

GABRIEL SAAD KIK BUSCHINELLI

COMPRA E VENDA DE
PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS
DE CONTROLE

QUARTIER LATIN

COMPRA E VENDA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS DE CONTROLE

QUARTIER LATIN

GABRIEL SAAD KIK BUSCHINELLI

Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (2014-2017), com período de pesquisa como bolsista junto ao Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, em Hamburgo, Alemanha (2015). Mestre em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (2010-2013), com período de pesquisa junto à Ludwig-Maximilians-Universität, em Munique, Alemanha, como bolsista do Bayerisches Hochschulzentrum für Lateinamerika - BAYLAT (2012). Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (2004-2009), com diplomação nos Fundamentos do Direito Alemão pela Ludwig-Maximilians-Universität, em Munique, Alemanha, como bolsista do Deutscher Austausch Akademischer Dienst - DAAD (2006-2007). Advogado em São Paulo.

COMPRA E VENDA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS DE CONTROLE

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL
SÃO PAULO, 2018
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

A. COMPRA E VENDA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS

A compra e venda é o contrato por meio do qual “um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa *coisa*, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro” (CC, art. 481). A redação do dispositivo difere, por exemplo, do seu congênere italiano, que define a venda como “o contrato que tem por objeto a transferência da propriedade de *uma coisa ou outro direito* contra o pagamento do preço” (*Codice civile*, art. 1740). A possibilidade de se considerar que as participações societárias seriam “coisas” parece, portanto, fundamental para que o contrato de compra e venda possa versar sobre quotas ou ações. No direito brasileiro, porém, numerosas reservas são opostas à possibilidade de quotas ou certos tipos de ações serem caracterizados como coisas, fato que repercute na possibilidade de aplicação do regime da compra e venda aos contratos que as tenham por objeto.

Referindo-se às quotas de sociedades limitadas, WALDEMAR FERREIRA foi enfático ao afirmar que “[n]ão se vendem quotas. Não se compram quotas. Quando a operação de que se trata se realiza, adquirem-se os direitos e, com eles, as obrigações dos sócios”²³⁹. O STJ, no mesmo sentido, considerou que “não há como equiparar a quota social à ação”²⁴⁰, pois a quota não seria objeto de propriedade, não seria materializada em documento com vistas a circular no mercado, e não se desligaria da pessoa do sócio. Representaria, com isso, um conjunto de direitos e obrigações, poderes e deveres, que não poderia ser objeto de livre compra, de tal forma que “nunca se diz que o quotista é proprietário da quota, mas titular dela, da mesma forma que não há compra e venda de quota, mas de (*sic*) cessão de direito de quota”²⁴¹.

Mesmo em relação às ações, ademais, afirma-se ser difícil a assimilação ao conceito de “coisas”. Ressaltando o aspecto incorpóreo das ações, GERALDO VIDIGAL considerou que a lei incorreria em erro ao

239 FERREIRA, Waldemar. *Tratado de sociedades mercantis*, v. 3, 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nacional, 1958, pp. 761-762.

240 STJ, REsp n. 32.246-SP, 3ª T., rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 11.05.1993.

241 STJ, REsp n. 32.246-SP, 3ª T., rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 11.05.1993.

conceituar o agente escriturador como depositário das ações, pois só há depósito de bens tangíveis, ou seja, de coisas²⁴². MODESTO CARVALHOSA, ademais, defendeu que as ações emitidas sob a forma escritural seriam bens sem existência material²⁴³. Segundo o autor, “[p]ela sua natureza de bens incorpóreos, as escriturais não são objeto de compra e venda, mas de cessão, e por isso não se prestam à tradição”²⁴⁴.

As consequências dessas considerações não são apenas teóricas, como se poderia imaginar. Na jurisprudência, sobretudo no âmbito da cessão de quotas de sociedade limitada, a possibilidade de aplicar o regramento pertinente à compra e venda é discutida para a definição da sujeição do negócio à regra da anulabilidade prevista no capítulo “Da compra e venda” para o contrato entre ascendente e descendente, celebrado sem consentimento dos demais descendentes e do cônjuge (CC/1916, art. 1.132; CC/2002, art. 496).

Em julgado sobre o tema, o MIN. ALIOMAR BALEEIRO decidiu que “o art. 1132 do C. Civ., velha regra que herdamos das Ordenações (nas Filipinas, L. IV, T. 12), abrange também a cessão de quotas sociais do pai ao filho, ainda que este já integre a sociedade. A velha experiência, que inspirou o legislador há séculos, mostra a fertilidade de imaginação da fraude à legítima, seja pela preferência paterna por motivos afetivos, seja pela captação de que já há traços na Bíblia. Não se poderá contestar que a cessão de quota do capital da sociedade entre pais e filhos pode ser meio adequado a essas manobras ilegais”²⁴⁵. Percebe-se, portanto, que não se considerou que o contrato de cessão de quotas representaria efetiva compra e venda. A incidência da regra foi fundamentada por seu escopo protetivo da igualdade entre os herdeiros, não na qualificação

242 VIDIGAL, Geraldo *apud* PEDREIRA, José L. B. “Natureza de título de crédito da ação escritural”. In: A lei das S.A., v. II: Pareceres, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 45-71, p. 48.

243 CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*, v. 1, 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 247.

244 CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*, v. 1, 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 247.

245 STF, RE n. 76.054-MG, 1ª T., rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. 27.04.1973.

do contrato. Em outras palavras, promoveu-se interpretação extensiva fundada na teleologia da norma, e não a sua aplicação direta.

Em um segundo momento, o STJ igualmente considerou que a cessão de quotas não constituiria modalidade de contrato de compra e venda, e foi além, para afirmar que sequer seria possível a incidência por analogia da vedação de transmissão entre ascendente e descendente na cessão de quotas, afirmando que “não se aplica a *ratio legis* do art. 1.132 do estatuto civil às transferências de quotas de capital de sociedade limitada, quando esta é constituída por pai e filhos”. Julgou-se que se tratava, na hipótese, de sociedade de pessoas em que “o valor da *affectio societatis* tem preponderância, uma vez que *intuitu personae*”. Por conseguinte, a operação pela qual o pai cedeu a quota ao filho representaria “hipótese de natureza comercial, por isso que escapa ao exame da teleologia do dispositivo civil referido”²⁴⁶. Na fundamentação do seu voto, o MIN. WALDEMAR ZVEITER consignou que “a quota é a representação da titularidade do sócio na sociedade, nas relações com ela mesma e com os demais sócios. É um conjunto de direitos e obrigações ou um conjunto de poderes e deveres personalíssimos que não pode ser objeto livre de compra e venda”²⁴⁷. Afirmou ainda que “o negócio de cessão de quotas perante a norma do artigo 1.132 do Código Civil não tem a mesma força de um ato negocial de natureza civil, por exemplo, venda de propriedade”²⁴⁸.

