial de sociedade, Novo cpc, Direitos fundamentais, Dimensão objetiva, Constitucionalização

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to outline a study on the introduction of a new special procedure on the provisions of the Civil Procedure Code of 2015, namely, Partial Dissolution Action Society, which reflects the ongoing scenario Constitutionalisation of law and irradiating and binding effect of fundamental rights on all levels of interpretation of the rules. It is understood this action as a logical consequence of the objective dimension of fundamental rights, which are guiding the entire Brazilian legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Partial dissolution action society, New cpc, Fundamental rights, Objective dimension, Constitutionalization

¹ Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade Sete de Setembro - Fa7. Mestranda em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará - UFC.

1 INTRODUÇÃO

A positivação de um instituto confere mais segurança à sua disciplina e aplicação no ambiente jurídico, principalmente quanto ao manejo de uma Ação, atraindo para o Processo a estabilidade mínima quanto ao roteiro a ser tomado para a construção do resultado mais adequado à dada situação.

Esclarece-se, no entanto, que o Direito Positivo não é compreendido apenas como a expressa previsão de normas em um texto, na verdade, a positivação de normas refere-se à disponibilidade (VASCONCELOS, 2002, p. 226) das mesmas no ato de seu entendimento e aplicação ao mundo dos fatos, não havendo que se confundir as concepções de texto e norma, esta que é extraída pelo ato de interpretar (ÁVILA, 2012, p. 33). Apesar disso, reconhece-se que a regulamentação textual termina por, ao menos, orientar melhor (e confiantemente) a interpretação de qualquer instituto.

É nesse sentido que as alterações legislativas surgem para, além de inovar na regulação normativa, aperfeiçoar e implementar a aplicação de mecanismos e conceitos jurídicos, demonstrando a repercussão dos fatos sociais no ordenamento legal de um Estado, no intento de satisfazer os interesses e os anseios de seu povo e do próprio contexto histórico no qual este se encontra circunscrito.

A promulgação de um novo Código de Processo Civil busca, dentre seus objetivos, coadunar o instrumento de implementação de direitos materiais – o Processo – às urgências vivenciadas pelos jurisdicionados e pelos profissionais do Direito, além de ser reflexo da virada democrática, sociológica e doutrinária propagada pela Constituição Federal de 1988, com a ambição de efetivar, e não apenas disciplinar, princípios e garantias com *status* fundamental que viabilizam a deflagração, o transcurso e o desfecho de uma relação jurídico-formal.

Institutos jurídicos foram incorporados à Ordem Processual Civil brasileira para providenciar esta concretização. Dentre eles, desprende-se, como relevante para o presente trabalho, a Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, que provocará consequências positivas e profundas na resolução de conflitos diante da “quebra” da *affectio societatis*, refletindo-se ainda como manifestação da dimensão objetiva dos direitos fundamentais – tema este a ser analisado por este trabalho.

Iniciar-se-á o desafio da busca pelo sentido e abrangência dessa Ação, além da necessária inter-relação com os institutos genuinamente advindos do Direito Material Civil e Empresarial, cabendo aos estudiosos e profissionais do meio jurídico o afincamento pela compreensão da vontade do legislador e da própria *mens legis*.

Assim, numa abordagem preponderantemente teórica, articulada com o auxílio de pesquisas primordialmente legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, este artigo objetiva propor, com brevidade: (i) um estudo sobre a ambientação da Ação Dissolutiva Parcial de Sociedade – prevista no texto do Novo Código de Processo Civil – à luz do cenário da Constitucionalização do Direito; (ii) a Apuração do perfil do Novo Código de Processo Civil, em cotejo com a evolução e compreensão desta Ação anteriormente à sua incorporação expressa no sistema processual civil brasileiro; (iii) apresentar, ao longo de todo o desenvolvimento desta pesquisa, uma breve análise sobre o enfrentamento à dicotomia entre Direito Público e Privado e a resistência na inclusão dos preceitos daquele no espaço deste; (iv) além de fundamentar a íntima ligação da Ação em tela com o surgimento da construção teórica dos direitos fundamentais, despontando-se, finalmente, como expressão da dimensão objetiva destes.

Imprescindível será o incremento de um estudo interdisciplinar, de modo a percorrer pelo raciocínio *jusprivatista* e, simultaneamente, *juspublicista*, reiterando-se a importância, neste trabalho, da pesquisa legislativa, ante as poucas fontes existentes na literatura jurídica, que ainda se encontram em construção para, paulatinamente, delinear o posicionamento dos juristas sobre o assunto, a partir da efetiva aplicação do Código de Processo Civil de 2015.

Intentar-se-á, pois, responder às seguintes questões, nesta pesquisa: (i) qual é a relação entre a Constitucionalização do Direito e a promulgação de um Novo Código de Processo Civil? (ii) qual era o tratamento dado à Ação Dissolutiva Parcial de Sociedade no Código de Processo Civil de 1973? (iii) no que consiste as dimensões dos direitos fundamentais? (iv) de que modo a Ação de Dissolução Parcial de Sociedade pode ser considerada corolário da dimensão objetiva dos direitos fundamentais?

Realizar-se-á a investigação pelo método descritivo, o qual possibilitará a análise, interpretação e valoração de toda a temática ora esboçada, no intuito de estabelecer seus pressupostos básicos, até atingir-se um resultado contundente e viável, por meio de levantamento legislativo, jurisprudencial e bibliográfico, considerando obras, dentre livros e artigos de periódicos. Ressalte-se que, por vezes, utilizar-se-á de pesquisas na rede mundial de computadores, com objetivo de interdisciplinar mais o esforço argumentativo.

A relevância do tema é manifesta em razão dos novos desafios conceituais e práticos instaurados pela positivação desta Ação no novo diploma processual civil, mormente quanto à necessária modernização da compreensão quanto à vinculação dos direitos fundamentais ao âmbito privatista do Direito, donde se infere, igualmente, toda a problemática acerca desta tônica.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E SUA REPERCUSSÃO NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES¹

2.1 Supremacia da Constituição

A partir de uma espécie de giro perspectivo, no que tange ao posicionamento da Constituição Federal no topo das diversas naturezas de normas existentes, considerando-a como norma suprema e norteadora de todo o escalonamento normativo, passou-se a observar a aplicação do Direito à luz dos comandos constitucionais, independentemente até mesmo de estar-se diante de uma situação em matéria eminentemente privada.

