



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1892139 - SP (2020/0217614-3)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : IZAEL CALDEIRA DA SILVA
RECORRENTE : ODILON MÁRIO CARDOSO
RECORRENTE : ROBERTO BARBOSA
RECORRENTE : SERGIO ROSA
ADVOGADOS : RENATO RAMOS - SP059220
LUIZ FERNANDO CAVALLINI ANDRADE - SP116594
HELAINÉ MARI BALLINI MIANI - SP066507
RECORRIDO : SYDNEI CLAUDIO THOMAZZI
ADVOGADOS : ROGÉRIO GOMES GIGEL - SP173541
MÁRIO CELSO DA SILVA BRAGA - SP121000

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. SOCIEDADE LIMITADA PRESTADORA DE SERVIÇOS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. NATUREZA. OBJETO SOCIAL. ANÁLISE. ATIVIDADE ARTÍSTICA. ELEMENTO DE EMPRESA. SÓCIO RETIRANTE. APURAÇÃO DE HAVERES. CONTRATO SOCIAL. OMISSÃO. CRITÉRIO LEGAL. ART. 1.031 DO CCB/2002. ART. 606 DO CPC/2015. VALOR PATRIMONIAL. BALANÇO ESPECIAL DE DETERMINAÇÃO. FUNDO DE COMÉRCIO. BENS INTANGÍVEIS. EXPECTATIVAS FUTURAS. EXCLUSÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO.

1. A questão controvertida resume-se a definir se houve falha na prestação jurisdicional e se era o caso de inclusão do fundo de comércio como parte do acervo patrimonial para o cálculo dos haveres do sócio retirante.
2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, ainda que de forma sucinta, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
3. A distinção entre uma sociedade empresária e uma simples se dá a partir da análise de seu objeto social: se este for explorado com empresarialidade (profissionalismo e organização dos fatores de produção), a sociedade será empresária. Ausente a empresarialidade, a sociedade será simples (artigo 966 do Código Civil), salvo no caso das sociedades anônimas e as cooperativas, cuja natureza decorre da lei.
4. No caso dos autos, ainda que se identifique a presença da atividade criativa no objeto social, ela constitui elemento de empresa, o que qualifica a sociedade como empresária.
5. Na hipótese de resolução da sociedade empresária em relação a um sócio, será necessário mensurar o valor do acervo social naquele momento, levantando-se um balanço de determinação para avaliar a expressão financeira da quota do sócio retirante pelo critério patrimonial.
6. Na apuração dos haveres do sócio retirante se inclui o fundo de comércio (estabelecimento empresarial), mas deve ser excluída a expectativa de lucro futuro, sob pena de configurar uma distorção do próprio conceito de investimento na atividade empresarial.
7. Na apuração de haveres relativa à saída de sócio não pode ser incluído o aviamento, seja pelo viés objetivo ou subjetivo.

8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Humberto Martins, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília, 08 de outubro de 2024.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1892139 - SP (2020/0217614-3)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : IZABEL CALDEIRA DA SILVA
RECORRENTE : ODILON MÁRIO CARDOSO
RECORRENTE : ROBERTO BARBOSA
RECORRENTE : SERGIO ROSA
ADVOGADOS : RENATO RAMOS - SP059220
LUIZ FERNANDO CAVALLINI ANDRADE - SP116594
HELAINÉ MARI BALLINI MIANI - SP066507
RECORRIDO : SYDNEI CLAUDIO THOMAZZI
ADVOGADOS : ROGÉRIO GOMES GIGEL - SP173541
MÁRIO CELSO DA SILVA BRAGA - SP121000

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. SOCIEDADE LIMITADA PRESTADORA DE SERVIÇOS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. NATUREZA. OBJETO SOCIAL. ANÁLISE. ATIVIDADE ARTÍSTICA. ELEMENTO DE EMPRESA. SÓCIO RETIRANTE. APURAÇÃO DE HAVERES. CONTRATO SOCIAL. OMISSÃO. CRITÉRIO LEGAL. ART. 1.031 DO CCB/2002. ART. 606 DO CPC/2015. VALOR PATRIMONIAL. BALANÇO ESPECIAL DE DETERMINAÇÃO. FUNDO DE COMÉRCIO. BENS INTANGÍVEIS. EXPECTATIVAS FUTURAS. EXCLUSÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO.