A distinção que afasta o escopo da norma de anulabilidade da compra e venda em matéria comercial não convence. Ainda que a sociedade previsse restrições à alienação das quotas a terceiros, como apontou o MIN. EDUARDO RIBEIRO em voto divergente, não seria razoável que “alguém, para alienar qualquer bem a descendente seu, carecesse de consentimento dos demais mas pudesse, sem essa anuência, transferir o patrimônio, por mais vasto que fosse, apenas porque representado por cotas de sociedade”²⁴⁹. A despeito da divergência quanto à teleologia

246 STJ, REsp n. 32.246-SP, 3ª T., rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 11.05.1993.

247 STJ, REsp n. 32.246-SP, 3ª T., rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 11.05.1993.

248 STJ, REsp n. 32.246-SP, 3ª T., rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 11.05.1993.

249 Voto-divergente do Min. Eduardo Ribeiro, in STJ, REsp n. 32.246-SP, 3ª T., rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 11.05.1993.

da norma, porém, também o MIN. EDUARDO RIBEIRO ponderou que seria “menos adequado falar-se em compra e venda, cuidando-se de transferência de cotas”, de tal forma que, citando AGOSTINHO ALVIM, sua fundamentação pauta-se pela consideração de que a norma deveria ser aplicada a “todas as situações jurídicas que à compra e venda possam ser equiparadas, salientando, entre elas, a cessão onerosa”²⁵⁰. Em julgados posteriores, manteve-se tal aplicação da regra do atual art. 496 do Código Civil pautada por similitude, mas sem considerar o contrato como efetiva compra e venda²⁵¹. Nas instâncias inferiores, o mesmo posicionamento vem sendo observado²⁵². Apenas em julgado mais recente afirmou-se que a regra do artigo 496 do Código Civil poderia ter aplicação imediata, e não por analogia, considerando-se que “a cessão de cotas sociais a título oneroso é uma espécie de venda, razão pela qual a regra do artigo 496 é plenamente aplicável”²⁵³. Não deixa de haver certa ironia na constatação de que, justamente nesse julgado em que se considerou que a cessão de quotas seria “espécie de venda”, a conclusão quanto ao caso concreto tenha sido de que, ausente a contraprestação pecuniária pelo adquirente, o contrato constituiria doação²⁵⁴. Em outras palavras, a cessão de quotas, “espécie de venda”, não seria uma venda.

Como se nota, o próprio título do presente trabalho estaria sujeito a importantes reservas seguindo-se a perspectiva contrária à caracterização como compra e venda da cessão de quota ou de ações não corporificadas

-
- 250 Voto-divergente do Min. Eduardo Ribeiro, in STJ, REsp n. 32.246-SP, 3ª T., rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 11.05.1993.
- 251 STJ, REsp n. 38.813-9-MG, 3ª T., rel. Min. Nilson Naves, j. 16.05.1995; STJ, REsp n. 208.521-RS, 4ª T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 06.12.1999 (“não há dúvida de a cessão de quotas, pelo titular aos seus filhos, caracteriza o ato proibido pelo art. 1.132”); STJ, REsp n. 886.133-MG, 4ª T., rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21.10.2008 (“Cumpre realçar – ainda – que, nada obstante referir-se a hipótese a transferência de quotas societárias, tem aplicabilidade a letra do art. 1132 do Código Civil de 1916”).
- 252 TJSP, Emb. Infr. 0006520-61.2008.260659/50001, 6ª Câ. Dir. Priv., rel. Des. Alexandre Lazzarini, j. 12.04.2012; TJMG, Ap. 1.0024.11.272663-3/001, 9ª Câ. Cív., rel. Des. Moacyr Lobato, j. 27.08.2014; TJSP, Ap. n. 0000606-39.2010.8.26.0079, 2ª Câ. Dir. Priv., rel. Des. Flávio Abramovici, j. 07.10.2014.
- 253 TJSP, Ap. n. 0031686-31.2012.8.26.0344, 1ª Câ. Res. Dir. Empr., rel. Des. Francisco Loureiro, j. 03.02.2015.
- 254 TJSP, Ap. n. 0031686-31.2012.8.26.0344, 1ª Câ. Res. Dir. Empr., rel. Des. Francisco Loureiro, j. 03.02.2015.

em títulos. A seguir-se essa orientação, a aplicação de regramentos relativos à compra e venda seria impossível, ou, ao menos, precisaria passar por uma prévia avaliação de similitude fática. Para refletir sobre a adequação desse posicionamento, é necessário analisar qual a natureza jurídica das participações societárias; no que consiste o ato pelo qual se dá a sua transferência; e, por fim, se o contrato de compra e venda poderia ter por objeto a obrigação de transferência da titularidade sobre participações societárias.

1. NATUREZA JURÍDICA DAS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS

A participação societária constitui um instituto jurídico que é comum às sociedades e que é passível de extensão a outras entidades de caráter associativo. É denominada em Portugal como “posição de membro”, “participação social” ou “socialidade”²⁵⁵, em tradução literal do termo alemão *Mitgliedschaft*²⁵⁶. Na França, utiliza-se a expressão *droit sociaux*, a mesma utilizada para se referir aos direitos fundamentais do cidadão²⁵⁷. Na Itália, por fim, fala-se em *partecipazione societaria*²⁵⁸, locução menos ampla que a congênere alemã, por não abarcar as formas associativas não societárias. É essa expressão, porém, a que foi transposta para o direito brasileiro como “participação societária” e consagrada pelo legislador (Decreto-Lei n. 1.510/1976, art. 2º (revogado); Decreto-Lei n. 1.892/1981, art. 1º; Decreto-Lei n. 17.713/1988, art. 16, §§3º e 4º; LSA, art. 184-A) e pela doutrina para se referir ao “conjunto dos direitos e obrigações da posição jurídica de sócio”²⁵⁹, razão pela qual é aqui

255 ALMEIDA COSTA, Mário J.; MENDES, Evaristo. “Transmissão de acções tituladas nominativas”. In: *Estudos dedicados ao Prof. Dr. Luís Alberto Carvalho Fernandes*, v. 3. Lisboa: Católica, 2011, pp. 13-61, p. 17.

256 HABERSACK, Mathias. *Die Mitgliedschaft – subjektives und ‘sonstiges’ Recht*. Tübingen: Paul Siebeck, 1996.

257 CAFFIN-MOI, Marie. *Cession de droits sociaux et droit des contrats*. Paris: Economica, 2009, n. 7, p. 11.

258 TINA, Andrea. *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*. Milano: Giuffrè, 2007; ANGELICI, Carlo. “La partecipazione azionaria come oggetto di circolazione”. In: COLOMBO, Giovanni E.; PORTALE, Giuseppe B. (org.). *Trattato delle società per azione*, 2º t. (Azioni e Gruppi). Torino: UTET, 1991, pp. 101-130, p. 107.

259 PEDREIRA, J. L. Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo. “Ação como participação societária”. In: PEDREIRA, J. L. Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo. (org.). *Direito das companhias*, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 215-274, p. 216.

adotada. Trata-se de uma categoria jurídica geral do direito associativo, que possui natureza jurídica comum, embora possam variar o seu conteúdo e significado concretos²⁶⁰. As quotas e as ações, portanto, não se diferenciam por sua natureza jurídica²⁶¹.