Na verdade, a partir de um contexto de reconhecimento da força normativa da Constituição Federal, alocou-se – paulatinamente – as normas advindas de suas disposições e interpretação e, mais especificamente, os direitos consagrados como fundamentais, a uma categoria egrégia, que irradia seus efeitos seja na esfera pública ou privada de convivência.

Surgiu, pois, a possibilidade de a Constituição de um Estado ser empregada diretamente à dada realidade, com fins de expressar a real “vontade” da Carta Magna, operando efeitos que legitimaram sua interpretação e aplicação (HESSE, 1991, p. 14-17) – seguindo uma aceção mais concretista².

Em âmbito interno, com a promulgação da Constituição em 1988, houve a incorporação da noção de “Supremacia da Constituição³”, em razão do *status* superior conferido à mesma em comparação às demais normas. Este marco, acrescido da simultânea e ininterrupta evolução da Ciência do Direito, atribuiu normatividade material (e não tão somente formal) aos preceitos constitucionais de índole axiológica, tornando-os aptos à efetivação de forma imediata e latente.

2.2 Direito Público e Privado: divergência e congruência

¹ A expressão “relações entre particulares” é preconizada por Virgílio Afonso da Silva (2008, p. 54), em referência às relações que não sejam entre Estado e cidadão, ou melhor, para diferenciar das relações que, normalmente, são compreendidas como únicas possíveis de terem a aplicação de direitos fundamentais.

² Isto, em contraposição ao que se pensou sobre a essência da Constituição ser “somente” os fatores reais do poder, desfavorecendo-se o próprio texto normativo – denominado como mera “folha de papel” – ao realçar as emergências sociais (LASSALE, 2002, p. 48).

³ Hans Kelsen apresenta, em sua obra “Teoria Pura do Direito”, o ordenamento jurídico de um Estado através da simbologia de uma pirâmide, na qual a Constituição Federal encontra-se no topo de tal figura, atribuindo validade às demais leis que se acham abaixo daquela. Esta concepção é denominada de escalonamento normativo.

Por sua vez, no que concerne à esfera privatista do Direito, ainda resta muita resistência e embate quando se discute sobre a eficácia e aplicabilidade⁴ das normas de natureza fundamental sobre as relações entre cidadão-cidadão, isto é, relações nas quais não há o envolvimento do Estado como violador de um direito fundamental, necessariamente.

Isto ocorre, dentre inúmeras razões outras, porque utiliza-se o argumento da autonomia da vontade para permitir que os particulares deliberem e ajam da forma que bem lhes aprouver, na tentativa de afastar completamente os impactos da observância dos preceitos de direitos fundamentais. Por isso, adota-se, majoritariamente, a doutrina dos efeitos indiretos dos direitos fundamentais nas relações entre particulares; em contraponto à Teoria dos efeitos diretos dos direitos fundamentais, formulada por Hans Carl Nipperdey, na qual há vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais. Registra-se ainda a doutrina do *State Action* que nega a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, embora seja uma negação aparente, que se utiliza de subterfúgios para então admitir-se essa possibilidade (SILVA, 2008, p. 76-99).

Nesse diapasão, o receio advindo do raciocínio da aplicação direta dos direitos fundamentais às relações entre particulares é justificado com base na submissão destes às regras específicas do Direito Público que, muitas vezes, ignora a autonomia da vontade para defender interesses que não consagram a liberdade individual dos envolvidos⁵.

O paradigma dos efeitos indiretos dos direitos fundamentais ainda apoia-se muito na clássica dicotomia entre Direito Público e Privado⁶, proposta por Georg Jellinek, em que a distinção consiste na natureza das relações que se entabulam em cada “ramo” de Direito, isto é, se a norma é destinada a sujeitos situados num mesmo nível de igualdade, a norma é de direito privado, numa relação de coordenação; se, no entanto, os sujeitos encontram-se em nível de desequilíbrio, a norma em questão é de natureza pública, numa relação de subordinação (VASCONCELOS, 2002, p. 217). A despeito de tal partição ser bastante perpetrada e reiterada, deve-se frisar, com as vênias pertinentes, que a mesma resta ultrapassada, uma vez que a dinamicidade das relações sociais refletiu na Ciência Jurídica o próprio caráter interdisciplinar

⁴ Importa aqui distinguir as concepções de “eficácia” e “aplicabilidade”, sendo aquela relativo à aptidão de produção de efeitos da norma e esta a própria concretização de seus efeitos, contendo uma dimensão fática, pois (SILVA, 2008, p. 54-56).

⁵ Nas palavras de Virgílio Afonso da Silva “o modelo direto sustenta uma aplicabilidade das normas de direitos fundamentais às relações jurídicas entre particulares, enquanto que o modelo indireto preconiza apenas uma influência das normas de direitos fundamentais na interpretação das normas de direito infraconstitucional” (SILVA, 2008, p. 58).

⁶ Informa-se sobre a busca pela emancipação legislativa interna ao próprio Direito Privado, por meio do Projeto do Novo Código Comercial – PL 1572/2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884>>. Acesso em 30 de jan. 2016.

de seu objeto de estudo, isto é, a conduta humana, tornando o Direito um sistema uno e indivisível de compreensão e aplicação das normas⁷.

Lembra-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) no que concerne à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, a possibilidade de seus preceitos irradiarem efeitos sobre as relações privadas, o qual foi exposto no Acórdão publicado no Diário Oficial (DJ), em 27 de outubro de 2006, no bojo do Recurso Extraordinário nº 201.819, de modo a admitir que os direitos fundamentais possam ser violados igualmente por condutas praticadas por particulares e não somente pelo Estado (SILVA, 2008, p. 52).

Malgrado a existência deste precedente, é forçoso registrar que, tanto na doutrina pátria como no âmbito do exercício da função jurisdicional, não há um enfrentamento bastante aprofundado sobre o tema, que torne este entendimento mais seguro, mormente em questões práticas (MARINONI; MITIDIERO; SARLET; 2013, p. 355). No entanto, é possível concluir que há uma tendência no que tange ao entendimento sobre a eficácia direta, à princípio, dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, embora admite-se que não há uniformidade na aplicação dessa teoria, necessitando-se de soluções distintas para cada situação em concreto (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2013, p. 336-337).

