XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO EMPRESARIAL II

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 Naspolini 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

D598
Direito empresarial II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Andre Lipp Pinto Basto Lupi, Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-316-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Empresarial. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO EMPRESARIAL II

Apresentação

Os trabalhos do Grupo de Direito Empresarial II avançaram sobre diversos temas atuais da matéria, a exemplo de propostas legislativas em curso e efeitos de recentes alterações das leis referentes ao Direito Empresarial.

A rica produção divulgada neste GT do Conpedi de Curitiba tem o mérito de reunir aportes relevantes em muitos eixos do Direito Empresarial, como direito das sociedades, com exposições relevantes sobre temas complexos de sociedades anônimas e também de sociedades limitadas, a exemplo da dissolução parcial, da exclusão de sócio e dos direitos das minorias. Há também artigos de relevo sobre a recuperação judicial, inclusive sua processualística, sobre compliance e sobre as microempresas.

Trata-se de um conjunto relevante de publicações, que demonstra a importância científica do CONPEDI, em todos os ramos do Direito.

Prof. Dr. Andre Lipp Pinto Basto Lupi - Uniceub

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP

CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DE HAVERES EM CASO DE RESOLUÇÃO DA SOCIEDADE EM RELAÇÃO AO SÓCIO

VERIFICATION OF ASSETS CRITERIA IN EVENT OF RESCISSION OF THE COMPANY IN RESPECT OF THE PARTER

José Carlos Jordão Pinto Dias [1]

Resumo

O artigo analisa os critérios utilizados para a apuração dos haveres em caso de resolução da sociedade em relação a um determinado sócio, sob perspectiva legal, doutrinária e jurisprudencial. São apontados vetores de interpretação, produto de longa construção pretoriana e doutrinária. Aborda a dicotomia entre autonomia privada e intervenção judicial, a respeito da aplicação de critério previsto em contrato social. Objetiva-se expor e discutir o tema, que tem suscitado intenso debate. Assim, a partir do estudo crítico da matéria, aplicando o método dedutivo, em pesquisa bibliográfica e documental, apresenta-se ao final posicionamento sobre o problema.

Palavras-chave: Resolução da sociedade, Apuração de haveres, Critérios

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyzes the criteria used for the verification of assets in event of rescission of the company in respect of a partner under legal, doctrinal and jurisprudential perspective. Vectors of interpretation are pointed, product of a long Praetorian and doctrinaire construction. Discusses the dichotomy between private autonomy and judicial intervention, regarding the application of the criterion provided in partnership contract. The objective is to present and discuss the issue, which has caused heated debate. Thus, from a critical study of the matter, applying deductive method, bibliographical and documentary research, is presented at final a positioning about the problem.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Partial resolution of society, Verification of assets, Criteria

---

[1] Mestrando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Linha de Pesquisa Empresa e Atividades Econômicas. Advogado.

INTRODUÇÃO

Em caso de saída de um dos sócios quotistas da sociedade, assume fundamental importância o critério a ser utilizado para apuração dos haveres desse sócio. Dependendo do critério a ser utilizado, o valor pecuniário estipulado pode variar consideravelmente.

Em termos técnicos, havendo resolução da sociedade em relação ao sócio, a apuração dos haveres compreende calcular o montante a que tem direito o sócio recedente. Para que esse cálculo seja efetuado são aplicados diversos critérios das ciências contábeis, que podem resultar em maior benefício para o ex-sócio ou para a sociedade, dependendo do caso.

A grande discussão que se coloca é se o contrato social, plenamente válido, prever um determinado critério, poderia ainda assim o sócio de saída questionar judicialmente o critério contratual, almejando a aplicação de critério diverso, que lhe seja mais favorável.

O tema da resolução da sociedade em relação ao sócio tem suscitado grande número de demandas perante o Judiciário e o tratamento jurisprudencial da matéria não tem sido uniforme, o que gera problema sensível de insegurança jurídica por falta de disciplina isonômica da matéria.

O presente trabalho aborda como problema central a dicotomia entre a autonomia privada e a interferência do Estado Democrático de Direito em matéria de escolha do critério elegível para a apuração de haveres em caso de resolução da sociedade em relação ao sócio. Em outros termos, deve valer o critério validamente pactuado no contrato social, ou outro critério estipulado pelo magistrado em sede litigiosa?

A primeira parte do presente artigo trata do instituto da resolução da sociedade em relação ao sócio, e sua evolução nos planos legislativo, doutrinário e jurisprudencial. A segunda parte é dedicada ao instituto da apuração de haveres, enquanto que a terceira parte faz um breve apanhado da jurisprudência acerca da matéria. Objetiva-se demonstrar a grande importância e utilidade prática do tema, chegando-se a conclusões no fecho do artigo.

A justificativa para o presente estudo assenta-se no grande número de demandas judiciais sobre o assunto, levando em consideração a já mencionada falta de segurança jurídica decorrente da ausência de tratamento uniforme, sem olvidar da importância do instituto da resolução da sociedade para o Direito Societário.

O método utilizado foi o dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica e documental. Trata-se ainda de uma investigação unidisciplinar, sendo tema específico de Direito Societário.

1. RESOLUÇÃO DA SOCIEDADE EM RELAÇÃO AO SÓCIO

O instituto da resolução da sociedade em relação ao sócio pode ser conceituado como:

> a rescisão dos vínculos do contrato social, que unem determinado sócio aos demais, com o decorrente desligamento desse sócio da sociedade, […] como forma de imunizar a permanência da empresa, nos momentos de instabilização das relações internas da sociedade limitada. (COELHO, 2010, p. 475-476)

Esclareça-se, para fins de técnica jurídica, que o *nomen juris* atual do instituto é "resolução da sociedade em relação ao sócio"[1], ao passo que durante longo tempo doutrina e jurisprudência designaram – e ainda o fazem – de "dissolução parcial da sociedade".[2]

Uma segunda observação se faz necessária: não se enquadra no conceito de resolução a hipótese de cessão de quotas da sociedade.

Além disso, é importante frisar que a sociedade anônima, dada sua natureza institucional, possui mecanismos próprios capazes de neutralizar efeitos danosos em caso de desligamento de um ou mais sócios, não se lhe aplicando o instituto ora sob análise, que é típico de sociedades pessoais.