O regime de transferência das participações societárias pressupõe a compreensão de sua natureza jurídica, matéria sobre a qual não há consenso doutrinário²⁶². Pelo contrário, as teorias sobre o assunto variam acentuadamente. Chega-se a afirmar que seu exame suscita vertigem²⁶³, porque, a depender do ponto de vista pelo qual se analise a participação societária, aproxima-se ela de uma das categorias jurídicas conhecidas, sem que se amolde, perfeitamente, a nenhuma delas.

Na concepção clássica da doutrina francesa, considerava-se inconcebível que um direito não fosse nem um direito de propriedade, nem um direito de crédito²⁶⁴. As participações societárias, por conseguinte, deveriam se enquadrar em alguma das categorias. Por não estar na base da condição de sócio um direito sobre um bem, admitia-se que os sócios

260 LUTTER, Marcus. "Theorie der Mitgliedschaft". In: *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 180, 1980, pp. 84-159, p. 86.

261 VENTURA, Raúl. *Sociedade por quotas*, v. I, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1989, p. 377; LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas*, v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 140; BIONE, Massimo. "Le azioni". In: COLOMBO, Giovanni E.; PORTALE, Giuseppe B. (org.). *Trattato delle società per azioni*, v. 2: Azioni, Gruppi. Torino: UTET, 1991, pp. 3-43, p. 5; NABASQUE, Hervé Le. "Les actions sont des droits de créance négociables". In: *Aspects actuels du droit des affaires: Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*. Paris: Dalloz, 2003, pp. 671-694, p. 675; CORTEZ, Jorge Simões. "As formalidades da transmissão de quotas e ações no Direito Português: dos princípios à prática". In: COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima (org.). *Questões de direito comercial em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 313-343, p. 322.

262 CAFFIN-MOI, Marie. *Cession de droits sociaux et droit des contrats*. Paris: Economica, 2009, n. 7, n. 462, p. 298; COUTINHO DE ABREU, J. M. *Da empresarialidade*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 343; PEDREIRA, J. L. Bulhões. "Natureza de título de crédito da ação escritural". In: *A lei das S.A.*, v. II: Pareceres, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 45-71, p. 51 ("Não há consenso na doutrina sobre a natureza jurídica da participação societária").

263 CAFFIN-MOI, Marie. *Cession de droits sociaux et droit des contrats*. Paris: Economica, 2009, n. 7, n. 442, p. 290 ("*La question de la nature des droits de l'associé donne inexorablement le vertige*").

264 LYON-CAEN, Charles; RENAULT, Louis. *Traité de droit commercial*, t. II, première partie, 4ª ed. Paris: LGDJ, 1908, n. 143, p. 141 ("*Il n'est pas concevable qu'un droit de nature pécuniaire ne soit ni un droit réel ni un droit de créance*").

seriam credores. Na síntese de RIPERT e ROBLOT, os sócios, em virtude do aporte que realizam, tornar-se-iam titulares de crédito eventual, condicionado à verificação de dividendos e à permanência de saldo líquido positivo na hipótese de liquidação²⁶⁵. A orientação, porém, nunca foi um consenso. Ainda no século XIX, TROPLONG, referindo-se à ação, acentuava a falta de precisão da consideração de que o acionista seria um credor, porque o direito de crédito não varia conforme o patrimônio do devedor aumente ou diminua, ao passo que o direito do acionista se altera na medida do enriquecimento ou empobrecimento do fundo social²⁶⁶. A caracterização do sócio exclusivamente como um credor, ademais, é considerada uma “mutilação” teórica²⁶⁷, porque a visão negligencia os aspectos políticos, relativos aos direitos de gestão e de fiscalização, que igualmente caracterizaram a participação societária.

Uma segunda possibilidade seria compreender a participação societária como direito subjetivo²⁶⁸. A dificuldade desse enquadramento, porém, é que hoje se admite que parte relevante da posição de sócio é composta por deveres, e não somente por direitos²⁶⁹. São exemplos a obrigação de integralização das entradas (CC, art. 1.004; LSA, 106); a obrigação eventual de reposição dos lucros ilícitos ou fictícios recebidos em conhecimento da ilegitimidade, solidária entre os sócios da limitada

265 LYON-CAEN, Charles; RENAULT, Louis. *Traité de droit commercial*, t. II, première partie, 4^a ed. Paris: LGDJ, 1908, n. 141, p. 140 (“*Quand la société forme une personne morale, la part de chaque associé constitue un droit de créance contre la société*”).

266 TROPLONG, Raymond-Théodore. *Le droit civil expliqué – Du contrat de société civile et commerciale*. Paris: Charles Hingray, 1843, n. 140, p. 154.

267 LIBCHABER, Rémi. “Pour un renouvellement de l’analyse des droits sociaux”. In: *Aspects actuels du droit des affaires: Mélanges en l’honneur de Yves Guyon*. Paris: Dalloz, 2003, pp. 717-736, p. 718.

268 WIEDEMANN, Herbert. *Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften*. München/Berlin: C. H. Beck, 1965, p. 39; LUTTER, Marcus. “Theorie der Mitgliedschaft”. In: *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 180, 1980, pp. 84-159, p. 102.

269 BEUTHIEN, Volker. “Zur Mitgliedschaft als Grundbegriff des Gesellschaftsrechts-Subjektives Recht oder Stellung im pflichthaltigen Rechtsverhältnis?”. In: WANK, Rolf (et al., org.). *Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 2002, pp. 755-768, p. 756; CAFFIN-MOI, Marie. *Cession de droits sociaux et droit des contrats*. Paris: Economica, 2009, n. 399, p. 262.

(CC, art. 1.009) e pessoal na sociedade anônima (LSA, art. 201, §2º); e o dever de lealdade, admitido nas sociedades limitadas e anônimas²⁷⁰.

Em atenção à circunstância de que as participações societárias encerram também deveres, há quem proponha que ela constituiria uma relação jurídica²⁷¹. Fruto da autonomia das partes, a participação societária seria a representação do complexo de direitos e deveres do sócio na sociedade²⁷². O óbice a esse enquadramento é o fato de que negligencia que nem toda a relação jurídica é resumida na participação societária. Ela reúne somente um conjunto de direitos e deveres que se contrapõem, respectivamente, a outros direitos e deveres dos demais sócios e da sociedade. Ignora-se nessa concepção, ademais, o específico poder de mobilização conferido pela ordem jurídica ao titular das participações societárias, aspecto que as diferencia de outras relações jurídicas²⁷³.

A quarta análise da participação societária deriva de seu caráter de objeto de direito. Todos os direitos e deveres inerentes à condição de sócio são resumidos em uma unidade passível de transmissão a terceiros ou de ser gravada por direitos reais como o usufruto ou o penhor²⁷⁴. Como decidiu a *Corte Europeia de Direitos Humanos* no *Caso Lithgow*, relativo à nacionalização de ações emitidas por companhias aéreas, o conceito de propriedade abrange a titularidade sobre participações societárias²⁷⁵. Percebe-se, com isso, que a participação societária funciona como um

270 RAISER, Thomas.; VEIL, Rüdiger. *Das Recht der Kapitalgesellschaften*. München: Franz Vahlen, 2010, §11, Rn. 15, p. 61; NABASQUE, Hervé Le. "Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés". In: RTDCom, v. 52 (2), 1999, pp. 273-290; Para o tema no Brasil, cf. ADAMEK, Marcelo V. von. *Abuso de minoria em direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 161-169; SPINELLI, L. F. *Exclusão de sócio por falta grave na sociedade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 137-163.