2.3 Relações entre particulares e direitos fundamentais

A denominada Constitucionalização do Direito, ou melhor, Constitucionalização do Direito Privado acarretou uma extensão de conceitos e funcionalidades originalmente concebidos no âmbito do Direito Público⁸ e, mais especificamente, no âmbito do Direito Constitucional para a esfera privatista de Direito.

Este fenômeno promove a necessidade de estabelecer-se uma perspectiva constitucional das relações entre particulares, encadeando a observância direta de direitos fundamentais, bem como sua proteção. A violação desses direitos é, portanto, reprimida em todos os âmbitos, de modo que até mesmo no ambiente normativo em que, normalmente, prevalece preceitos como o da autonomia privada, resta factível os influxos dos direitos fundamentais.

⁷ Virgílio Afonso da Silva disserta sobre a teoria de Diederichsen, quanto à “superioridade argumentativa”, em que não há uma hierarquia entre normas de caráter público ou privado, existindo, na verdade, uma relação de prevalência, conforme as circunstâncias demandarem (2008, p. 73).

⁸ Ainda no que tange à divisão entre Direito Público e Privado, vale consignar a existência das seguintes teorias: Monista, Dualista e Trialista. A primeira defende a existência de apenas um Direito, isto é, o Público. A segunda sustenta a existência dos dois Direitos – Público e Privado. A terceira alude sobre a existência do Direito Misto, para além dos já conhecidos (GONÇALVES, 2006, *passim*).

A existência de equilíbrio entre as partes não impede, pois, a intervenção estatal para validar e aplicar as normas de direitos fundamentais, inclusive, com atuação direta no meio negocial, no qual vige interesses de caráter preponderante econômico, do qual se destaca para o presente estudo o Direito Empresarial, manifestado aqui pela Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, atualmente prevista na Lei 13.105/2015 – o Novo Código de Processo Civil brasileiro.

Nesta Ação – art. 599⁹ do novel diploma normativo –, verifica-se um fenômeno relativo ao entrelace concreto entre a esfera pública e privada do Direito, inviabilizando, pois, a cisão clássica já esboçada. Há, portanto, uma perspectiva pública no tratamento desta Ação, uma vez que o exercício da função jurisdicional estabelece um instrumento próprio para propositura e processamento da pretensão em tela, ao passo que há a relação de direito material a ser discutida entre os particulares envolvidos, existindo uma dupla disciplina sobre esta Ação, uma vez que se encontram conceitos próprios do Direito Empresarial no âmbito de um Código criado para regulamentar o Processo Civil brasileiro¹⁰.

Esclarece-se que o Novo CPC – doravante denominado como NCPC – surgiu no intuito de preservar e concretizar princípios e regras constitucionais, ao dispor expressamente sobre tais normas em seu texto¹¹, de modo que a Ação em comento representa a consagração do tratamento processual e, portanto, público de um litúgio em que o cerne é eminentemente voluntarista, assegurando, assim, o devido processo legal¹² – tanto formal como material – aos interessados, a partir da irradiação de efeitos¹³ desse direito fundamental em seu âmbito de convivência.

⁹ Art. 599. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto:

I - a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e

II - a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou

III - somente a resolução ou a apuração de haveres.

¹⁰ Oscar Von Bülow, distingue a relação jurídica processual da material, esta objeto de discussão no processo e aquela o modo e a estrutura em que a discussão é desenvolvida, salientando ainda a publicização do processo (BÜLOW, 1964, p. 2).

¹¹ Releva-se a concepção de “formalismo-valorativo” atribuída ao processo civil, no intento de assegurar o controle do poder estatal no exercício de sua função jurisdicional, impondo até mesmo limitações à sua atuação, com vistas a evitar decisões arbitrárias (OLIVEIRA, 2010, p. 87).

¹² O conteúdo desse princípio é aberto e indeterminado, haja vista ser também uma cláusula geral do ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, é possível estabelecer uma definição por meio de seus dois aspectos: formal e material/substancial. À luz de sua perspectiva formal, o devido processo legal fixa o conjunto de instrumentos e outros direitos fundamentais necessários ao bom e justo desenvolvimento do processo, tais como: razoável duração do processo, motivação das decisões, isonomia, acesso à justiça, a ampla defesa e contraditório, além de seus demais corolários. No que concerne ao seu aspecto substancial, este é amparado pela proporcionalidade e razoabilidade inerente a qualquer decisão, culminando, outrossim, no controle do poder do Estado, este que se exprime executiva, administrativa e legislativamente.

¹³ “Nenhuma norma jurídica pode ser produzida sem a observância do devido processo legal. Pode-se, então, falar em devido processo legal legislativo, devido processo legal administrativo e devido processo legal jurisdicional.

3 DO NOVO CPC: BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

3.1 Prelúdio para mudança legislativa

A necessidade de inovar e reformular a Ordem Processual Civil brasileira surgiu gradativamente, em meio a um cenário de fortalecimento das bases constitucionais, que culminou na reprodução de direitos de caráter fundamental da Carta Magna de 1988 no texto do NCPC. Reforça-se que tais direitos passaram a ter a aplicabilidade vislumbrada, inclusive, nas relações jurídicas que não envolvam, necessariamente, o Estado, a revigorar a imprescindível revisão de disposições processuais e, assim, alterá-las.

Arelado a esse novo ambiente de estima à Lei Maior de um Estado, tem-se o que se chama de Direito Constitucional Processual, que diz respeito às normas processuais (regras e princípios) previstas na Constituição Federal que norteiam todo o processo civil, sendo assim uma nova representação da Ciência Jurídica resultante dessa modificação de acepção dos preceitos constitucionais e legais.