1. A questão controvertida resume-se a definir se houve falha na prestação jurisdicional e se era o caso de inclusão do fundo de comércio como parte do acervo patrimonial para o cálculo dos haveres do sócio retirante.
2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, ainda que de forma sucinta, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
3. A distinção entre uma sociedade empresária e uma simples se dá a partir da análise de seu objeto social: se este for explorado com empresarialidade (profissionalismo e organização dos fatores de produção), a sociedade será empresária. Ausente a empresarialidade, a sociedade será simples (artigo 966 do Código Civil), salvo no caso das sociedades anônimas e as cooperativas, cuja natureza decorre da lei.
4. No caso dos autos, ainda que se identifique a presença da atividade criativa no objeto social, ela constitui elemento de empresa, o que qualifica a sociedade como empresária.
5. Na hipótese de resolução da sociedade empresária em relação a um sócio, será necessário mensurar o valor do acervo social naquele momento, levantando-se um balanço de determinação para avaliar a expressão financeira da quota do sócio retirante pelo critério patrimonial.
6. Na apuração dos haveres do sócio retirante se inclui o fundo de comércio (estabelecimento empresarial), mas deve ser excluída a expectativa de lucro futuro, sob pena de configurar uma distorção do próprio conceito de investimento na atividade empresarial.
7. Na apuração de haveres relativa à saída de sócio não pode ser incluído o aviamento, seja pelo viés objetivo ou subjetivo.

8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por SÉRGIO ROSA e Outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE C.C. APURAÇÃO DE HAVERES - PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA AFASTADA - SÓCIOS QUOTISTAS REMANESCENTES QUE FORAM, TODOS, CITADOS E INTEGRARAM O POLO PASSIVO DA AÇÃO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS - PRECEDENTE - INSURGÊNCIA QUANTO AO CÔMPUTO DO FUNDO DE COMÉRCIO NO VALOR DA INDENIZAÇÃO A SER PAGO AO SÓCIO RETIRADO - DESACOLHIMENTO - ELEMENTO QUE INTEGRA O PATRIMÔNIO DA EMPRESA - CÁLCULO ELABORADO PELO PERITO JUDICIAL QUE SE MOSTRA CORRETO - JUSTIFICATIVA PARA A APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS DE 6% BEM ELABORADA PELO EXPERT - PRETENSÃO À REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS - ACOLHIMENTO DO RECURSO NESSE TÓPICO - SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO" (fl. 794, e-STJ).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 831/837, e-STJ).

No recurso especial, os recorrentes apontam, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos, com as respectivas teses:

(i) artigo 1.022, II, do Código de Processo Civil - porque o Tribunal de origem deixou de se manifestar acerca da necessidade de, uma vez reconhecida a existência de um fundo de comércio do grupo musical, verificar em que proporção o recorrido colaborou para sua formação, para o fim de quantificação de seus haveres;

(ii) artigo 966, parágrafo único, do Código Civil - porque o grupo musical "Demônios da Garoa" não possui fundo de comércio, pois se trata de prestadora de serviços de natureza personalíssima. Concluem, diante disso, que não se mostra possível afirmar que a marca do grupo musical é representada pelo fundo de comércio e nem sequer falar na inclusão do pretense fundo para o fim de apuração de haveres.

Argumentam que o grupo musical, como se verifica de seu contrato social, é voltado exclusivamente para a prestação de serviços musicais, executados somente pelos sócios, músicos renomados. Entendem, diante disso, que o acórdão recorrido, ao atribuir à sociedade caráter empresarial desconsiderou que exercem atividade artística. Ressaltam que nenhum empregado poderia substituir os artistas para continuar explorando a atividade, o que evidencia o *intuito personae* da sociedade.

Destacam que a marca não tem valor sem os profissionais, o que inviabiliza a aferição de um valor patrimonial.

Alegam, ainda, que caso a sociedade fosse dissolvida totalmente, haveria apenas a divisão dos equipamentos musicais comuns, após o pagamento do passivo.

Ressaltam que cada artista aportou apenas seu talento individual e mais R\$ 1.000,00 (um mil reais), sendo que a receita mensal decorre dos cachês dos shows realizados, valores que são divididos, não havendo capital financeiro acumulado para

investimentos futuros, projetos de ampliação de negócio ou instalações.