1.1. Panorama antes do Código Civil de 2002

O Código Comercial de 1850 não tratou da matéria, regulando em seus arts. 335 e 336 a dissolução total das sociedades:

> Art. 335 - As sociedades reputam-se dissolvidas: 1 – Expirando o prazo ajustado da sua duração; 2 – Por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios; 3 – Por mútuo consenso de todos os sócios; 4 – Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem; **5 – Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado**. Em todos os casos deve continuar a sociedade, somente para se ultimarem as negociações pendentes, procedendo-se à liquidação das ultimadas.
> Art. 336 – As mesmas sociedades podem ser dissolvidas judicialmente, antes do período marcado no contrato, a requerimento de qualquer dos sócios: 1 – mostrando-se que é impossível a continuação da sociedade por não poder preencher o intuito e fim social, como nos casos de perda inteira do capital social, ou deste não ser suficiente; 2 – por inabilidade de

1 Consoante os arts. 1.028 e 1.085 do Código Civil.

2 Parece melhor a designação atual, pois não se vislumbra ser hipótese de dissolução da sociedade, que remete à ideia de extinção, mas sim caso de resolução. Nesse sentido, Hernani Estrella, Hector Câmara, Mauro Rodrigues Penteado, dentre outros.

> alguns dos sócios, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença; 3 – por abuso, prevaricação, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais, ou fuga de algum dos sócios. (grifo nosso)

O art. 335, 5, previa a extinção da sociedade por tempo indeterminado caso um dos sócios optasse pelo desligamento dela, o que representava emprego acentuado do cariz *intuitu personae* da sociedade e ainda do princípio da pluralidade de sócios.

O Código Comercial previa ainda no art. 289 a exclusão do sócio remisso, nestes termos: Art. 289, *in fine*. "Num e noutro caso, porém, poderão os outros sócios preferir, à indenização pela mora, a rescisão da sociedade a respeito do sócio remisso."

O Código Civil de 1916 seguiu a mesma orientação e não previu a resolução da sociedade em relação ao sócio (ou dissolução parcial, como prefere parte da doutrina):

> Art. 1.399. Dissolve-se sociedade:
> I. Pelo implemento da condição, a que foi subordinada a sua durabilidade, ou pelo vencimento do prazo estabelecido no contrato.
> II. Pela extinção do capital social, ou seu desfalque em quantidade tamanha que impossibilite de continuar a sociedade.
> III. Pela consecução do fim social, ou pela verificação de sua inexequibilidade.
> IV. Pela falência, incapacidade, ou morte de um dos sócios.
> **V. Pela renúncia de qualquer deles, se a sociedade for de prazo indeterminado (art. 1.404)**.
> **Parágrafo único. Os ns: II, IV e V não se aplicam às sociedades de fins não econômicos**.
> Art. 1.402. É licito estipular que, morto um dos sócios, continue a sociedade com os herdeiros, ou só com os associados sobrevivos. Neste segundo caso, o herdeiro do falecido terá direito à partilha do que houver, quando ele faleceu, mas não participará nos lucros e perdas ulteriores, que não forem conseqüência direta de atos anteriores ao falecimento.
> Art. 1.403. Se o contrato estipular, que a sociedade continue com o herdeiro do sócio falecido, cumprir-se-á a estipulação, toda vez que ser possa; mas, sendo menor o herdeiro, será dissolvido, em relação a ele, vinculo social, caso o juiz o determine.
> **Art. 1.404. A renúncia de um dos sócios só dissolve a sociedade (art. 1.399, n. V), quando feita de boa fé, em tempo oportuno, e notificada aos sócios dois meses antes**.
> Art. 1.405. A renúncia é de má fé, quando o sócio renunciante pretende apropriar-se exclusivamente dos benefícios que os sócios tinham em mente colher em comum; e haver-se-á por inoportuna, se as coisas não estiverem no seu estado integral, ou se a sociedade puder ser prejudicada com a dissolução nesse momento.
> Art. 1.406. No primeiro caso do artigo antecedente, os demais sócios tem o direito de excluir desde logo o sócio de má fé, salvas as suas quotas na vantagem esperada. No segundo, a sociedade pode continuar, apesar da oposição do renunciante, até a época do primeiro balanço ordinário, ou até a conclusão do negocio pendente.
> Art. 1.408. Quando a sociedade tiver duração prefixa, nenhum sócio lhe poderá exigir a dissolução, antes de expirar o prazo social, se não provar algum dos casos do artigo 1.399, ns. I a IV.

> **Art. 1.409. São aplicáveis à partilha entre os sócios as regras da partilha entre herdeiros (arts. 1.772 e seguintes).**[3]
> Parágrafo único. O Sócio de industria, porém, só terá direito a participar nos lucros da sociedade, sem responsabilidade nas suas perdas, salvo se o contrário se estipulou no contrato. (grifo nosso)

Na mesma senda, o Decreto nº 3.708/1919 – que instituiu no ordenamento pátrio a disciplina das sociedades por quotas de responsabilidade limitada – não previu o instituto, tratando em seu art. 7º da exclusão do sócio remisso e no art. 15 do direito de recesso:

> Art. 7º. Em qualquer caso do art. 289 do Codigo Commercial poderão os outros socios preferir a exclusão do socio remisso. Sendo impossivel cobrar amigavelmente do socio, seus herdeiros ou successores a somma devida pelas suas quotas ou preferindo a sua exclusão, poderão os outros socios tomar a si as quotas annulladas ou transferi-las a estranhos, pagando ao proprietario primitivo as entradas por elle realizadas, deduzindo os juros da móra e mais prestações estabelecidas no contracto e as despesas.
>
> Art. 15. Assiste aos socios que divergirem da alteração do contracto social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correpondente ao seu capital, na proporção do ultimo balanço approvado. Ficam, porém, obrigados ás prestações correspondentes ás quotas respectivas, na parte em que essas prestações forem necessarias para pagamento das obrigações contrahidas, até á data do registro definitivo da modificação do estatuto social.

O Decreto-Lei nº 7.661/1945 – anterior Lei de Falências – em seu art. 48, tratava da saída de sócio em razão de sua insolvência:

> Art. 48. Se o falido fizer parte de alguma sociedade, como sócio solidário, comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade êle possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato. Se êste nada dispuser a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei ou pelo contrato, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, sòmente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa.