No Brasil, a promulgação da Constituição de 1988 expressou-se como rompimento com o antigo regime e o início de uma nova Era em âmbito social, político e especificamente jurídico, no sentido de enaltecer direitos e garantias fundamentais dos sujeitos, expandido seus efeitos a todas as esferas de regulamentação. Com isso, tornou-se inevitável a ocorrência de sucessivas emendas ao Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista a simultânea e ininterrupta evolução da Ciência do Direito, além de objetivar-se adequá-lo aos anseios da nova forma de compreensão das garantias processuais estampadas na Lei Fundamental brasileira. Frise-se que não apenas o CPC de 1973, mas todo o ordenamento jurídico brasileiro teve de ser aplicado e interpretado sob a ótica de princípios e regras constitucionais.

Diante de tantas evidências de que o diploma processual civil de 1973 não correspondia mais à realidade e às exigências da sociedade contemporânea, considerando ainda as diversas alterações já realizadas no texto deste Código, bem como a data longínqua de sua promulgação e os novos ares respirados pela doutrina moderna, instituiu-se a Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Civil brasileiro, por meio do ato nº 379/2009 do então Presidente do Senado Federal, José Sarney.

Esta Comissão foi presidida pelo Ministro Luiz Fux, à época Ministro do Superior Tribunal de Justiça, e composta por um elenco de processualistas renomados, figurando como relatora geral Teresa Arruda Alvim Wambier. O Projeto do Novo CPC tramitou no Senado

O devido processo legal é uma garantia contra o exercício abusivo do poder, qualquer poder” Didier Jr. (2012, p. 45).

Federal sob número 166/2010 e recebeu a identificação de n.º 8.048/2010 na Câmara dos Deputados Federais, onde teve a aprovação de seu texto definitivo no dia 26 de março de 2014.

Em decorrência da posição hierárquica ocupada pela Constituição Federal no ordenamento jurídico, sentiu-se a conveniência de positivar as disposições constitucionais nesse texto normativo específico dedicado ao processo civil, salientando-se, dentre os objetivos centrais da nova compilação, o correspondente ao de “[...] estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”, finalidade esta anunciada pela própria “Exposição de Motivos” do Anteprojeto do NCPC.

3.1 Perfil constitucional do novo diploma processual civil

Busca-se, portanto, que o NCPC esteja em harmonia inclusive textual com o espírito constitucional, prevendo e regulamentando situações anteriormente não disciplinadas, no intuito de conferir mais segurança jurídica à resolução de conflitos heterônoma. Com efeito, alguns procedimentos que já eram utilizados na prática forense, embora não previstos, tornaram-se parte do novel diploma processual civil, reforçando o exercício do contraditório em todas as espécies de controvérsias, de modo a integrar sistematicamente seu texto, inclusive com a necessidade de observância aos preceitos constitucionais ali estatuídos.

A incorporação e regulamentação expressa da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade demonstra que o legislador preocupou-se com a disciplina de um procedimento já bastante utilizado na prática forense, nada obstante não regulamentado, para conferir mais segurança aos interessados que se veem numa situação de conflito na qual há o rompimento parcial de uma sociedade empresária, em razão da morte, exclusão ou retirada de um dos sócios (em sentido amplo), havendo, assim, a respectiva apuração de haveres.

O novel regramento tende e pretende superar questionamentos e receios sobre o trâmite e possibilidades abarcadas por esta Ação, propiciando às relações entre particulares e ao cenário empresarial um procedimento próprio de dissolução de sociedade, sem dar margem à especulações e interpretações teratológicas sobre seu manejo, estatuidando um paradigma a ser seguido.

Retomando-se à mencionada “Exposição de Motivos”, pode-se extrair o interesse do legislador no que tange à efetividade e à celeridade da instrumentalização e execução dos institutos do processo civil. É o que se afere da seguinte passagem: “O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”.

O engrandecimento do meio negocial, além do surgimento das complexidades inerentes a qualquer ambiente no qual o lucro é o objetivo maior, culmina, igualmente, na geração de conflitos inúmeros, que exigem adequado regramento, com observância ao exercício do direito de defesa e ao devido processo legal. Por conseguinte, o NCPC tem por alvo concretizar institutos e significados, expressos na Constituição Federal, que já se encontram devidamente concebidos e desenvolvidos no mundo das ideias e na prática forense, a exemplo da Ação em comento.

De tal sorte, releva-se, neste trabalho, o tratamento legal dado pelo NCPC à citada Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, no intuito de demonstrar que a mesma representa uma decorrência lógica, ou melhor, um corolário da própria dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Vale ressaltar que o marco teórico denominado como “neoconstitucionalismo” é responsável pela disseminação da ideia de “Constitucionalização” do Direito Privado, e irradiação dos efeitos dos direitos fundamentais em todas as esferas de disciplina legislativa, executiva e jurisdicional.

Adverte-se, porém, que a chamada “Constitucionalização” do Direito, muitas vezes, é utilizada como um mecanismo de retórica; afinal, desde a promulgação da Constituição de 1988, o ordenamento jurídico passou a ser aplicado à luz das normas constitucionais. É cediço, porém, que, na prática forense e administrativa, muitas vezes, atos infralegais são colocados acima da Constituição Federal, sendo até mais respeitados que essa, apesar de dissonantes com suas determinações.

Por outro lado, a Constitucionalização do Direito e a introdução de um viés constitucional no NCPC apresentam um diagnóstico de crise na implementação e concretização de direitos fundamentais, uma vez que, mesmo diante das disposições expressas na Constituição, intenta-se transferi-las em sua literalidade para o âmbito da legislação em geral com fins de amenizar o cenário de não-efetividade.

Há que se ponderar ainda o lado negativo dessa tendência de “Constitucionalização”, de sorte que muito se observa na doutrina e nos precedentes judiciais o desenvolvimento de uma espécie de “síndrome de Constituição¹⁴”, a qual tem como elemento a admissão da Constituição Federal como norma suprema indiscutivelmente, tomando isso como fundamento

¹⁴ Expressão com conceito ainda em construção, com pretensão de expandi-lo em outros trabalhos, para demonstrar uma condição sintomática de que a Constituição Federal, muitas vezes, é utilizada como subterfúgio ao seu próprio não cumprimento.

para distorções hermenêuticas e interpretativas do sistema constitucional¹⁵, frustrando sua verdadeira função.