Enfatizam que

"(...)

Enfim, tudo acontece a partir do trabalho diário, direto e pessoal de cada sócio, o que vem a reforçar a inviabilidade de se transportar para cá o conceito jurídico de fundo de comércio, típico de sociedade empresárias" (fl. 853, e-STJ).

Citam como paradigma o REsp nº 958.116/PR, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, apontando a existência de divergência acerca da interpretação do artigo 1.031 do Código Civil.

Requerem o provimento do recurso especial para que seja declarada a nulidade do acórdão dos embargos de declaração e, caso superada a preliminar, para que afastar o entendimento de que há fundo de comércio indenizável no caso.

Com as contrarrazões (fls. 906/922 - e-STJ), o recurso foi admitido e subiu a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A questão controvertida resume-se a definir se houve falha na prestação jurisdicional e se era o caso de inclusão do fundo de comércio como parte do acervo patrimonial para o cálculo dos haveres do sócio retirante.

A irresignação merece parcial acolhida.

1. Breve histórico

Trata-se, na origem, de ação de dissolução parcial de sociedade cumulada com apuração de haveres ajuizada por Sydney Cláudio Thomazzi contra Sérgio Rosa, Odilon Márcio Cardoso, Roberto Barbosa e Izael Caldeira da Silva, com o objetivo de se retirar da sociedade "Demônios da Garoa Produções Artísticas e Representações Ltda", da qual detinha 20% (vinte por cento) do capital social, afirmando a quebra da *affectio societatis*.

A ação foi julgada procedente para declarar a dissolução parcial da sociedade e condená-la ao pagamento de R\$ 1.019.145,51 (um milhão, dezenove mil, cento e quarenta e cinco reais e cinquenta e um centavos), destacando-se da sentença o seguinte trecho:

"(...)

Realizada prova pericial para essa finalidade, o perito verificou que a empresa ostentava patrimônio líquido de R\$ 3.981.183,84, na data de 31 de agosto de 2009, mediante em balanço especialmente levantado (fis.296), já computado o valor da marca "Demônios da Garoa", e que esse valor atualizado perfaz o montante de R\$ 5.095.727,55, em consequência, o

percentual de 20% do requerente atualizado até janeiro de 2014 corresponde ao montante de R\$ 1.019.145,51 (fls.296/303).

Ressaltou o perito que o valor da marca "Demônios da Garoa" se confunde com o próprio valor da empresa e para mensurá-lo **considerou os valores anuais dos resultados dos exercícios sociais de setembro de 2005 até agosto de 2009 (fls.298/299), apurando os lucros prováveis.**

Constou do laudo que o fundo de comércio foi apurado com base nos prováveis lucros futuros (triênio) periodicamente capitalizados (fls.301), pois integra o patrimônio líquido da empresa não apenas seus elementos patrimoniais como a capacidade de produzir lucros futuros (fls.299/300).

Conforme mencionou o perito em seus esclarecimentos, a empresa em questão não consiste em simples prestadora de serviços, posto que também titular de marca nacionalmente reconhecida, devidamente registrada perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (fls.45).

O faturamento do grupo está atrelado à marca "Demônios da Garoa" e não necessariamente ao talento individual de seus integrantes, razão pela qual a marca ou no caso o fundo de comércio foi devidamente valorado para fins de indenização, não se justificando a sua exclusão da base de cálculo.

O requerente na qualidade de sócio da empresa titular da marca faz jus à indenização computando o seu valor, quer tenha ou não contribuído para a notoriedade da marca, atrelada à empresa. Quando da apuração dos haveres verifica-se o valor do fundo do comércio de uma forma geral e não a contribuição individual de cada sócio para a composição desse montante" (fls. 660/661, e-STJ).

Interposta apelação pelos ora recorrentes, foi parcialmente provida pela 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo somente para reduzir o valor da verba honorária, com sua fixação em R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil) reais. Consigna-se que foi afastada a nulidade pela falta de citação da pessoa jurídica, não tendo havido recurso quanto ao ponto.

Sobreveio o recurso especial.

2. Da falha na prestação jurisdicional

No que tange ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o Tribunal local, ainda que por fundamentos distintos daqueles apresentados pelas partes, adota fundamentação suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

Frisa-se que, mesmo à luz do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas a respeito daqueles capazes de, em tese, de algum modo, infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador (inciso IV).