A regra geral, como se denota, era a dissolução total da sociedade.[4] Apenas em caráter de exceção admitia o legislador a saída do sócio, como visto, nos casos de morte (art. 335, 4, CCom), exclusão (art. 289 do CCom e 7º do Dec.), direito de recesso (art. 15 do Dec.) e saída em consequência de falência (art. 1.403 do CC1916 e art. 48 do Decreto-Lei).

Não obstante essas previsões de saída eventual de um dos sócios, a doutrina informa

3 Comando idêntico faz-se presente até hoje no Código Civil Português, art. 1.021.

4 Regra essa tradicionalíssima do Direito Luso-Brasileiro, com origens que remontam ao Direito Romano e consagrada no Liv. 4º, tít. 44, § 4º das Ordenações do Reino. Contudo, já era costume desde o tempo medieval pactuar-se a indissolubilidade da sociedade em caso de morte ou incapacidade. Cf. ESTRELLA, 2010, p. 21.

que não se desenvolveu a ideia de resolução da sociedade (ou dissolução parcial) muito cedo. No caso de morte, como anotado, a maioria dos contratos sociais já previa a continuidade da sociedade, de modo que não havia margem para grandes discussões (ABREU, 2013, p. 222).

Com o tempo, passou-se a entender que nenhum grande problema existiria admitindo-se a resolução em face de um dos sócios, tendo em vista a natureza plurilateral do contrato de sociedade, permitindo assim a entrada e saída de sócios. De modo que o descumprimento de obrigação contratual não afetaria a relação dos demais sócios com a sociedade. Não havendo previsão legal, dizia-se que se tratava de uma *construção "pretoriana e doutrinária"* (*Ibid.*, p. 224).

Essa construção, à luz do princípio da preservação da sociedade empresária (também chamado de princípio da preservação da empresa), permitiu a saída imotivada da sociedade pelo sócio majoritário ou minoritário. Dentre as razões elencadas para essa permissão cite-se:

> O princípio dominante em nosso Direito Comercial é o de que o sócio não pode permanecer prisioneiro da sociedade. Socorre-lhe o direito de recesso, dela se retirando quando lhe aprouver. Apenas na sociedade a prazo determinado sujeitou-se ele previamente, no contrato, ao seu termo. Na sociedade a prazo indeterminado porém, tem ele o direito de se retirar, a qualquer instante, apurando seus haveres. Não se dissolve, com isto, a sociedade. (REQUIÃO, 2015, p. 433)

1.2. Código Civil de 2002: positivação do instituto

Finalmente, o Código Civil de 2002 regulou a resolução da sociedade em relação ao sócio, nos arts. 1.028 a 1.032 (dentro do capítulo da sociedade simples), bem como nos arts. 1.077, 1.085 e 1.086 (dentro do capítulo da sociedade limitada):

> Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo:
> I - se o contrato dispuser diferentemente;
> II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;
> III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.
> **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.**
> **Parágrafo único. Nos trinta dias subseqüentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.**
> Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004[5] e seu parágrafo único,

5 Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora. Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

> pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.
> Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.
> Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.
> § 1ºO capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.
> § 2ºA quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.
> Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.
>
> Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subseqüentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.
>
> Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.
> Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.
> Art. 1.086. Efetuado o registro da alteração contratual, aplicar-se-á o disposto nos arts. 1.031 e 1.032. (grifo nosso)

O art. 1.029 consagra a saída imotivada do sócio, exigindo para tanto: i) nas sociedades de prazo indeterminado, a notificação dos demais sócios. Se o contrato for silente, o prazo mínimo é de 60 dias. É altamente recomendável que o contrato preveja prazo maior, proporcional ao porte econômico da sociedade; ii) nas sociedades de prazo determinado, o sócio deve demonstrar judicialmente a existência de justa causa, caso contrário incorrerá em indenização por perdas e danos. O legislador optou por inserir uma tipologia aberta, devendo o julgador analisar caso a caso a existência ou não de justa causa.

2. APURAÇÃO DE HAVERES: NOÇÕES GERAIS E CRITÉRIOS

A apuração de haveres pode ser conceituada como o "levantamento do valor correspondente à participação societária detida pelo sócio que se afasta ou é afastado da sociedade" (FONSECA, 2007, p. 186). Tem por objetivo:

> operar a transmutação do direito patrimonial e abstrato de sócio (enquanto jungido ao contrato), convertendo-o normalmente em prestação pecuniária exigível. É forma instrumental que dá corpo e objetividade exterior à situação jurídica preexistente, advinda da ruptura parcial do vínculo societário, possibilitando (conforme os seus resultados) a exigibilidade, por parte do sócio que o substitua, do crédito apurado. (ESTRELLA, 2010, p. 116)

Antes do Código Civil de 2002, as únicas menções feitas à apuração de haveres pelo ordenamento jurídico encontravam-se no art. 15 do Decreto nº 3.708/1919 e no art. 668 do Código de Processo Civil de 1939, que continuou em vigor com o Código Processual de 1973.

O art. 15 do Decreto tratava da apuração no caso de retirada do sócio por divergência na alteração do contrato social: "Art. 15 – Assiste aos sócios que divergirem da alteração do contrato social a faculdade de se retirarem da sociedadde, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, **na proporção do último balanço approvado**. […]" (grifo nosso).

Exigia o Decreto que o cálculo dos haveres do sócio retirante fosse com base no último balanço em vigor, não exigindo a realização de balanço especial. Essa exigência de ser o último balanço já podia ser considerada como um indício de se buscar a **real situação econômica da sociedade empresária**, que será um dos principais vetores para a apuração quando da construção pretoriana-doutrinária da resolução da sociedade em relação ao sócio, como será visto adiante.

A exigência de aprovação do balanço pelos sócios visava evitar fraudes. A redação destacada do art. 15 gerou celeuma na doutrina, pois dava margem à interpretação de que todos os sócios, incluindo o retirante, deveriam aprovar o balanço, ou de que apenas os sócios remanescentes precisariam aprová-lo.

A questão foi pacificada com a elaboração do Enunciado nº 265 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (1963): "na apuração de haveres, não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retira."