4 GÊNESE E EVOLUÇÃO DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

4.1 Do tratamento remissivo do CPC de 1973

Antes de mais nada, forçoso reiterar que a Ação em questão – de forma aprofundada – é pouco discutida na doutrina, por isso não se encontram amplos debates sobre seu procedimento, processamento, peculiaridades, enfim, esta temática tem fontes escassas de pesquisa, razão pela qual este trabalho lança-se no desafio de delinear um estudo desta Ação, sob um aspecto constitucional inicialmente.

Remonta-se que o anterior Código de Processo Civil de 1973 não dispunha diretamente sobre a Ação em comento. Por sua vez, o Código de Processo Civil de 1939 regulamentava uma espécie deveras semelhante em seus artigos 655 a 674, tomando-a como uma Ação para dissolver e liquidar a sociedade¹⁶ (COELHO, 2006, p. 469-470). Afere-se que tal hipótese referia-se à dissolução total da sociedade, não dispondo sobre a possibilidade de a sociedade ser apenas parcialmente dissolvida.

Antes da vigência do próprio Código Civil de 2002, a sociedade empresária podia tão somente ser completamente dissolvida, com sua respectiva liquidação e extinção, seguindo ainda os termos dos artigos 335 e 336 do Código Comercial e do artigo 1.399 do Código Civil de 1917. A origem da primeira expressão normativa da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade é encontrada no Código Comercial de 1850, sendo instrumentalizada por meio dos artigos do CPC de 1939, no que tange à dissolução e liquidação de sociedades.

Frisa-se que o CPC de 1973 cuidou deste instituto superficialmente, tendo em vista que se limitou a, em seu artigo 1.218, inciso VII¹⁷, estabelecer sobre a continuidade da vigência

¹⁵ Pode-se compreender o Direito Constitucional sob a perspectiva de um sistema, no qual a sua autonomia e capacidade de autoprodução determinam sua consolidação como um sistema autopoietico, no entanto, adverte-se sobre a possibilidade da ocorrência de alopoiese quando tal sistema é corrompido ou “sufocado” por outro (NEVES, 1994, p. 268). Pondera-se, pois, que é notório que as matérias que carregam certo conteúdo econômico, a exemplo do Direito Empresarial, espelham, com mais intensidade, o enlace entre o sistema jurídico e o econômico, de sorte que a corrupção operada, possivelmente, deste sobre aquele torna-se iminente.

¹⁶ Código de Processo Civil de 1939: art. 655. A dissolução de sociedade civil, ou mercantil, nos casos previstos em lei ou no contrato social, poderá ser declarada, a requerimento de qualquer interessado, para o fim de ser promovida a liquidação judicial.

¹⁷ Art. 1.218. Continuam em vigor até serem incorporados nas leis especiais os procedimentos regulados pelo Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, concernentes: VII - à dissolução e liquidação das sociedades (arts. 655 a 674);

de alguns dispositivos do CPC de 1939, enquanto não houvesse elaboração de leis especiais para os procedimentos ali elencados, dentre eles os artigos 655 a 674 deste diploma normativo.

Nota-se, portanto, a omissão legislativa após a revogação do CPC de 1939, uma vez que não houve elaboração ou tampouco promulgação de uma lei específica que viesse a disciplinar a matéria em questão. Assim, antes da regulamentação operada pelo NCPC, a Ação de Dissolução Parcial de Sociedade ainda era diretamente regulamentada pelo CPC de 1939. Nada obstante a ausência de regulamentação própria, a prática forense e os precedentes judiciais exibem a acolhida ao manejo desta ação, de forma a delimitar seu objeto, legitimidade, causa de pedir, pedido e procedimento. O Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, já elucidava o tratamento desta Ação, antes da promulgação do NCPC¹⁸.

Observa-se, na jurisprudência brasileira, que se reputa como um dos objetos da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade a própria apuração de haveres do sócio, não se confundindo tal possibilidade com o direito de recesso. Deve-se considerar que o direito de recesso diz respeito a um direito fundamental que assegura ao sócio – dissente de algumas deliberações – o direito de retirar-se da sociedade, com a respectiva apuração de seus haveres (REQUIÃO, 2014, p. 197).¹⁹

No mais, a Ação ora estudo é encarada na prática forense – acertadamente – como o meio adequado a dissolver, mas não totalmente, uma sociedade empresária, isto é, apenas em relação a um ou mais sócios, sem que, com isso, culmine na configuração de sociedade unipessoal ou, muito menos, em sua extinção. Impende-se, ainda, mencionar a interpretação e aplicação deste instrumento na jurisprudência pátria, inclusive, com a constatação da perda da

¹⁸ DIREITO SOCIETÁRIO. RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADES. EXCLUSÃO DE SÓCIO. JUSTA CAUSA. APURAÇÃO DE HAVERES.** DATA-BASE. EFETIVO DESLIGAMENTO. FORMA DE PAGAMENTO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. PRAZO NONGESIMAL PARA PAGAMENTO. ARTS. ANALISADOS: 1.030, 1.031, 1.044 E 1.085 DO CC/02. [...] **4. A apuração dos haveres tem por objetivo liquidar o valor real e atual do patrimônio empresarial, a fim de se identificar o valor relativo à quota dos sócios retirante. [...] 6. A retirada do sócio por dissolução parcial da empresa não se confunde com o direito de recesso, que possui hipóteses de incidência restrita e forma de apuração de haveres distinta.** [...]10. Recursos especiais parcialmente providos. (STJ - REsp: 1286708 PR 2011/0214536-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 27/05/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/06/2014). (Destacou-se).

¹⁹ Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa (Código Civil de 2002).

Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas: (Lei n.º 6.404 de 1976 – Lei das Sociedades por Ações).

*affectio Societatis*²⁰, de forma que resta impossível a continuidade de uma certa sociedade empresária para um ou alguns sócios.

4.2 Do regramento expresso no NCPC

A despeito da construção doutrinária e jurisprudencial ter auxiliado, ao longo dos anos, quanto ao tratamento desta Ação; a regulamentação da dissolução parcial de sociedade no âmbito judicial, há muito, exigia disciplina legislativa própria, haja vista a necessidade de atribuição de segurança procedimental aos sujeitos envolvidos, bem como a respectiva observância de direitos e garantias que visam proteger os interesses em controvérsia, a exemplo do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Ademais, com o massivo engrandecimento do meio negocial e empresarial, em que surgem diversos embates jurídicos – cada vez mais complexos – tornou-se imperativo a elaboração de um procedimento específico para delinear os contornos de um dos momentos mais conflituoso de uma sociedade empresária: a saída de um de seus sócios.