Concretamente, verifica-se que o Tribunal local enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, concluindo que: (i) a apuração de haveres não exclui a verificação da realidade patrimonial da sociedade mediante a avaliação de bens, incluídos os elementos incorpóreos; (ii) ainda que se considere o fundo de comércio como o valor dos profissionais que compõem a sociedade, inclui-se também o nome e a respeitabilidade daquele que se retira; (iii) o

sócio é titular de um direito potencial de crédito; (iv) deve ser avaliado o patrimônio da sociedade para se verificar o quinhão que cabe a cada sócio, com o levantamento de um balanço patrimonial para esse fim; (v) o levantamento deve considerar o valor que caberia a cada sócio se a sociedade fosse liquidada totalmente, **garantindo-se a isonomia entre eles**; (vi) não vingam os argumentos de que a sociedade era personalíssima; (vii) incabível que se considere para a empresa um risco de 12% ao ano; (viii) deve ser mantida a improcedência da medida cautelar, não tendo havido embargo à administração da empresa, e (ix) os honorários devem ser reduzidos para o valor fixo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil) reais (grifou-se).

3. Do exercício de atividade econômica não empresarial e a dissolução da sociedade

Na hipótese, conquanto a sociedade "Demônios da Garoa Produções Artísticas e Representações Ltda." esteja registrada na Junta Comercial e, portanto, tenha natureza empresária, os recorrentes pretendem, sob a alegação de que tem como objeto a prestação de serviços de natureza personalíssima, que a apuração de haveres obedeça aos critérios das sociedades simples.

É preciso registrar que o que distingue uma sociedade empresária de uma simples é o seu objeto social: se este for explorado com empresarialidade (profissionalismo e organização dos fatores de produção), a sociedade será empresária. Ausente a empresarialidade, a sociedade será simples (artigo 966 do Código Civil), salvo o caso das sociedades anônimas e as cooperativas, cuja natureza decorre da lei.

De fato, para o exercício da atividade empresarial, o empresário articula os fatores de produção, isto é, organiza mão de obra, capital, tecnologia e insumos. Para isso, se mostra necessário constituir um complexo de bens materiais, ainda que de pequena monta, como o aluguel de um espaço, a compra de equipamentos, computadores e insumos, e de bens imateriais, como o registro de uma marca ou a patente de um novo processo industrial, por exemplo. Tem-se o que se chama estabelecimento empresarial.

O estabelecimento empresarial é o conjunto de bens, corpóreos e incorpóreos, que o empresário reúne e organiza para o exercício da atividade empresarial. A reunião e organização dos bens para o exercício da atividade empresarial gera um sobrevalor ao estabelecimento, chamado aviamento, que pode ser traduzido na expectativa da obtenção de ganhos futuros.

No exercício de atividade intelectual ou artística, em regra, não se faz necessário organizar um estabelecimento empresarial, pois a atividade resulta dos atributos daqueles que a exercem. É o caso do grupo musical que toca em festas de casamento, por exemplo.

Diante disso, não faz sentido falar em estabelecimento empresarial ou em aviamento quando se trata de sociedade que exerce atividade intelectual ou artística.

E, esse fato, repercute diretamente na apuração de haveres do sócio que se desliga da sociedade.

Com efeito, na hipótese de resolução da sociedade em relação a um sócio, será necessário mensurar o valor do acervo social naquele momento, levantando-se um balanço de determinação para avaliar a expressão financeira da quota do sócio retirante.

Ocorre que a depender do objeto social, isto é, se a sociedade é empresária ou simples, a quantificação do acervo patrimonial toma forma diversa. Em regra, nos casos de dissolução de sociedades simples, não podem ser incluídos na quantificação do acervo social bens típicos das sociedades empresárias.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E SIMPLES. SOCIEDADES DE ADVOGADOS. ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO EMPRESARIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INTELECTUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ASSUMIREM CARÁTER EMPRESARIAL. LEI N. 8.906/1994. ESTATUTO DA OAB. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO AFASTADA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Não há falar em omissão ou contradição no acórdão recorrido quando embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame tiver sido devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, com pronunciamento fundamentado, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

2. De acordo com o Código Civil, as sociedades podem ser de duas categorias: simples e empresárias. Ambas exploram atividade econômica e objetivam o lucro. A diferença entre elas reside no fato de a sociedade simples explorar atividade não empresarial, tais como as atividades intelectuais, enquanto a sociedade empresária explora atividade econômica empresarial, marcada pela organização dos fatores de produção (art. 982, CC).