O art. 668 do CPC/1939 referia-se à apuração em caso de morte ou retirada de sócio,

caso não houvesse a extinção da sociedade:

> Art. 668 – Se a morte ou a retirada de qualquer dos sócios não causar a dissolução da sociedade, serão apurados exclusivamente os seus haveres, **fazendo-se o pagamento pelo modo estabelecido no contrato social, ou pelo convencionado, ou, ainda, pelo determinado na sentença**. (grifo nosso)

A lei processual considerava que o critério a ser aplicado seria o previsto no contrato social. Tratando-se de direito disponível, nada impedia que os sócios convencionassem o critério à parte. Caso não houvesse acordo, o critério seria determinado pelo magistrado ao solucionar o litígio.

Com efeito, a doutrina majoritária entendia que, em qualquer caso de saída, a apuração dos haveres deveria ser realizada conforme o disposto no contrato social, ou consoante o convencionado durante o processo judicial. Caso o contrato fosse silente, ou não houvesse acordo no decurso do processo, prevaleceria o critério legal. Se o critério legal se mostrasse lesivo ao interesse da sociedade ou ao de um dos sócios, caberia arbitramento judicial (FONSECA, 2007, p. 184-185).

Para essa corrente doutrinária o **critério legal** seria, portanto, **residual**. Temos aqui – importante frisar – outro vetor interpretativo que vai acompanhar a contrução pretoriana-doutrinária já mencionada.

Não obstante o posicionamento dessa corrente majoritária, parte da doutrina questionava se o Judiciário poderia rever o critério contratual, estipulando em sentença critério diverso (NOGUEIRA, 2000, p. 34). Esse questionamento será enfrentado no tópico seguinte.

O Código Civil de 2002 regulou o tema em consonância com a corrente majoritária, em seu art. 1.031[6]. O critério legal exige que a apuração reflita i) a real situação patrimonial da sociedade; ii) em balanço especial.

O Código de Processo Civil de 2015 tratou do tema em seus arts. 606 a 609. Diz a lei processual que em caso de omissão, deve ser apurado o valor patrimonial, realizado em balanço de determinação:

> Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, **o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado**

6 Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, **salvo disposição contratual em contrário**, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. (grifo nosso)

> **de igual forma**.
> Parágrafo único. Em todos os casos em que seja necessária a realização de perícia, a nomeação do perito recairá preferencialmente sobre especialista em avaliação de sociedades.
> Art. 607. A data da resolução e o critério de apuração de haveres podem ser revistos pelo juiz, a pedido da parte, a qualquer tempo antes do início da perícia.
> Art. 608. **Até a data da resolução, integram o valor devido ao ex-sócio, ao espólio ou aos sucessores a participação nos lucros ou os juros sobre o capital próprio declarados pela sociedade e, se for o caso, a remuneração como administrador**.
> Parágrafo único. **Após a data da resolução, o ex-sócio, o espólio ou os sucessores terão direito apenas à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais ou legais**.
> Art. 609. Uma vez apurados, os haveres do sócio retirante serão pagos conforme disciplinar o contrato social e, no silêncio deste, nos termos do § 2º do art. 1.031 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). (grifo nosso)

O *balanço de determinação* consiste no balanço de todo o patrimônio da sociedade, procedendo-se ao inventário dos bens integrantes do ativo da sociedade, assim como à discriminação do passivo e à avaliação a preço de mercado dos valores, o mesmo valendo para os bens intangíveis.

O balanço, sendo *especial*, visa à apuração do valor patrimonial em data presente, em contraposição ao balanço periódico, em que apenas é levado em consideração o valor patrimonial contábil. Já no balanço de determinação é feita a simulação da realização de todos os bens da sociedade, do ativo e do passivo (FONSECA, 2007, p. 188-189).

Isso porque outro vetor interpretativo da construção pretoriana e doutrinária é o de que deve ser dada à resolução o **mesmo tratamento da dissolução total**. Ou seja, o sócio recedente deve receber aquilo a que faria jus caso houvesse dissolução total. É uma questão de isonomia, e também tem um fundamento histórico, pois no regime da vetusta regra romana, como visto, o sócio tinha o poder de extinguir por completo a sociedade ao dela sair (*Ibid.*, p. 192).[7]

A diferença entre o valor contábil e o valor real poderia ocasionar enriquecimento sem causa da sociedade. De fato, é uma constante na análise e aplicação do instituto da resolução da sociedade em relação ao sócio a preocupação de se **evitar o enriquecimento sem causa** do sócio retirante em desfavor dos sócios remanescentes, dos credores sociais e da própria sociedade; e vice-versa, destes em relação ao sócio de saída (NUNES, 2010, p. 155).

Nesse sentido, incluem-se na avaliação os **bens materiais e imateriais** da sociedade, não restando mais dúvidas sobre a inclusão do fundo de comércio no cálculo dos haveres,

7 Por isso, fala-se que há uma "liquidação ficta".

bem como de marcas, patentes etc.

Desse modo, será de bom alvitre a presença de *experts* auxiliando o trabalho do perito-contador, como, por exemplo, agentes de propriedade industrial.

Polêmica acesa existe sobre a possibilidade de inclusão ou não do valor de eventuais reservas detidas pela sociedade. Tais reservas podem ser de natureza legal (necessárias ou obrigatórias) ou de natureza estatutária (voluntárias).

Para os que advogam que as reservas pertencem à sociedade, e não aos sócios, não se deve incluir o valor das reservas.

Por outro lado, há os que defendem que as reservas têm natureza de capitais adicionais, integrando o patrimônio líquido, originando-se de percentuais de lucro dos sócios. Além disso, as reservas posteriormente poderiam vir a ser integradas ao capital social, gerando enriquecimento indevido dos sócios remanescentes.

Há ainda os que defendem que as reservas só deveriam ser incluídas se tiverem natureza estatutária (FONSECA, 2007, p. 234-236).

Divergências à parte, é certo que os haveres do sócio que se afasta devem corresponder à exata participação detida no capital social.

Além disso, o passivo deve ser apurado levando em consideração todas as dívidas da sociedade (por exemplo: fiscais, trabalhistas, judiciais, etc).[8]

2.1. A apuração de haveres nos Projetos de Código Comercial

O Projeto de Código Comercial em tramitação na Câmara – PL nº 1.572/2011- pretende regular a matéria nos seguintes termos "Art. 211, PU – Prevalecerá o critério consciente e livremente contratado pelos sócios, **ainda que de sua aplicação resulte ou possa resultar enriquecimento de qualquer das partes, em detrimento da outra**" (grifo nosso).