Ressalte-se que Fábio Ulhoa Coelho já alertava que os juízes têm total liberdade no que tange ao processamento da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, uma vez que, à luz do CPC de 1973, tal instrumento não detinha regramento próprio, utilizando-se as regras gerais quanto à dissolução total. Por isso, é evidente que esse tema exigia “repositivação” (2006, p. 470) no sentido de diferenciar o rompimento do vínculo societário da determinação dos valores em termos de apuração de haveres.

Com a promulgação do NCPC, espera-se que haja maior estabilidade quanto à propositura e seguimento da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, afastando-se possíveis resistências e controvérsias infundadas. Com efeito, obtém-se a incorporação, ou melhor, positivação expressa do entendimento – já consolidado – de que os sócios ou acionistas de uma sociedade empresária não podem, por uma conduta meramente volitiva, dissolvê-la, em contrariedade à própria vontade dos demais sócios.

²⁰ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO, PARA DECLARAR DISSOLVIDA A SOCIEDADE, CONSIDERANDO A COMPROVAÇÃO DE AUSÊNCIA DO VÍNCULO SOCIETÁRIO DE UMA DAS PARTES E QUE A EMPRESA SE ENCONTRAVA INATIVA. EQUIVOCADA. AUTORA QUE DECAIU EM PARTE DO SEU PEDIDO. RECIPOCIDADE E PROPORCIONALIDADE NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. [...] II- O caso dos autos se enquadra na dissolução parcial da sociedade, eis que além dos demais requisitos preenchidos, houve a perda da *Affectio Societatis* em relação a apelada. [...] Em face do exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília (DF), 25 de maio de 2015. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora (STJ - AREsp: 661668 PA 2015/0029339-5, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Publicação: DJ 02/06/2015). (Destacou-se).

Enseja-se a dissolução parcial da sociedade com a retirada e consequente apuração de haveres do sócio dissidente, isto é, que não mais adequa-se à *affectio societatis*, sendo categórica a colisão entre a autonomia da vontade e a preservação da empresa, à nível de análise princípio-normativa²¹. Desprende-se, portanto, que a dissolução parcial de sociedade tem supedâneo, dentre outros, no princípio da preservação da empresa e em sua função social, com a finalidade de evitar que uma sociedade empresária seja extinta, de modo a tão somente resolvê-la em relação a um ou alguns de seus sócios.

A Constituição Federal exerce papel fundamental na compreensão e aplicação do NCPC, mormente quando se observa a instituição, numa lei ordinária, de normas fundamentadoras e de caráter originalmente constitucional, revelando-se a noção de Constitucionalização do Direito crucial na disciplina deste novo procedimento especial em comento. Passa-se, portanto e mais intensamente, a enaltecer-se a Constituição, no intento de interpretar o Código sempre sob sua perspectiva, redimensionando e redirecionando o foco da interpretação normativa. Estende-se, dessa maneira, as disposições constitucionais para o âmbito da legislação ordinária, revestindo-a, numa espécie de primeira camada de normas a serem observadas.

Esta é uma das razões pelas quais se assevera que a Ação de Dissolução Parcial de Sociedade exhibe-se como decorrência da incorporação expressa dos direitos fundamentais no NCPC, uma vez que se passa a delinear, com mais exatidão, um procedimento específico de resolução parcial de sociedade, com garantia de segurança jurídica, devido processo legal e exercício de defesa, dentre outros – tudo isso legalmente estabelecido.

De ressaltar que o NCPC prevê um microssistema de mediação e conciliação, no qual há comando expresso²² direcionado ao Estado e a todos os possivelmente envolvidos no processo, para que haja o estímulo e a preferência à resolução consensual de conflitos. Nessa esteira, estes institutos podem perfeitamente ser aplicados à dissolução parcial de sociedade judicial, para que se possa encontrar o melhor desfecho para o caso, de modo a evitar maiores conflitos negociais, além de buscar harmonia entre as partes e celeridade procedimental. Com

²¹ Baseia-se na classificação das normas de Robert Alexy, o qual disserta que os princípios correspondem às normas que “ordenam algo que seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (2012, p. 90), denominados de “mandamentos de otimização”, não tendo natureza absoluta, pois, sofrendo limitações.

²² Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

isso, preserva-se o ambiente e o equilíbrio negocial, sendo isto mais uma expressão do perfil constitucional abonado pelo NCPC.

5 DA DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE

5.1 Acepção de Direitos fundamentais

Os direitos fundamentais representam a limitação ao exercício do poder do Estado, garantindo ao cidadão, inclusive, meios pelos quais é possível proteger-se da atuação arbitrária daquele. Leonardo Martins e Dimitri Dimoulis dissertam sobre o caráter político dos direitos fundamentais, tendo em vista seu conteúdo bastante sensível, no entanto, ressaltam a força cogente e normativa dos mesmos (2012, p. 6), sem olvidar, pois, seu caráter de direito público-subjetivo, com previsão constitucional, destinado tanto às pessoas físicas como jurídicas (2012, p. 40).

Neste cenário, forçoso esclarecer que a mera disposição formal dos direitos fundamentais não se exibiu suficiente aos seus desígnios, mesmo diante de todo seu embasamento teórico e finalístico, de sorte que o Estado teve, e permanece com essa perspectiva, de intervir diretamente na implementação de tais direitos no meio social. Por sua vez, com o engrandecimento das particularidades e complexidades do meio privado e, mais especificamente, empresarial – mormente no âmbito de um contexto de intensa liberdade individual e autonomia da vontade – tornou-se imprescindível a interferência estatal no sentido de minimamente proteger direitos fundamentais que são atingidos em razão da atuação irrestrita dos particulares.