271 WIEDEMANN, Herbert. *Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften*. München/Berlin: C. H. Beck, 1965, p. 39 ("*Die Mitgliedschaft ist ein Rechtsverhältnis*").

272 LUTTER, Marcus. "Theorie der Mitgliedschaft". In: *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 180, 1980, pp. 84-159, p. 97.

273 LUTTER, Marcus. "Theorie der Mitgliedschaft". In: *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 180, 1980, pp. 84-159, p. 99.

274 LUTTER, Marcus. "Theorie der Mitgliedschaft". In: *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 180, 1980, pp. 84-159, p. 99.

275 ECHR, *Lithgow and others v. The United Kingdom*, j. 08.07.1986, p. 64.

mecanismo para mobilizar a posição de sócio. Afirmar que a participação societária seria apenas um bem, contudo, seria igualmente equivocado, pois não há outro bem na ordem jurídica que imponha os deveres e obrigações que podem advir da titularidade da participação societária e que ultrapassam outros exemplos de obrigações *ad rem*²⁷⁶.

Diante da dificuldade de enquadrar a participação societária em uma das categorias jurídicas conhecidas, há quem entenda que a participação societária não seria um direito real, nem pessoal, constituindo um instituto jurídico próprio, de caráter *sui generis*²⁷⁷. Mesmo essa classificação é criticada porque, fugindo de todas as categorias existentes, e sendo uma definição por negação, não refletiria aquilo que caracteriza a participação societária de forma positiva, isto é, o específico caráter compósito da participação societária e a circunstância de nela se enfeixarem direitos políticos e econômicos, poderes, deveres e sujeições²⁷⁸. Na doutrina italiana prefere-se, nesse sentido, a qualificação da participação societária como o veículo por meio do qual se transfere o *status* de sócio²⁷⁹, ou a qualidade de sócio.

2. TRANSFERÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA COMO CESSÃO DA POSIÇÃO CONTRATUAL

A falta de consenso sobre a natureza jurídica das participações societárias reflete-se na discussão sobre a forma de sua circulação. A transferência das quotas se dá por meio de alteração do contrato social. A alienação de ações, pela forma cambiária²⁸⁰. Esses atos apresentam

276 BEUTHIEN, Volker. "Zur Mitgliedschaft als Grundbegriff des Gesellschaftsrechts – Subjektives Recht oder Stellung im pflichthaltigen Rechtsverhältnis?". In: WANK, Rolf (et al., org.). *Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 2002, pp. 755-768, p. 759.

277 SCHMIDT, Karsten. *Gesellschaftsrecht*. Köln/Berlin/Bonn/München: Carl Haymann, 1986, p. 405; HABERSACK, Mathias. *Die Mitgliedschaft – subjektives und 'sonstiges' Recht*. Tübingen: Paul Siebeck, 1996, pp. 99-101.

278 CAFFIN-MOI, Marie. *Cession de droits sociaux et droit des contrats*. Paris: Economica, 2009, n. 410, p. 272.

279 ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*, trad. de Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1943, p. 185; COTTINO, Gastone. *Diritto societario*, 2ª ed. Padova: CEDAM, 2011, p. 249.

280 Sobre o assunto, cf. item II.B, *infra*.

em comum o fato de que promovem uma alteração subjetiva da sociedade. Sendo tão diversos entre si, porém, questiona-se se seria possível reconduzi-los a um tipo contratual único, ou se, necessariamente, seria preciso reconhecer uma clivagem no direito societário, com um contrato pertinente à transferência de quotas; outro, às ações.

Um fundamento para negar a possibilidade de tratamento comum seria o fato de que a ação nominativa constitui título de crédito²⁸¹, ao passo que a quota somente representa uma posição no âmbito do contrato social.

Não se pode, contudo, levar o fenômeno da corporificação promovido pelo título de crédito ao limite de considerar que a cártula substituiria o direito em sua base, de maneira a afirmar que quotas e ações possuiriam naturezas jurídicas distintas. Tal tese não encontraria fundamento na lei societária vigente.

A propriedade das ações nominativas é *presumida* pela inscrição do nome do acionista no livro de registro de ações nominativas (LSA, art. 31). Antes da abertura do livro de registro de ações nominativas, ou nas hipóteses em que o livro falte, porque foi destruído, o direito à participação societária não desaparece²⁸². A incorporação cartular, dessa forma, atende a um imperativo de simplicidade e segurança na circulação das ações, mas a participação societária preexiste à sua representação material²⁸³, seja na antiga forma de ações ao portador ou endossáveis (extintas pela Lei n. 8.021/1990), seja na forma nominativa (esteja, ou não, sob a modalidade escritural)²⁸⁴. Em matéria societária, portanto, não há uma “obrigação societária cambial” diversa da “obrigação societária contratual”, como ocorre nos títulos de crédito *strictu sensu*. No título de

281 PEDREIRA, J. L. Bulhões. “Natureza de título de crédito da ação escritural”. In: *A lei das S.A.*, v. II: Pareceres, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 45-71; LA ROSA, A. Pavone. “Azioni ‘dematerializzate’ e legittimazione all’esercizio dei diritti sociali”. In: *Riv. soc.*, 2002, pp. 1209-1222, pp. 1209-1210. Sobre a caracterização das ações como títulos de crédito, cf. Item II.B.1.a)(2), *infra*.

282 PEDREIRA, J. L. Bulhões. “Natureza de título de crédito da ação escritural”. In: *A lei das S.A.*, v. II: Pareceres, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 45-71, p. 56.

283 CAFFIN-MOI, Marie. *Cession de droits sociaux et droit des contrats*. Paris: Economica, 2009, n. 433, p. 283.

284 WIEDEMANN, Herbert. *Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften*. München/Berlin: C. H. Beck, 1965, p. 150 (“Die Namensaktie ist Wertpapier wie die Inhaberkarte”).

legitimação, a posição jurídica preexiste ao título, que se apresenta como um mero veículo do direito (*véhicule du droit*)²⁸⁵. A ação, ainda que esteja incorporada em um documento, não tem sua existência a ele subordinada²⁸⁶. Como se afirmou, portanto, as quotas e as ações não se diferenciam quanto à natureza jurídica. A distinção diz respeito somente à permissão legal de que as ações se autonomizem ou se objetivem, admitindo-se a circulação na forma cambial²⁸⁷. A essa diferença se liga a exigência de padronização das ações (LSA, art. 109, §1º), ao passo que se admite que as quotas sejam desiguais (CC, art. 1.055)²⁸⁸.