Como será visto no tópico seguinte, essa solução não é a mais adequada, contrariando toda a construção pretoriana e doutrinária.

Por sua vez, o Projeto de Código Comercial em tramitação no Senado – PLS nº 483/2013 – apresenta a mesma orientação:

> Art. 277. O contrato social deve estabelecer o critério de avaliação das quotas para fins de apuração de haveres.
> Art. 278. O critério de determinação do valor das quotas para fins de

8 Portanto, deve o sócio que se afasta levar em consideração que ao final da apuração dos haveres o saldo poderá ser negativo, devendo ele aportar recursos para ficar quite.

> apuração de haveres e definição de seu pagamento, quando estabelecido no contrato social, deve ser observado, **mesmo que se apresente inferior ao resultante de qualquer outro método de avaliação**. (grifo nosso)

Valem as mesmas considerações feitas para o primeiro projeto.

2.2. A contribuição das Jornadas do Conselho da Justiça Federal

O tema da apuração de haveres foi alvo de percuciente análise nas Jornadas promovidas pelo Conselho da Justiça Federal, contribuindo para a construção pretoriana e doutrinária, ao esclarecer certos parâmetros para a aplicação dos critérios.

A IV Jornada de Direito Civil elaborou o Enunciado nº 386, que diz:

> Na apuração dos haveres do sócio devedor, por conseqüência da liquidação de suas quotas na sociedade para pagamento ao seu credor (art. 1.026, parágrafo único), **não devem ser consideradas eventuais disposições contratuais restritivas à determinação de seu valor**. (grifo nosso)

Trata-se de importante esclarecimento para fins de se evitar o enriquecimento indevido da sociedade. E aqui tem relevo a polêmica da inclusão ou não do fundo de reserva, não devendo ser aplicada cláusula contratual que proíba a inclusão da reserva no cálculo dos haveres.

Da V Jornada de Direito Civil lemos os seguintes Enunciados:

> 482. Na apuração de haveres de sócio retirante de sociedade holding ou controladora, deve ser apurado o valor global do patrimônio, salvo previsão contratual diversa. Para tanto, deve-se considerar o valor real da participação da holding ou controladora nas sociedades que o referido sócio integra.
>
> 487. Na apuração de haveres de **sócio retirante** (art. 1.031 do CC), devem ser afastados os efeitos da diluição injustificada e ilícita da participação deste na sociedade. (grifo nosso)

O Enunciado nº 482 trata da apuração de haveres de sociedade *holding*, levando em consideração a participação da controladora nas sociedades que o sócio retirante integra.

Quanto ao Enunciado nº 487 deve-se indagar se os efeitos a serem afastados são de todos os sócios ou apenas do sócio retirante. O melhor entendimento deve ser o primeiro, pois os sócios remanescentes não poderiam se beneficiar desse artifício, até por uma questão de isonomia.[9]

9 A prosperar o tratamento conferido pelos Projetos de Código Comercial, seria aplicada a cláusula contratual que chancelasse diluição ilícita?

Por fim, a I Jornada de Direito Comercial publicou o Enunciado nº 13, em que se lê: "A decisão que decretar a dissolução parcial da sociedade deverá indicar a data de desligamento do sócio e o critério de apuração de haveres".

3. TRATAMENTO CONFERIDO PELA JURISPRUDÊNCIA

A análise técnica da matéria em sede judicial deve ser cuidadosa, pois é neste momento que ocorre o conflito entre dois interesses antagônicos: primeiro, o interesse do sócio retirante, que deseja obter o maior valor possível pelo reembolso; segundo, o intesse da sociedade (e indiretamente dos demais sócios), para que haja o menor prejuízo possível para os quadros sociais, de modo que o prosseguimento da atividade societária não sofra grande abalo.

Ilustrando um dos vetores abordados no capítulo anterior, de que deve ser dado tratamento como se de dissolução total se tratasse, cite-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal, proferido no Recurso Extraordinário nº 89.464, de relatoria do Min. Cordeiro Guerra, julgado em 02/05/1979:

> Comercial. Dissolução de sociedade limitada. […] Admitida que seja a dissolução parcial em atenção à conveniência da preservação do empreendimento, dar-se-á mediante forma de liquidação que a aproxime da dissolução total.

Do Superior Tribunal de Justiça colaciona-se o precedente que exige a realização de balanço de determinação para a apuração de haveres – Resp. nº 35.702, relator Min. Waldemar Zveiter, julgado em 13/12/1992:

> Comercial - sociedade constituida por socios diversos – dissolução parcial - critério de apuração dos haveres.
> I - na sociedade constituida por socios diversos, retirante um deles, o critério de liquidação dos haveres, segundo a doutrina e a jurisprudencia, ha de ser, utilizando-se o balanço de determinação, como se tratasse de dissolução total.
> Ii - precedentes do stj.
> Iii - recurso não conhecido.

Grande repercussão no meio jurídico foi gerada pelo julgamento do Resp nº 1.335.619-SP, Terceira Turma, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, sendo relator para o acórdão o Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/03/2015. Esse julgamento foi objeto de extenso capítulo do Informativo nº 558 do STJ[10]. Eis a ementa:

> Direito empresarial. Dissolução parcial de sociedade por quotas de

10 Disponível em <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0558.rtf >. Acesso em 25/05/2016.

> responsabilidade limitada. Sócio dissidente. Critérios para apuração de haveres. Balanço de determinação. Fluxo de caixa.
> 1. Na dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, **o critério previsto no contrato social para a apuração dos haveres do sócio retirante somente prevalecerá se houver consenso entre as partes quanto ao resultado alcançado**.
> 2. Em caso de dissenso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que o balanço de determinação é o critério que melhor reflete o valor patrimonial da empresa.
> 3. **O fluxo de caixa descontado, por representar a metodologia que melhor revela a situação econômica e a capacidade de geração de riqueza de uma empresa, pode ser aplicado juntamente com o balanço de determinação na apuração de haveres do sócio dissidente**.
> 4. Recurso especial desprovido. (grifo nosso)

Trata-se de acórdão paradigmático, em que a questão central da dicotomia entre a autonomia privada e o ativismo judicial, como espécie de intervenção estatal, é enfrentada deliberadamente.