Dito isto, rememora-se a importância da acepção sobre a irradiação de efeitos dos direitos fundamentais sobre a esfera privada, isto é, sua eficácia horizontal, que preconiza, em suma, a observância dos preceitos de direitos fundamentais no que concerne à aplicação e interpretação das normas de Direito Privado, em meio às relações jurídicas de tal natureza. Esta noção é intimamente relacionada a uma das dimensões dos direitos fundamentais. Veja-se a seguir.

5.2 Da dimensão objetiva na Ação Dissolutiva Parcial de Sociedade

Os direitos fundamentais são, portanto, delimitados por meio de suas duas dimensões, a primeira subjetiva, e a segunda – que interessa diretamente para este trabalho – objetiva. A dimensão subjetiva posiciona o sujeito como demandante de uma ação ou abstenção do Estado,

o qual tem sobre si recaída uma dessas exigências, podendo ainda ser manifestada nos moldes de uma resistência. Ou seja, à luz da dimensão subjetiva, a atuação (em sentido amplo) estatal depende de uma conduta do interessado.

Noutro giro, a dimensão objetiva prescinde de uma atividade dos titulares dos direitos em questão, na verdade, o Estado age de ofício para protegê-los, garanti-los e defendê-los, tendo, portanto, esta dimensão maior abrangência, além de eficácia²³ vinculante, com base na irradiação seus efeitos sobre todas as esferas de convivências (MARTINS; DIMOULIUS, 2012, p. 112-113). Com mais vagar, a dimensão objetiva é tomada como “sistema de valores” com a finalidade de legitimar todo o ordenamento jurídico, uma vez que toda interpretação normativa a ser realizada deve considerar a força valorativa dos direitos fundamentais, bem como seu *status* de superioridade ante às demais regras e princípios do Direito consagrado (MARMELESTEIN, 2008, p. 282).

Nesse viés, entende-se que a repercussão normativa na interpretação das normas de direitos fundamentais deve recair completamente sobre as relações entre particulares e, portanto, sobre a compreensão do novo procedimento especial previsto pelo NCPC, qual seja a Ação de Dissolução Parcial de Sociedade. É preciso, pois, que a tramitação e instrumentalização desta Ação siga o rigor dos preceitos das garantias processuais constitucionais, a exemplo do contraditório, ampla defesa e, sobretudo, devido processo legal, para que haja a adequada proteção do direito material em discussão.

No que tange especialmente ao devido processo legal, a relevância de sua observância no âmbito da Ação em tela emana da impossibilidade de alguém ter seus bens ou sua autonomia restrita sem o respeito ao conteúdo deste princípio, haja vista que a Constituição Federal estabeleceu a essencialidade da aplicação do mesmo sobre o curso de qualquer processo, seja administrativo ou judicial. Daí surge a segurança jurídica aos interessados, seja réu ou autor, no rompimento parcial de uma sociedade empresária, tendo em vista a necessária observância às normas de um procedimento anteriormente estatuído, cuja a aplicação não prescinde da observância de direitos de caráter fundamental.

Urge frisar que o NCPC somente ratificou o que já deveria ser cediço no meio do conhecimento prático-jurídico, isto é, que a interpretação das normas infraconstitucionais e infralegais devem seguir os ditames da Constituição Federal, seja em âmbito de Direito Público

²³ Distingue-se eficácia social e jurídica da norma, esta que diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade e executoriedade de suas disposições, ao passo que ela é concernente à real obediência e aplicação no mundo circunstancial (SARLET, 2009, p. 237).

ou Privado. Na realidade, o NCPC, com a instituição de um título próprio sobre as normas fundamentadoras, acabou por “dizer o óbvio”.

5.3 Eficácia irradiante e vinculante às relações entre particulares

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais auxilia na resolução de conflitos entre particulares, de modo que Ação Dissolutiva Parcial de Sociedade exibe-se como um instrumento viável de rompimento do vínculo em tela, com a respectiva apuração de haveres do sócio, havendo clara vinculação à atuação estatal e às relações entre particulares (SALERT, 2009, p. 34).

Por isso, sustenta-se que a Ação em comento é mera consequência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, eis que toda e qualquer interpretação jurídico-normativa deverá considerar a disciplina destas prerrogativas, as quais fundamentam em aspecto valorativo todo o sistema normativo. A Eficácia irradiante em comento confirma o caráter de legitimação dos direitos fundamentais em relação à Ordem tanto Pública como Privada do Direito. Nas palavras de Sarlet:

É nesse contexto que assume relevo a assim denominada (e já assinalada) perspectiva (ou dimensão) jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, de acordo com a qual estes exprimem determinados valores que o Estado não apenas deve respeitar, mas também promover e zelar pelo seu respeito, mediante uma postura ativa, sendo, portanto, devedor de uma proteção global dos direitos fundamentais. A propósito, verifica-se que a doutrina tende a reconduzir o desenvolvimento da noção de uma vinculação também dos particulares aos direitos fundamentais ao reconhecimento de sua dimensão objetiva, deixando de considerá-los meros direitos subjetivos do indivíduo perante o Estado (2009, p. 378).

Ratifica-se, assim, a concepção segundo a qual a proteção dos direitos fundamentais é realizada em todos os âmbitos, inclusive nas relações entre particulares que, a despeito de haver certa presunção de equilíbrio, resta essencial a garantia de não violação dos direitos fundamentais, não havendo nenhum entrave ou problema em conciliar a proteção dos direitos fundamentais com as premissas e institutos do Direito, classicamente, Privado.

Muito pelo contrário, na própria aplicação da autonomia da vontade e da liberdade individual – amplamente reconhecidas como bases do Direito Privado – deve-se obediência à disciplina dos direitos fundamentais, em razão da dimensão objetiva dos mesmos, para que haja comedimento nas condutas perpetradas pelos particulares. Forçoso reconhecer, no entanto, que:

A relação entre direitos fundamentais e direito privado pode ser uma relação problemática e conflituosa. Isso porque ambas as categorias de

direitos se fundam em premissas absolutamente diversas e, se nos limitarmos às principais delas, muitas vezes aparentemente inconciliáveis. Para me restringir a um exemplo paradigmática, basta que seja mencionada a autonomia privada de um lado e inalienabilidade e irrenunciabilidade dos direitos fundamentais, de outro (SILVA, 2008, p. 50).