Afastada a tese da diversidade da natureza jurídica das participações societárias, retorna-se à questão da forma pela qual se promove a sua alteração e à investigação da possibilidade de conceber a alteração subjetiva como um negócio jurídico típico. As tentativas nesse sentido variam conforme a concepção a respeito da natureza jurídica da participação societária. Para os defensores do enquadramento como direito de crédito, naturalmente, teria aplicação o regime da cessão de crédito²⁸⁹. Apontou-se, porém, que as participações societárias não transmitem apenas direitos, razão pela qual a qualificação não convence. Para além disso, na cessão de crédito, o devedor deve apenas ser notificado, não consentir com a alteração subjetiva (CC, art. 286 c/c/ art. 290). Sobretudo nas sociedades limitadas, contudo, é possível que a própria sociedade, ou os demais sócios, tenham de consentir com a operação de cessão (CC, art. 1.057)²⁹⁰. A assimilação, dessa forma, não se justifica.

285 THALLER, Edmond- E. *Traité élémentaire de droit commercial*, 3ª ed. Paris: Rousseau, 1904, n. 892, p. 450.

286 PEDREIRA, J. L. Bulhões. "Natureza de título de crédito da ação escritural". In: *A lei das S.A., v. II: Pareceres*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 45-71, p. 56.

287 ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*, trad. de Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1943, p. 457 ("É justamente no caráter de títulos de crédito das ações, que se encontra o seu critério distintivo das quotas").

288 FERRI, Giuseppe. *Le società*. Torino: UTET, 1971, pp. 333-338.

289 NABASQUE, Hervé Le. "Les actions sont des droits de créance négociables". In: *Aspects actuels du droit des affaires: Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*. Paris: Dalloz, 2003, pp. 671-694.

290 CAFFIN-MOI, Marie. *Cession de droits sociaux et droit des contrats*. Paris: Economica, 2009, n. 448, p. 293.

A figura que parece melhor explicar a natureza do ato de transferência da titularidade de participações societárias é a cessão de posição contratual. Por meio dela, são transferidas posições jurídicas ativas e passivas em sua totalidade. A explicação não é livre de críticas, porque a sociedade, a despeito de fundada em contrato (CC, art. 981), uma vez dotada de personalidade jurídica, autonomiza-se, passando a ser mais do que contrato²⁹¹. Não se tem em vista, ademais, a circunstância de que a participação societária, uma vez autonomizada, é passível de circulação como um bem, e não como as demais posições contratuais²⁹². Como apontou LIBCHABER, porém, mesmo que a sociedade não se esgote no âmbito contratual e que haja especificidade na participação societária em comparação com outras posições contratuais, o fato é que, ainda que institucionalizada, a sociedade tem por base um contrato plurilateral²⁹³, que não somente a institui como regula a vida entre os sócios²⁹⁴.

A teoria da cessão da posição contratual, nessa medida, é aquela que melhor abarca o fenômeno da transferência da participação societária. A cessão de posição contratual não é disciplinada explicitamente no Código Civil, que se refere à cessão de crédito (CC, art. 286 ss.) e à assunção de dívida (CC, art. 299 ss.), mas não à operação na qual ambas as operações são realizadas concomitantemente. Admite-se, porém, sua possibilidade no direito brasileiro²⁹⁵, como ocorre expressamente,

291 LIBCHABER, Rémi. "Pour un renouvellement de l'analyse des droits sociaux". In: *Aspects actuels du droit des affaires: Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*. Paris: Dalloz, 2003, pp. 717-736, p. 723.

292 LUTTER, Marcus. "Theorie der Mitgliedschaft". In: *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 180, 1980, pp. 84-159, p. 101.

293 ASCARELLI, Tullio. "O contrato plurilateral". In: *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969, pp. 255-312; COMPARATO, Fabio K. "Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade estatutária". In: *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, pp. 215-225, p. 221 (notando que, mesmo na sociedade anônima, por mais que o estatuto da sociedade anônima constitua sistema normativo, ou ato-regra, isso não implica denegar sua natureza de contrato plurilateral).

294 LIBCHABER, Rémi. "Pour un renouvellement de l'analyse des droits sociaux". In: *Aspects actuels du droit des affaires: Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*. Paris: Dalloz, 2003, pp. 717-736, p. 723.

295 MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Cessão de contrato*. São Paulo: Saraiva, 1985, n. 76, p. 431.

por exemplo, na hipótese de previsão de cessão da locação, ou seja, dos direitos e deveres decorrentes do contrato de locação (Lei 8.245/1991, art. 13). Entende-se, dessa forma, que a transferência de participação societária constituiria modalidade de cessão de contrato²⁹⁶, seja na hipótese de cessão de quotas²⁹⁷, seja na de transferência de ações²⁹⁸. Como uma das consequências dessa conceituação, tem-se que o consentimento dos demais sócios, quando exigido (CC, art. 1.057), é equiparável ao consentimento da contraparte exigido para a cessão da posição contratual. Sua falta importa a inexistência da transferência²⁹⁹.

3. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COMO NEGÓCIO JURÍDICO CAUSAL

A afirmação de que a transferência da participação societária representa uma cessão de posição contratual não significa, contudo, que se tenha de admitir, com WALDEMAR FERREIRA, que não se vendem e não se compram quotas³⁰⁰. Tampouco que não se pode falar de um contrato de compra e venda de ações.

A análise da jurisprudência demonstra a falta de clareza quanto à separação do negócio jurídico obrigacional na base da transferência de

296 LIBCHABER, Rémi. "Pour un renouvellement de l'analyse des droits sociaux". In: *Aspects actuels du droit des affaires: Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*. Paris: Dalloz, 2003, pp. 717-736, p. 718; CAFFIN-MOI, Marie. *Cession de droits sociaux et droit des contrats*. Paris: Economica, 2009, n. 450-455, pp. 294-296; COUTINHO DE ABREU, Jorge M. *Da empresarialidade*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 344; CALVO, Roberto. "Il trasferimento della 'proprietà' nella compravendita di titoli azionari". In: *Contr. impr.*, 1993, pp. 1063-1123, p. 1095.

297 VENTURA, Raúl. *Sociedade por quotas*, v. I, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1989, p. 578; MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Cessão de contrato*. São Paulo: Saraiva, 1985, n. 10, p. 68; COSTA, Philomeno J. "Comentário ao acórdão n. 26.147, do TJSP". In: *RDM*, v. 50, 1983, pp. 106-109, p. 109; CAMILO Jr., Ruy Pereira. "Contrato de cessão de quotas sociais". In: AZEVEDO, Luis A. N. de M.; CASTRO Rodrigo. R. M. de (org.). *Sociedade limitada contemporânea*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, pp. 217-259, p. 224-225.

298 GATTI, Serafino. *L'iscrizione nel libro dei soci*. Milano: Giuffrè, 1969, p. 108; TINA, Andrea. *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 6.

299 MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Cessão de contrato*. São Paulo: Saraiva, 1985, n. 10, p. 68, nota 17; CAMILO Jr., Ruy Pereira. "Contrato de cessão de quotas sociais". In: AZEVEDO, Luis André Negrelli de Moura; CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de (org.). *Sociedade limitada contemporânea*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, pp. 217-259, p. 230.