Duas questões importantes foram examinadas pelos magistrados no caso: i) se o critério validamente pactuado no contrato social vincularia os sócios; ii) independente de previsão contratual, qual seria o critério mais justo para a realização da apuração dos haveres do sócio retirante (LEONARDI, 2015, p. 346-347).

A linha de argumentação do voto vencedor da Min. Nancy Andrighi é a de que ainda que haja previsão validamente estipulada no contrato de sociedade, o critério contratual só será aplicado se houver consenso entre todos os sócios – inclusive o retirante – no momento da resolução. Caso haja dissenso, cabe ao Poder Judiciário "definir o melhor critério" para a apuração dos haveres do sócio retirante.

Frise-se que o voto vencedor reitera o vetor interpretativo de que a apuração deve refletir o valor real e atual devido ao sócio retirante, de modo a evitar o enriquecimento sem causa da sociedade e dos sócios remanescentes, considerando o que se receberia caso se tratasse de dissolução da sociedade.

Em sentido contrário, o voto dissidente, do Min. Ricardo Cueva, considera plenamente válida a aplicação do critério contratual, inexistindo vício na manifestação de vontade, de modo a prestigiar o tradicional princípio da força obrigatória dos contratos (ou *pacta sunt* servanda).

Considera o doutrinador Felipe Leonardi (*Idem*, p. 349) que entre os votos dissidentes apresentados há um vetor estável, qual seja, que o critério previsto no contrato social deve refletir o valor real e atual da sociedade empresária. Assim sendo, a cláusula

contratual será aplicada se refletir esse valor. Caso contrário, cabe ao Judiciário aplicar critério que o respeite.

Seguindo o mesmo raciocínio, se o critério contratual for de conformidade com o valor real e atual, e por qualquer motivo não for observado, cabe ao Judiciário aplicá-lo.

Uma observação interessante a ser feita é a de que não se confunde a atuação do Judiciário para promover a lisura da aplicação do critério previsto no contrato, com a atuação para eleger critério diverso do previsto no contrato em razão de simples discordância entre as partes (LEONARDI, 2015, p. 349).

Destarte, a intervenção judicial modificando o critério contratual encontra abrigo no princípio da boa-fé objetiva. A incidência desse princípio autoriza a atuação corretora e modificadora por parte do julgador.

De qualquer forma, essa atuação só restaria autorizada caso o contrato não observasse o vetor comum presente na doutrina e na jurisprudência, e também no acórdão sob estudo, qual seja, critério que apure valor real e atual da sociedade empresária.

Quanto ao segundo questionamento acima elencado – qual seria o critério mais justo – a decisão prolatada apresenta a necessidade de o critério de apuração fazer uma avaliação ampla e o mais próximo possível do real valor dos ativos da sociedade, considerando também os bens intangíveis.

Visto esse caso paradigmático, prossegue-se com a análise de julgados recentes.

Do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro temos o acórdão proferido no Processo 0041806-69.2007.8.19.0000, de relatoria do Des. Carlos Santos de Oliveira, da Nona Câmara Cível:

> DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. DIREITO DE RETIRADA DE SÓCIO. APURAÇÃO DOS HAVERES. PASSIVO EXIGÍVEL MAIOR QUE O ATIVO. PATRIMÔNIO LÍQUIDO À DESCOBERTO. POSTERIOR AVALIAÇÃO DO FUNDO DE COMÉRCIO PARA INTEGRAR O CÁLCULO. PERÍCIA QUE CONSIDEROU O VALOR DO IMÓVEL, NÃO DO PONTO COMERCIAL. FIXAÇÃO DOS HAVERES DE FORMA DESPROPORCIONAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. MAGISTRADO QUE NÃO ESTÁ VINCULADO À CONCLUSÃO DA PERÍCIA. O juiz não fica vinculado aos fundamentos e à conclusão do laudo pericial, podendo decidir fundamentadamente em sentido oposto. A avaliação do ponto comercial baseou-se apenas no imóvel, não procedendo à avaliação do fundo de comércio, mas sim do valor de mercado do imóvel. Não obstante, verifica-se que o balanço patrimonial da agravante apresenta prejuízos constantes, atribuindo-se valor de patrimônio liquido a descoberto. A decisão agravada no sentido da existência de haveres a

> serem pagos ao sócio dissidente não age no melhor interesse da empresa, configurando enriquecimento sem causa. O valor do ponto comercial, por se encontrar umbilicalmente ligado à rentabilidade da empresa, se evidencia inexistente. **O valor dos haveres do sócio retirante deve tomar por base o reembolso da quantia integralizada pelo mesmo, corrigida monetariamente e acrescida de juros legais**. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (grifo nosso)

Observa-se que a decisão desconsiderou amplamente a construção pretoriana e doutrinária tratada neste artigo. Primeiro, porque desconsiderou o valor do fundo de comércio. Segundo, porque adotou por critério o simples reembolso da quantia integralizada pelo sócio, com juros e correção monetária.

Do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, encontra-se o seguinte julgado, que lançou mão do critério do Fluxo de Caixa Descontado (EBTIDA, em inglês). Processo nº 001367762.2005.8.26.0248, julgado em 18/05/2016 pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: Des. Francisco Loureiro:

> Ementa: DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE C/C *APURAÇÃO DE HAVERES* – Fase de liquidação – Insurgência que se limita, basicamente, aos critérios de cálculo dos haveres – **Possibilidade de utilização do método de fluxo de caixa descontado na apuração do montante devido, que não se contrapõe ao balanço especial previsto no art. 1.031, caput, do Código Civil, e melhor reflete o valor real das quotas do sócio que deixa a sociedade** – Pagamento que deve se dar na forma prevista no § 2ºa do art. 1.031 do Código Civil, à míngua de acordo ou previsão contratual em sentido contrário – Recurso parcialmente provido. (grifo nosso)

Para descrição desse novo método, cite-se o seguinte trecho do voto:

> o método do fluxo de caixa descontado utilizado pelo perito que elaborou o minucioso laudo de fls. 363/630 afigura-se o mais acertado para o cálculo dos haveres devidos ao sócio que deixa a sociedade, uma vez que reflete o valor real de suas quotas.
> O EBTIDA adotado pelo laudo e refutado pelos devedores apelantes consiste basicamente num indicador financeiro, que representa quanto uma empresa gera de recursos através de suas atividades operacionais.
> Em outras palavras, o EBTIDA (sigla em inglês para *"earnings before interest, taxes, depreciation and amortization"*, que traduzido literalmente para o português significa *"lucros antes de juros, taxas, depreciação e amortização"* corresponde à capacidade da empresa de gerar caixa, à sua potencia de faturamento.
> Nada mais justo que nos casos de dissolução parcial de sociedade, os haveres do sócio que deixa a última sejam calculados com base no valor real de mercado das suas quotas, e não em seu valor meramente contábil, que pode contar com ativos subavaliados, ou nem considerar ativos intangíveis. (grifo do autor)

Desse modo, o método do fluxo de caixa descontado realiza projeções futuras, levando em consideração perspectiva de ganho que o sócio que se afasta teria se continuasse na sociedade.