3. A sociedade simples é formada por pessoas que exercem profissão do gênero intelectual, tendo como espécie a natureza científica, literária ou artística, e mesmo que conte com a colaboração de auxiliares, o exercício da profissão não constituirá elemento de empresa (III Jornada de Direito Civil, Enunciados n. 193, 194 e 195).

4. As sociedades de advogados são sociedades simples marcadas pela inexistência de organização dos fatores de produção para o desenvolvimento da atividade a que se propõem. Os sócios, advogados, ainda que objetivem lucro, utilizem-se de estrutura complexa e contem com colaboradores nunca revestirão caráter empresarial, tendo em vista a existência de expressa vedação legal (arts. 15 a 17, Lei n. 8.906/1994).

5. Impossível que sejam levados em consideração, em processo de dissolução de sociedade simples, elementos típicos de sociedade empresária, tais como bens incorpóreos, como a clientela e seu respectivo valor econômico e a estrutura do escritório.

6. Sempre que necessário o revolvimento das provas acostadas aos autos e a interpretação de cláusulas contratuais para alterar o julgamento proferido pelo Tribunal a quo, o provimento do recurso especial será obstado, ante a incidência dos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ.

7. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp nº 1.227.240/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe de 18/6/2015 - grifou-se)

De fato, nas sociedades simples compostas por profissionais liberais, o

fundo de comércio, aqui tomado como sinônimo de estabelecimento empresarial, seria o correspondente a um acervo de conhecimento técnico acumulado, de modo que os resultados obtidos decorrem da expertise alcançada com a reunião dos conhecimentos de seus profissionais, sejam eles sócios ou empregados e não da organização dos fatores de produção.

Vale mencionar lição do professor Sylvio Marcondes citada por Alfredo de Assis Gonçalves Neto e Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França:

"(...) quem exerce profissão intelectual, mesmo com o concurso de auxiliares e colaboradores, por entender que, não obstante produzir serviços, como o fazem os chamados profissionais liberais, ou bens, como o fazem os artistas, o esforço criador se implanta na própria mente do autor, de onde resultam, exclusiva e diretamente, o bem ou o serviço, sem a interferência exterior de fatores de produção, cuja eventual ocorrência é, dada a natureza do objeto alcançado, meramente accidental"

A atividade do profissional intelectual, pois, é uma atividade criativa, e não uma atividade de produção em massa, como normalmente ocorre com a atividade empresarial." (MODESTO CARVALHOSA. Coord. Tratado de Direito Empresarial. Volume II. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e Sociedade de Pessoas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, 1ª ed - e.book - grifou-se)

É oportuno transcrever, ainda, trecho de conhecido artigo da lavra do professor Tércio Sampaio Ferraz Junior em que trata da inexistência de fundo de comércio em sociedade formada por profissionais de engenharia:

"Do mesmo modo o engenheiro exige, na sua qualificação, a conjugação aberta de vários papéis sociais. Da atividade de um escritório de engenharia, a relação de confiança que permite a interação social (com clientes) não decorre de organização, mas de um conjunto que qualifica a chamada competência profissional.

Um escritório, nesse sentido, não tem um fundo de comércio, mas um centro de competência que resulta da atividade de cada profissional. Nesse sentido W. Ferreira diz que a clientela exprime patrocínio, proteção ao cliente e não freguesia enquanto conjunto de pessoas que frequentam o estabelecimento e nele fazem, habitualmente suas compras (cit. § 1554).

Em consequência, a capacidade técnica do profissional é algo que lhe pertence não é um ativo social. A conjugação de suas atividades profissionais num escritório dá aos sócios profissionais um direito à parte anualmente discriminada na repartição dos benefícios, mas não a uma parte indivisa de um proprietário único, o fundo de comércio da pessoa jurídica.

(...)