300 FERREIRA, Waldemar. *Tratado de sociedades mercantis*, v. 3, 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nacional, 1958, pp. 761-762.

participação societária, de um lado, e a própria cessão de quotas ou ações, de outro, que surge com o momento de adimplemento do contrato. A cessão de quotas, por si, não é contrato de compra e venda. Ela pode estar integrada na fase de adimplemento de um contrato de compra e venda, de troca, de doação, ou mesmo de conferência ao capital social de outra sociedade.

Reconhece-se no direito brasileiro a distinção entre negócios jurídicos de direito obrigacional e negócios jurídicos dispositivos, ou de direito real. Nos negócios jurídicos obrigacionais, há criação de direitos e obrigações de parte a parte³⁰¹. O contrato de compra e venda gera ao vendedor a obrigação de transferir o domínio da coisa e, ao comprador, a obrigação de pagamento do preço. É completamente diversa a natureza do negócio jurídico dispositivo, ou de direito real, em que não há criação de deveres ou obrigações, mas criação, modificação ou extinção de direito real³⁰².

A eficácia da compra e venda, no Brasil, é discutida. O Código Civil é claro ao afirmar que a propriedade das coisas móveis somente é transferida pela tradição (CC, art. 1.267), ao passo que a propriedade sobre coisas imóveis é transferida pelo registro do título translativo no registro de imóveis (CC, art. 1.245). É certo, portanto, que não basta o consenso das partes quanto ao preço e à coisa para que haja transferência de propriedade. Para DARCY RESSONE, porém, a compra e venda teria eficácia real entre as partes, sendo a tradição ou o registro ato necessário apenas para que tivesse efeitos perante terceiros³⁰³. Seu principal fundamento é que os atos de tradição ou registro não constituiriam um novo negócio jurídico de direito real, pois não há neles uma adicional manifestação de vontade; tratar-se-ia, assim, somente de etapa do processo complexo de transferência da propriedade. Para a doutrina majoritária,

301 VANZELLA, Rafael D. F. *Os contratos e os direitos reais*. São Paulo: RT, 2012, p. 263.

302 COUTO E SILVA, Clóvis V. do. "Negócios jurídicos e negócios jurídicos de disposição". In: FRADERA, Véra (org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp. 73-87, p. 85.

303 BESSONE, Darcy. *Da Compra e Venda*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1960, pp. 74-81.

porém, a eficácia da compra e venda seria estritamente obrigacional,³⁰⁴ orientação que se filia ao “princípio da tradição” de matriz romana e perpetuado nas Ordenações³⁰⁵. Mesmo nas hipóteses em que compra e venda e a transferência de propriedade ocorram simultaneamente, o negócio jurídico obrigacional e o dispositivo situar-se-iam em planos lógicos distintos³⁰⁶. Essa parece, com efeito, ser a melhor interpretação para o ordenamento vigente.

No direito brasileiro prevalece, ademais, o entendimento de que há separação relativa entre essas categorias de negócios jurídicos obrigacionais e dispositivos. Seguindo proposta de CLÓVIS DO COUTO E SILVA³⁰⁷, o direito brasileiro situar-se-ia entre a separação aceita no direito alemão e o mero consensualismo do direito italiano e francês³⁰⁸.

No direito alemão, com efeito, o negócio jurídico dispositivo é autônomo, abstrato e independente do negócio jurídico causal. Esse princípio da abstração desdobra-se nos conceitos de abstração do conteúdo (*inhaltliche Abstraktheit*), entendida como a impossibilidade de a referência ao negócio jurídico causal torná-lo integrante do negócio jurídico dispositivo; e abstração externa (*äußerliche Abstraktheit*), compreendida como a desvinculação entre o negócio abstrato e a eficácia ou

304 BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, vol. 4, São Paulo/Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917, p. 295; CARVALHO SANTOS, Jorge M. Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. 16. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, p. 10; GONÇALVES, Luiz da C. Da Compra e Venda no Direito Comercial Brasileiro. São Paulo: Max Limonad, 1950, pp. 67-77; GOMES, Orlando. Contratos, 22ª ed. atual. por Humberto Theodoro Jr., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 221; COUTO E SILVA, Clóvis V. do. A Obrigação como Processo, reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, pp. 52-59. PONTES DE MIRANDA, FRANCISCO C. Tratado de direito privado, t. 39. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, §4.271, p. 55; MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao novo Código Civil, v. 5, t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 125-126.

305 NACATA Jr., Edson K. “Tradição romanista e soluções de continuidade no direito obrigacional brasileiro: a eficácia translativa do contrato no *projecto* de Joaquim Felício dos Santos”. In: RDCC, v. 5, 2015, pp. 35-68, pp. 36-45.

306 COUTO E SILVA, Clóvis V. do. A Obrigação como Processo, reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, pp. 52-59.

307 COUTO E SILVA, Clóvis V. do. A Obrigação como Processo, reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, pp. 52-59.

308 VIEIRA, Iacyr de A. “A compra e venda e a transferência de propriedade: modelos causais e abstratos”. In: RT, v. 765, 1999, pp. 59-77.

validade do negócio jurídico causal³⁰⁹. No direito francês, por outro lado, a doutrina majoritária admite que bastaria o consenso das partes para que houvesse a transferência de propriedade. A entrega da coisa representa, nesse sistema, transferência da posse, não da propriedade. É de notar, porém, que parte da doutrina ainda hoje considera que a transferência não ocorreria somente com o consenso, tratando-se, portanto, de uma questão controvertida³¹⁰.

No direito brasileiro, o negócio jurídico dispositivo seria autônomo em relação ao negócio causal, mas permeável a suas vicissitudes. Anulado o contrato de compra e venda, por exemplo, o negócio dispositivo perde seu fundamento e pode ser igualmente anulado³¹¹.

Considerando, portanto, as características dos negócios jurídicos obrigacionais e dispositivos, parece evidente que a transferência de quotas ou ações não é um ato criador de obrigações para as partes. Por meio delas, transferem-se direitos previamente existentes, o que é típico dos negócios de disposição³¹². A afirmação de que “a cessão de cotas sociais a título oneroso é uma espécie de venda”³¹³, portanto, revela-se equivocada. A cessão da quota ou da ação é o ato por meio do qual se transfere sua titularidade. Representa, assim, modalidade de exercício do poder

309 GRIGOLEIT, Hans Christoph. “Abstraktion und Willensmängel – Die Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts”. In: *AcP*, v. 199, 1999, pp. 379-420, pp. 380-381.

310 CAFFIN-MOI, Marie. *Cession de droits sociaux et droit des contrats*. Paris: Economica, 2009, n. 265-267, pp. 185-188; CHAZAL, Jean-Pascal; VICENTE, Serge. “Le transfert de propriété par l’effet des obligations dans le Code Civil”. In: *RTDciv*, n. 3, 2000, pp. 477-506, p. 505 (defendendo a interpretação de que se deveria considerar sempre subentendida a cláusula de que a transferência da propriedade pelo vendedor ficaria condicionada ao pagamento do preço pelo comprador).