O seguinte julgado, também do Tribunal paulista, inadmitiu a aplicação de método comparativo com outra sociedade empresária do mesmo ramo de atividade. Processo nº 000216609-64.2015.8.26.0000. Relator César Ciampolini, 10ª Câmara de Direito Privado, 10/05/2016:

> Ementa: Dissolução parcial de sociedade em fase de execução (apuração de haveres). Competência desta 10ª Câmara de Direito Privado, em que pese a criação das Câmaras Reservadas ao Direito Empresarial na Corte. Art. 105 do Regimento Interno. Prevenção. Preliminar de nulidade que se rejeita. Decisão agravada que, embora sucinta, contém fundamentação suficiente. **Apuração feita com base em método comparativo, cotejada a sociedade de que se cuida com outra do mesmo segmento empresarial. Inadmissibilidade. Não há forma razoavelmente aceitável para encontrarem-se parâmetros de comparação confiáveis, o que leva a avaliação a resultados distorcidos**. Cada empresa tem – em razão de sua dinâmica de risco, de sua estrutura de capital, da qualidade de seus ativos, da estrutura de seus gastos, da tradição que tem no mercado a que se dirige, da maior ou menor ousadia na tomada de decisões por seus dirigentes, etc. – , características próprias. Difícil ocorrer ser uma empresa igual, ou mesmo muito parecida, com outra. Apuração de haveres que se há de fazer pelo levantamento de balanço, na forma do art. 1.031 do Código Civil, avaliando-se a empresa como um todo, com seus ativos, tangíveis e intangíveis, fundo de comércio inclusive, bem assim os passivos, estimados a mercado. Sobre o valor apurado, aplicar-se-á o percentual de cotas cabente à dissidente, chegando-se, deste modo, ao quanto que lhe será pago. Conveniência, também, de emprego do método do fluxo de caixa descontado, adequado à apuração da situação econômica e da capacidade de geração de riqueza da empresa. A perícia, assim, deverá procurar a justa estimativa do valor a ser pago à sócia dissidente tanto pelo levantamento do balanço, quanto por esta metodologia. Juros de mora que se contam, consoante o melhor entendimento a respeito, a partir da citação inicial. Caso concreto, todavia, em que, não tendo havido recurso da credora, para evitar-se descabida "reformatio in pejus", se mantém o decidido na origem, isto é, o cômputo dos interesses desde o trânsito em julgado da decisão da ação na fase de conhecimento. Justa preocupação da credora e do Juízo "a quo" com a demora no processo que não pode levar ao acolhimento do laudo feito a partir do inaudito método comparativo. O valor Justiça e o princípio imemorial de direito que veda o enriquecimento sem causa hão de prevalecer sobre a sempre desejável rapidez no julgamento. A efetividade do direito da credora poder-se-á dar, anota-se, se o caso, mediante medidas antecipatórias de tutela, a importar, conforme o caso, no curso do processo de execução, em parciais satisfações definitivas do crédito exequendo. Agravo de instrumento da empresa devedora a que se dá parcial provimento, anulada a perícia, determinando-se a realização de outra. (grifo nosso)

No Processo nº 002221104-11.2015.8.26.0000, a 2ª Câmara Reservada de Direito

Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo inadmitiu a aplicação de critério consistente na análise pericial dos documentos contábeis produzidos no ano anterior pela sociedade empresária. Relator Des. Carlos Alberto Garbi, 02/12/2015:

> Ementa: PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. Agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu quesitos apresentados pelo agravante em relação à empresa diversa da sociedade constituída pelos sócios. Alegação de suposta confusão patrimonial, que justificaria os quesitos apresentados. Assiste razão à Magistrada ao indeferir, por ora, os quesitos atinentes à empresa Safeway Tecnologia Ltda. Conquanto o agravante afirme a existência de confusão patrimonial entre as empresas Safeway Tecnologia Ltda. e Safeway Consultoria Ltda., certo é que somente após a produção da prova pericial poderá se ter conhecimento seguro sobre a correção financeira entre as citadas empresas e de que modo este fato supostamente repercutiu na constituição do patrimônio das empresas. Prova pericial. Determinação relacionada ao exame pelo perito de documentos contábeis produzidos no último ano. Deve ser realizada a perícia, através de balanço especial previsto no art. 1.031 do Código Civil de 2002, para que se apure o real valor da empresa, com inclusão efetiva do fundo de comércio e bens incorpóreos da empresa, com esclarecimento a respeito da entrada de capital, seu destino, e dos empréstimos dos quais a sociedade é devedora. **Em outras palavras, deve ser constatada pelo perito a real situação patrimonial e, por isso, não se justifica apenas o exame de documentos contábeis produzidos no último ano da empresa**. Recurso parcialmente provido para afastar a limitação temporal da prova pericial, considerando-se a necessidade de que se produza a perícia, de acordo com os parâmetros expostos no Acórdão, nos termos do art. 1031 do CC. (grifo nosso)

No Processo nº 0006052-11.2015.8.26.0000, a 13ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do mesmo tribunal considerou válida a aplicação de cláusula contratual que previa a apuração com base no último balanço aprovado. Relator Des. Salles Rossi, 14/10/2015:

> VOTO DO RELATOR EMENTA – SOCIEDADE COMERCIAL - INDENIZAÇÃO – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Matéria controvertida unicamente de direito – Despicienda dilação probatória - Demanda ajuizada por ex-sócio da ré, visando o recebimento da diferença de valorização das quotas acionárias desta última, ocorrida após sua retirada em 1995 – Alegação de que a quitação foi outorgada em desconhecimento dos direitos que a empresa detinha, relativos a ação de desapropriação indireta (e posterior valorização patrimonial da sociedade) – Decreto de improcedência – Retirada do autor no ano de 1995 (posterior, portanto, ao Decreto 10.215/77 e quando já ajuizada a ação expropriatória) – Descabida alegação do sócio de que desconhecia tal ação (que, aliás, sequer tramitou em segredo de Justiça) – Quanto mais não fosse, autor outorgou plena e geral quitação quando de sua retirada (ocasião em que a demanda expropriatória não havia transitado em julgado) – **Apuração de haveres corretamente realizada, tendo como base o último balanço da empresa – Inteligência do art. 1.031 do Código Civil (e também do art. 107 da antiga Lei das Sociedades por Ações)** - Precedentes - Sentença mantida – Recurso improvido. (grifo nosso)

CONCLUSÃO

Sem dúvida, em caso de resolução da sociedade em relação ao sócio, a maior discussão está no critério para a apuração de haveres. Deve esse critério ser o mais justo tanto para o sócio retirante quanto para a sociedade.

Contudo, não parece ser possível designar abstratamente um critério melhor, a ser utilizado em todos os casos.

Importante considerar que não deve ser aplicado um critério puramente contábil, tampouco o simples reembolso das quotas integralizadas. Deve ser aplicado um critério que leve em consideração a análise econômica da sociedade, sem descuidar de incluir na avaliação os bens intangíveis da sociedade, como as marcas e patentes.

Todos os vetores de interpretação apresentados são de vital importância para a realização de uma avaliação que seja equânime para o sócio e para a sociedade, evitando assim distorções que gerem enriquecimento indevido de um dos lados.

Por sua vez, não deve o Poder Judiciário desconsiderar por completo o instrumento contratual, sob risco de suprimir qualquer resquício da liberdade de contratar. Tampouco incumbe ao tribunal considerar o contrato social absolutamente intangível, aplicando com máximo rigor o princípio *pacta sunt servanda*.

Caso o contrato preveja critério que dê ao valor apurado caráter real e atual, deve o magistrado aplicá-lo, não afastando a cláusula contratual por mero descontentamento do sócio que se afasta. Cabe frisar que a atividade empresarial visa ao ganho financeiro, mas também pressupõe essencialmente a assunção de riscos.

Havendo manifesta injustiça ao se aplicar o critério validamente pactuado no contrato social, o Judiciário deve realizar intervenção para equacionar os interesses em litígio, sob os ditames da Justiça.

REFERÊNCIAS

ABREU, Maíra Leitoguinhos de Lima. *Dissolução parcial e apuração de haveres na sociedade limitada*. RSDE – Revista Semestral de Direito Empresarial, n. 12, 2013, p. 219-245.

BRASIL . Conselho da Justiça Federal. Enunciados. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/enunciados/>. Acesso em 25/05/2016.

_____ . Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 558: Período de 19 de março a 6 de abril de 2015. Disponível em <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0558.rtf >. Acesso em 25/05/2016.

_____ . _____ . Terceira Turma. Recurso Especial nº 1.335.619/SP. Relatora Min. Nancy Andrighi, Relator p/ Acórdão Min. João Octávio de Noronha. Julgamento em 03/03/2015. *In* DJe de 27/03/2015.

CHEDIAK, Julian Fonseca Pena. *A posição do STJ sobre a dissolução parcial das sociedades anônimas: uma análise à luz do novo CC*. Revista de Direito Renovar, n. 28, 2004, p. 107-120.

COELHO, Fábio Ulhoa. *A ação de dissolução parcial de sociedade*. Revista de Informação Legislativa, vol. 48, 2011, p. 141-155.

_____ . *Curso de Direito Comercial*, vol. 2, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Gizela Nunes da. *Apuração de haveres*. Revista Forense, n. 282, ano 79, 1983, 462-486.

ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos Haveres de Sócio*, atualizado por Roberto Papini. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Correa da. *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio*, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Dissolução parcial e recesso nas sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 75, v. 28, 1989, p. 19-30.

LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula. *Dissolução parcial nas sociedades limitadas: considerações acerca do momento para apuração dos haveres do sócio retirante*. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, n. 26, v. 5, 2009, p. 10-16.

LEONARDI, Felipe Raminelli. *Parâmetro interpretativo para cláusula eletiva de critério para apuração de haveres em contrato de sociedade limitada*. Revista dos Tribunais, n. 956, ano 104, 2015, p. 346-355.

MOCHI, Lucas Gomes. *A positivação da ação de dissolução parcial e suas implicações na*

sistemática das companhias de capital fechado. RSDE – Revista Semestral de Direito Empresarial, n. 15, 2014, p. 249-285.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. *O pagamento dos haveres na dissolução parcial de sociedades*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 7, v. 2, 2000, p. 32-36.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas: questões controvertidas e uma proposta de revisão dos institutos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

PRETTO, Cristiano. *Dissolução de sociedades: proteção do quotista retirante meditante nomeação de observador judicial*. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, n. 16, v. 3, 2007, p. 61-76.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 2. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Nona Câmara Cível. Processo nº 0041806-69.2007.8.19.0000. Relator Des. Carlos Santos de Oliveira. Julgamento em 15/01/2008. *In* DJ de 25/01/2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Décima Câmara de Direito Privado. Processo nº 000216609-64.2015.8.26.0000. Relator: Des. César Ciampolini. Julgamento em 10/05/2016. *In* DJe de 15/05/2016.

_____ . _____ . Décima Terceira Câmara Extraordinária de Direito Privado. Processo nº 0006052-11.2015.8.26.0000. Relator Des. Salles Rossi. Julgamento em 14/10/2015. *In* DJe de 21/10/2015.

_____ . _____ . Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial. Processo nº 001367762.2005.8.26.0248. Relator: Des. Francisco Loureiro. Julgamento em 18/05/2016. *In* DJe de 20/05/2016.

_____ . _____ . Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial. Processo nº 002221104-11.2015.8.26.0000. Relator: Des. Carlos Alberto Garbi Julgamento em 02/12/2015. *In* DJe de 09/12/2015.

SOBER, Jonathas Lima. *A quebra da affectio societatis na exclusão de sócios e dissolução parcial de sociedades*. Revista dos Tribunais, n. 957, ano 104, 2015, p. 177-199.