A doutrina e a jurisprudência brasileira caminham na mesma direção. Não se nega que da exploração comercial, com fundamento na organização, resulte um conjunto de bens corpóreos que vêm a constituir o fundo de comércio, mas, no caso de sociedades formadas para o exercício de atividades profissionais liberais, em função da confiança pessoal, não se pode falar em fundo de comércio propriamente dito (cf. Mário Figueiredo Barbosa: Valor da Clientela no Fundo de Comércio, São Paulo, s.d., 79). **Na verdade, qualquer tentativa de se valorizar o aspecto meramente patrimonial da sociedade prestadora de serviços profissionais liberais só poderia ocorrer em detrimento do aspecto profissional de sua atividade, o que contraria o espírito da legislação específica. E**

esta conclusão não é obstada por uma distinção, crescentemente em desuso, entre sociedade comercial e sociedade civil, na medida em que o importante no caso, é a estrutura funcional do sistema social (ou com base organizatória ou com base personalíssima) - (sobre o tema da 'comercialidade' e da 'civildade' e sua superação v. Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, v. 49, § 5.169, assim como os comentários de W. Bulgarelli à jurisprudência do TJSP in Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 58, abril-junho 1985, nova série, ano XXIV, pp.97 e ss.).

Em suma, como se observou anteriormente, se, particularmente no Brasil, o fundo de comércio é tido como universalidade de fato cujo fundamento é a atividade organizatória, o que permitiria atribuir a essa organização um valor superior ao da soma dos elementos em que se desdobra, o capital e o trabalho, **no caso das sociedades de profissionais liberais, cujo centro aglutinador é a excelência profissional personalíssima, não há como ir-se além daqueles elementos, não se podendo falar em fundo de comércio.** Destarte, uma universalidade de fato, em que todas as atividades das pessoas (físicas) só alcançam relevância no todo e por causa do todo, não chega a ocorrer. Na sociedade de profissionais liberais, o engenheiro não é engenheiro porque é sócio, mas é sócio porque é engenheiro." (Da Inexistência de Fundo de Comércio na Sociedade de Profissionais de Engenharia. Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro, nova série, Ano XXXVI, n. 111, jul./set., 1998, p. 45-51 - grifou-se)

Diante disso, nas sociedades uniprofissionais, como destaca o Ministro Raul Araújo, no voto proferido no julgamento do REsp nº 958.116/PR, a apuração de haveres não resulta em grandes valores:

"(...) havendo exercício do direito de recesso por parte de sócio de sociedade civil (simples) de profissionais especializados, não tem este de alimentar grandes expectativas com relação à apuração do componente imaterial do patrimônio (o acervo técnico acumulado pela sociedade), como ocorre em caso de retirada de sócio de sociedade comercial (empresária) em relação ao fundo de comércio. Isso, porque, normalmente, nas sociedades civis (simples), o sócio retirante já auferiu, periodicamente, ao longo do tempo que permaneceu na sociedade, os resultados obtidos com as receitas colhidas dos serviços técnicos por ela prestados, os quais estão determinados nas ARTs (Anotações de Registros Técnicos) e, assim, compõem o acervo técnico da sociedade" (grifou-se).

4. Do exercício de atividade intelectual/artística no caso concreto

Firmadas essas premissas, verifica-se que, na hipótese dos autos, a sociedade "Demônios da Garoa Produções Artísticas e Representações Ltda" é formada por músicos consagrados, que reúnem sua capacidade técnica para a promoção de shows e eventos musicais. O objeto social está consubstanciado na

"prestação, apresentação de serviços e produções artísticas de shows e eventos em geral, de grupo musical em todo território nacional e no exterior, a gravação e editoração de CD's, a representação comercial por conta de terceiros de quaisquer produtos, bens e nomes relacionados ao grupo musical ou empresa, tal atividade deverá sempre ser feita de forma terceirizada, devidamente aprovada por unanimidade de votos dos sócios e se aprovado, sempre com a administração, gerenciamento, controle administrativo e financeiro dos sócios

da empresa.

Parágrafo Único — Os serviços referidos na cláusula acima são inerentes à função dos sócios "artistas do Conjunto", "Demônios da Garoa", portanto não poderá transferir sua execução para outrem, sem prévia anuência dos demais sócios, a não ser nos casos, fortuitos e força maior" (fl. 293, e-STJ).