311 VANZELLA, Rafael D. F. *Os contratos e os direitos reais*. São Paulo: RT, 2012, p. 261. LEONARDO, Rodrigo X. “A cessão de créditos à luz da tese da separação relativa”. In: MARTINS-COSTA, Judith; FRADERA, Véra Jacob de. *Estudos de direito privado e processual civil em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: RT, 2014, pp. 255-277, p. 274.

312 COUTO E SILVA, Clóvis V. do. “Negócios jurídicos e negócios jurídicos de disposição”. In: FRADERA, Véra (org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp. 73-87, p. 85.

313 TJSP, Ap. n. 0031686-31.2012.8.26.0344, 1ª Câmara. Res. Dir. Empr., rel. Des. Francisco Loureiro, j. 03.02.2015.

de disposição sobre a propriedade da participação societária³¹⁴. Tal ato pode ser praticado como adimplemento de um contrato obrigacional preexistente, ou sem causa de atribuição patrimonial nenhuma. Nesta última hipótese, pela falta de um negócio jurídico obrigacional antecedente, teria lugar a ação de enriquecimento sem causa (CC, art. 884).

Tendo-se afirmado, portanto, que a cessão de quotas ou ações não é uma modalidade de compra e venda, porque não se trata de um negócio obrigacional, mas sim dispositivo, a questão que se coloca é de saber se o negócio de disposição sobre as participações societárias seria compatível com o modelo da compra e venda. Afinal, trata-se de um contrato que impõe ao vendedor a obrigação de “transferir o domínio de coisa certa” contra o pagamento de preço em dinheiro (CC, art. 481). As participações societárias, por mais que sejam consideradas bens, não são coisas, ou seja, um objeto jurídico tangível, cuja acepção é mais restrita que a dos bens³¹⁵.

A interpretação restritiva que negasse às participações societárias a aptidão para ser objeto da compra e venda não se justificaria no direito brasileiro. Em primeiro lugar porque, como aponta VILLELA, rigorosamente “não há consenso entre os autores quanto ao que seja *bens* e ao que seja *coisas* em direito privado”³¹⁶, se os termos devem ser tomados por sinônimos, ou se há critérios que distingam as categorias. O Código Civil brasileiro emprega os termos com “incauta promiscuidade”³¹⁷. De um lado, não define o que sejam coisas, diferente do que faz seu congênera alemão, que expressamente determina que “coisas no sentido legal são apenas os objetos corpóreos” (BGB, §90). De outro, ao disciplinar a matéria, ora nomeia o Livro II da Parte Geral de “Dos bens”, ora intitula o Livro III da Parte Especial como “Do Direito das Coisas”. No âmbito dos direitos das coisas, porém, inclui a constituição de penhor

314 VANZELLA, Rafael D. F. Os contratos e os direitos reais. São Paulo: RT, 2012, p. 261.

315 PENTEADO, Luciano de C. “Que coisa é uma coisa? Reflexões em torno a um pequeno ensaio de Carnelutti”. In: *RDPriv*, v. 39, 2009, pp. 249-258, p. 258 (apontando que as ações escriturais não constituiriam coisas).

316 VILLELA, João Baptista. *Controle Acionário: corpus et anima*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 10.

317 VILLELA, João Baptista. *Controle Acionário: corpus et anima*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 10.

sobre direitos sobre coisa móvel (CC, art. 1.451), objeto de direito real que, sendo direito, poderia ser entendido como bem, mas, a princípio, não seria coisa no sentido de objeto corpóreo tangível.

O segundo motivo para afastar um rigor interpretativo extremo a respeito do significado do termo “coisa” é o fato de que, mesmo nos países que efetivamente determinam normativamente o que sejam coisas, como é o caso da Alemanha, passou-se a admitir uma leitura jurídica (*Sachbegriff als Rechtsbegriff*), e não física do conceito de coisa (*physikalischer Sachbegriff*) para os fins do contrato de compra e venda, no âmbito da discussão havida na década de 1930 sobre o enquadramento jurídico do contrato de fornecimento de energia elétrica³¹⁸. Contrariando a posição tradicionalista que negava o caráter de coisa às energias e pretendia a qualificação do contrato no âmbito da prestação de serviço ou empreitada, entendeu o Tribunal do Império que a eletricidade de fato não é uma coisa, mas, conforme a visão do tráfego negocial, é tratada como coisa nos contratos de fornecimento de energia, sujeitando-se, com isso, à incidência das regras sobre a compra e venda³¹⁹. O Código Civil brasileiro incluiu energias com valor econômico entre os bens móveis (CC, art. 83, I), não as definiu, porém, como coisa. Não parece, contudo, que, por conta disso, seja de se afastar a disciplina legal da compra e venda para o contrato a respeito da energia. O direito privado, dessa forma, caminha para a superação da necessária verificação de um corpo tangível (*corpus mechanicum*) para que os bens recebam a tutela dispensada às coisas objeto do direito de propriedade, como ocorre na propriedade intelectual³²⁰.

Considerando essa aptidão do contrato de compra e venda para ter por objeto a obrigação de entrega de outros bens que não sejam físicos, afirma-se, com razão, que, no lugar da tradição do bem móvel, ou da transmissão da propriedade do bem imóvel mediante registro público,

318 RÜFNER, Thomas. §§90-103. In: SCHMOECKEL, Mathias; RÜCKERT, Joachim; ZIMMERMANN, Reinhard (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Bd. 1: Allg. Teil (§§1-230). Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, pp. 326-327.

319 RÜFNER, Thomas. §§90-103. In: SCHMOECKEL, Mathias; RÜCKERT, Joachim; ZIMMERMANN, Reinhard (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Bd. 1: Allg. Teil (§§1-230). Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, pp. 328.

320 VANZELLA, Rafael D. F. Os contratos e os direitos reais. São Paulo: RT, 2012, p. 63.

seria possível que a compra e venda conduzisse à disposição de outras posições patrimoniais. Aceita-se, com isso, que a compra e venda pode incluir como objeto a obrigação de transmissão de crédito, hipótese em que a cessão de crédito se apresenta como negócio dispositivo para adimplemento da compra e venda, que atua como negócio básico causal³²¹. Igualmente, admite-se que o contrato de transferência de participações societárias, sejam ações ou quotas, pode-se inserir como medida para o adimplemento de contrato de compra e venda³²². Apesar de não ser a única designação possível – prefere-se, na França, a referência ao termo “cessão”, por tratar-se de direito imaterial³²³ – não há ausência de técnica na referência ao contrato de compra e venda de participações societárias³²⁴ como contrato em que o vendedor se obriga a transferir a outrem