Esta concepção não desnatura, porém, a vinculação do Direito Privado os preceitos dos direitos fundamentais, diante da já mencionada Constitucionalização do Direito e, sobretudo, da superioridade da Constituição Federal, de modo que uma Ação que visa instrumentalizar a resolução de conflitos de cunho eminentemente de Direito Material Empresarial não pode se dissociar da observância dos direitos fundamentais, uma vez que a dimensão objetiva destes opera independentemente da vontade dos indivíduos. Por isso, afirma-se e reitera-se que a Ação de Dissolução Parcial de Sociedade é corolário da própria dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A introdução de um novo instinto de Direito Processual Civil, isto é, um novo procedimento especial que abarca uma espécie de conflito bastante comum no meio negocial, conflui diretamente com a necessidade de adequação da doutrina e da jurisprudência aos seus novos ditames, afastando-se a enorme margem de liberdade existente antes de sua regulamentação.

A Ação que era manejada com base em meras remissões legais e até mesmo no costume da prática forense passa a revestir-se de estabilidade e segurança quanto ao seu trâmite, em decorrência de sua positivação (expressa) no NCPC, acarretando certa expectativa otimista quanto a sua instrumentalização. Antes do NCPC, no entanto, já se encontrava na realidade de utilização desta Ação certa tendência para sua aproximação com os preceitos dos direitos fundamentais, em face da já reconhecida alocação hierárquica da Constituição Federal a partir de 1988. A suposta dicotomia entre Direito Público e Privado é, então, desmistificada, haja vista a unicidade e indivisibilidade da Ciência Jurídica, mormente diante da Lei Maior que fundamenta toda a interpretação e aplicação normativa, a Constituição Federal.

A Ação Dissolutiva Parcial de Sociedade solidifica-se em meio a um cenário de Constitucionalização do Direito e fortalecimento da aceção de direitos fundamentais, seja em sua dimensão subjetiva ou objetiva, esta que diz respeito diretamente à eficácia horizontal e irradiante dos preceitos de direitos fundamentais, independentemente da atuação estatal e

vontade do indivíduo; construção a qual a Ação em estudo encaixa-se e, mais do que isso, apresenta-se como seu corolário.

A extensão e repercussão dos direitos fundamentais sobre a esfera privatista do Direito é inequivocamente manifestação de sua dimensão objetiva, a qual, repita-se, preleciona – dentre outras – a vinculação direta da interpretação normativa à luz da Constituição Federal. Esta concepção encontra supedâneo, também, no novo “espírito” processual estampado pelo NCPC que regulamenta a Ação em tela consoante suas normas fundamentadoras de origem constitucional.

A complexidade e desenvolvimento das relações privadas exigiu, assim, um procedimento próprio para dirimir uma controvérsia negocial em que se busca o rompimento parcial da *affectio societatis*, com o intuito de preservar a empresa e os interesses sociais que a mesma, de certa forma, atinge, tendo em vista o alcance de sua influência operacional.

Aguarda-se, portanto, os novos ares a ser respirados pela doutrina nacional, no intento de construir o tratamento teórico-científico mais adequado à Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, além de igualmente desenvolver-se pesquisas nesse sentido. Apesar de não se identificar, ainda, grandes complexidades no ajuizamento desta Ação, apura-se, contudo, a necessidade de uma análise detida em razão da interdependência constante entre conceitos de Direito Material e Processual nela existente, havendo uma linha tênue para sua compreensão.

Por fim, a Ação Dissolutiva Parcial de Sociedade atrai segurança jurídica para os conflitos por ela abarcado e estabilidade aos negócios empresariais no que toca a saída de um ou alguns de seus sócios; os direitos fundamentais são, portanto, uma realidade nas relações entre particulares, uma vez que, segundo sua dimensão objetiva, delimitam e norteiam a interpretação e aplicação das normas correspondentes ao caso em concreto.

7 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2012. 669 p. teoria & direito público.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL, Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.

_____. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2014.

_____. **Código Civil**. Lei nº. 10.406. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 06 mar. 2014.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº PL 1572/2011, de 14 de junho de 2011. **Projeto do Código Comercial**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. **Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ.

_____. Lei nº 5.869, de 1973. **Código de Processo Civil**. Brasília, 11 jan. 1973.

_____. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. **Código Comercial**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 02 nov. 2015.

_____. Lei nº 6404, de 15 de janeiro de 1976. **Lei das Sociedades Anônimas**. Brasília, DF.

_____. **Novo Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105 de 2015. Brasília: DF, Senado, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 21 mar 2015.

_____. **Projeto de Lei nº. 8.046**. Primeira versão. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=BF27897C13BF44379E58A5EB8B901FF9.proposicoesWeb1?codteor=831805&filename=PL+8046/2010>. Acesso em: 29 jul. 2014.

_____. **Projeto de Lei nº. 8.046**. Proposta de redação final. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/3/art20140326-01.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2014.

_____. STJ - TERCEIRA TURMA. Ação de dissolução parcial de sociedades. Exclusão de sócio. **nº REsp: 1286708 PR 2011/0214536-0**. Relator: Ministra Nancy Andri ghi. Brasília, DF, 27 de janeiro de 2014. Brasília, 05 jun. 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25110043/recurso-especial-resp-1286708-pr-2011-0214536-0-stj>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. STJ. Ação de Dissolução de Sociedade. Sentença que julgou procedente o pedido. **AREsp: 661668 PA 2015/0029339-5**. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, DF, 25 de janeiro de 2015. Diário Oficial da União. Brasília, 02 jun. 2015. Disponível em: <<http://tjpa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165121318/apelacao-apl-201230172574-pa>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ**. Brasília, DF, 10 out. 2005. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/246_Caso%20UBC%20-%20RE_201819.pdf>. Acesso em: 03 out. 2013.

BÜLOW, Oskar Von. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Traducción de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa – America, 1964. 313 p. Clasicos Del derecho procesal.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. 2.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2012. v.1.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: parte geral**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, v.1.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Tradução de Hiltomar Martins de Oliveira. Clássicos do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Líder, 2002.

MARINONI, Luis Guilherme. MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. **Revista Dados de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 253-275, 1994.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2010.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 31 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. vol.2.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 5. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2002.