-
- 321 COUTO E SILVA, Clóvis V. do. “Cessão de crédito (parecer)”. In: RT, v. 638, 1988, pp. 10-14, p. 11 (“a cessão de crédito manifesta esses dois momentos: o momento meramente obrigacional e causal, que é a venda do crédito ou a doação do crédito, e o momento absolutamente abstrato, que é a cessão do crédito em seu sentido próprio”); GOMES, Orlando. “Cessão de crédito; caracterização”. In: *Novíssimas questões de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 79-94, p. 99; HAICAL, Gustavo. *Cessão de crédito*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 24; VANZELLA, Rafael D. F. São Paulo: RT, 2012, p. 261; LEONARDO, Rodrigo X. “A cessão de créditos à luz da tese da separação relativa”. In: MARTINS-COSTA, Judith; FRADERA, Véra Jacob de. *Estudos de direito privado e processual civil em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: RT, 2014, pp. 255-277, p. 269.
- 322 MENEZES CORDEIRO, António M. da R. *Manual de direito das sociedades*, II, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 368; VENTURA, Raúl. *Sociedade por quotas*, v. I, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1989, p. 582 (afirmando que a cessão de quotas pode integrar-se em uma compra e venda, mas ressaltando que ambos os contratos não se confundem); CAFFIN-MOI, Marie. *Cession de droits sociaux et droit des contrats*. Paris: Economica, 2009, n. 485, p. 297 (apontando que a jurisprudência francesa aplica as regras de garantia do vendedor, determinação do preço e transferência da propriedade pertinentes à venda para as operações relativas à transferência de participações societárias); MARTINS, Alexandre Soveral. *Cessão de quotas*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 10; GONÇALVES NETO, Alfredo de A. In: CARVALHOSA, Modesto. (coord.). *Tratado de direito empresarial*, v. 2. São Paulo: RT, 2016, p. 453; TJSP, AP. n. 00100281-14.2007.8.26.0003, 9ª Câm. Dir. Priv., rel. Des. Piva Rodrigues, j. 14.04.2015 (afirmando que a validade do contrato de compra e venda de quotas depende apenas de acordo bilateral, sendo diversa a questão da efetiva eficácia da cessão das quotas).
- 323 CAFFIN-MOI, Marie. *Cession de droits sociaux et droit des contrats*. Paris: Economica, 2009, n. 7, p. 12.
- 324 A recondução da transferência de participação societária ao contrato de compra e venda é comum no direito continental, o que fica evidente inclusive pelo título adotado em certas produções doutrinárias. Exemplificativamente: (i) na Itália: D’ALESSANDRO, Carlo. “Vendita di partecipazioni sociali e promessa di qualità”. In: *Giustizia civile*, 2005, pp.

a posição de sócio (promover a cessão de quotas de sociedade limitada; transferir a titularidade sobre ações) contra prestação pecuniária.

Não há, portanto, razão para afirmar que a regra do art. 496 do Código Civil deveria incidir por similitude à cessão de quotas, como fazem o STJ e as instâncias inferiores. O necessário é determinar se a cessão de quotas ou ações ocorre no âmbito de uma compra e venda, hipótese em que a regra do artigo 496 do Código Civil incide diretamente, e não por analogia. Ou se foi celebrada, por exemplo, no âmbito de doação, situação em que o artigo 496 é inaplicável³²⁵, e o negócio jurídico não é anulável, remanescendo apenas a obrigação de os descendentes conferirem o valor das doações recebidas em vida a título de colação (CC, art. 2002).

A impossibilidade de a compra e venda versar sobre ações escriturais, ponderada por CARVALHOSA³²⁶, por sua vez, não parece contar com fundamento jurídico. Crítico a tal orientação, LAMY FILHO ressaltou que as ações nominativas e escriturais teriam caráter de títulos de crédito e sua circulação seria regida pelas regras cambiárias, sendo tratadas pelo ordenamento jurídico como bens móveis³²⁷. Negou o autor, com isso, a pertinência da proposta de tratar cada transferência de ação escritural como cessão de crédito. Após transcrever a passagem em que CARVALHOSA afirma que “as escriturais não são objeto de compra e venda, mas de cessão” – mas, por um provável deslize, não nomear nem o autor criticado, nem a obra –, LAMY FILHO redarguiu que “aceita a singular opinião, cada negócio na Bolsa de Valores do Brasil, da França, de Portugal, deveria ser objeto de uma cessão de direito individuada! E

1071-1078; (ii) em Portugal: MONTEIRO, António Pinto; MOTA PINTO, Paulo. “Compra e venda de empresa: a venda de participações sociais como venda de empresa (*share deal*)”. In: *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n. 3947, 2007, pp. 76-102; GALVÃO, Clemente. “Conteúdo e incumprimento do contrato de compra e venda de participações sociais”. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, v. 70, n. 3-4, 2009, pp. 533-573; (iii) na Alemanha: JAGERSBERGER, Barbara. *Die Haftung des Verkäufers beim Unternehmenskauf- und Anteilskauf*. Baden-Baden: Nomos, 2006.

325 TJSP, Ap. n. 0031686-31.2012.8.26.0344, 1ª Câmara. Res. Dir. Empr., rel. Des. Francisco Loureiro, j. 03.02.2015.

326 CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*, v. 1, 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 247.

327 LAMY FILHO, Alfredo. “Ações nominativas e ações escriturais – natureza – usucapião”. In: *Temas de S.A. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar*, 2007, pp. 415-429, p. 418.

teríamos, por certo, as três Bolsas encerrando seus trabalhos”³²⁸. Para além dessa consideração pertinente de que as ações nominativas ou escriturais constituem efetivamente títulos de crédito, contudo, deve-se ponderar que a incompatibilidade pretendida por CARVALHOSA entre a compra e venda e a transferência de ações escriturais não seria justificada mesmo que fossem aceitas suas premissas. Não há – segundo acima se defendeu – vedação jurídica ao emprego da compra e venda como negócio causal para a transferência de titularidade sobre bens incorpóreos.

B. OBRIGAÇÃO DO VENDEDOR: TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE DAS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS

O vendedor é obrigado a transferir o domínio de coisa certa (CC, art. 481). As participações societárias não são coisas móveis, passíveis de tradição; nem coisas imóveis, sujeitas a registro imobiliário. Sua circulação segue um regime de circulação próprio, dependendo dos mecanismos societários de transferência de titularidade, que devem ser utilizados pelo vendedor para cumprir sua obrigação contratual.

Ao analisar o regime de circulação das ações e das quotas, percebe-se a diferença na posição jurídica de vendedor e de comprador no âmbito da compra e venda de participações societárias de controle. Mais do que isso, pode-se constatar que a posição do vendedor de ações se diferencia da posição do vendedor de quotas.

1. TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES

Não há um regime específico na legislação acionária para a transmissão do conjunto de ações que outorgam o poder de controle ao acionista. Segue-se, com isso, o regime geral, que é aplicável de forma idêntica tanto à transferência de uma ação, quanto à transferência de um bloco, ou mesmo de todas as ações.

328 LAMY FILHO, Alfredo. “Ações nominativas e ações escriturais – natureza – usucapião”. In: *Temas de S.A.* Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2007, pp. 415-429, p. 425 (o autor transcreve a citação de CARVALHOSA referida previamente no texto, indicando somente a página 247, mas não a obra e o autor; como há plena coincidência textual, é possível inferir com segurança que se tratava de menção à posição de CARVALHOSA, indevidamente não nomeado).