Observa-se dessa descrição a presença da atividade criativa no objeto social. Essa, porém, serve à atividade de natureza empresária, pois há a organização dos fatores de produção para a gravação e editoração de CD's, a representação comercial, a produção artística de shows e eventos em geral. Portanto, na hipótese, a atividade intelectual constitui elemento de empresa, nos exatos termos do artigo 966, parágrafo único, do Código Civil.

Explica André Luiz Santa Cruz Ramos:

"(...) O músico que se torna dono de um centro de promoção de eventos, ainda que continue a tocar em festas organizadas por ele, é empresário. Por quê? Porque, nesses casos, o exercício da profissão intelectual deixa de ser o fator principal do empreendimento, passando a ser um mero elemento de uma atividade econômica organizada a partir da articulação de diversos outros fatores de produção: contratação de funcionários, criação e registro de uma marca, fixação de um ponto de negócio. Por mais que aquele professor e aquele músico mencionados nos exemplos acima continuem a exercer suas respectivas profissões intelectuais, terão que assumir também a posição de organizadores do empreendimento. É isso que caracteriza o empresário, com bem destaca Asquini" (Direito Empresarial Esquematizado. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, pág. 48 - grifou-se)

Vale mencionar, dada a pertinência, o exemplo criado por Tullio Ascarelli:

"(...) Ascarelli dá como exemplo as "casas de cura" - hospitais etc. - em que o serviço prestado pelo profissional intelectual é apenas elemento de uma atividade empresarial, que abrange, além dos serviços médicos, serviços de hotelaria, tais como hospedagem, lavanderia, restaurante, lanchonete, estacionamento, lojas, bancas de revistas etc. Outro exemplo, com uma distinção esclarecedora dada pelo mestre: as sociedades formadas por conjuntos orquestrais ou teatrais consistem em sociedades simples, ao contrário das sociedades que se dediquem à atividade de espetáculos públicos, pois aí o exercício da atividade musical ou teatral será elemento da empresa de espetáculos" (MODESTO CARVALHOSA. Coord. Tratado de Direito Empresarial. Volume II. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e Sociedade de Pessoas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, 1ª ed - e.book - grifou-se)

Assim, não é possível falar, no caso, em uma sociedade uniprofissional que somente teria um acervo de conhecimentos técnicos mas, sim, em uma sociedade empresária, que organiza os meios de produção para a realização de espetáculos, shows e eventos em geral, gravação de CDs e representação de produtos, devendo a apuração da quota do sócio englobar o estabelecimento empresarial.

5. Do dissídio jurisprudencial - dos lucros futuros - a interpretação do artigo 1.031 do Código Civil

Os recorrentes apontam a existência de dissídio jurisprudencial em relação à interpretação do artigo 1.031 do Código Civil, apontando como paradigma o REsp nº 958.116/PR. Afirmam que o aresto recorrido contabilizou a expectativa de ganhos futuros para a apuração da quota, considerando, ainda, o valor dos profissionais que compõem a sociedade para pagar a parte do sócio retirante quando, na realidade, a saída de um sócio representa perda para a sociedade. Defendem ser descabido remunerar o sócio retirante por frutos que virão.

Na hipótese, o aresto recorrido afirmou:

"(...)

*Nesse sentido, portanto, a apuração de haveres do sócio retirante não exclui a verificação da realidade patrimonial mediante avaliação de bens, **aí incluídos os elementos incorpóreos ou imateriais que constituem o fundo de comércio.***

*Aliás, de se ressaltar que, **mesmo que se considere como fundo de comércio o valor dos profissionais que compõe a referida sociedade, inclui-se aí, também o nome e a respeitabilidade do profissional que se retira da sociedade**" (fls. 797/798, e-STJ).*

O aresto paradigma, na parte do voto do Ministro João Otávio de Noronha, consignou:

"(...)

*Para tanto, avalia-se o patrimônio da sociedade a fim de se definir o quinhão que toca a cada um dos sócios, inclusive àquele que se afastou. Conforme visto, a lei (referido art. 1.031) estabelece que seja feito balanço mediante o qual se apura a situação patrimonial da sociedade no momento da retirada com o fim específico de definir a cota de cada sócio. **Determina-se, assim, a parte em dinheiro que caberia a cada um deles se a sociedade fosse extinta, o que é diferente de avaliação para alienação de cotas sociais, situação em que se atribui valor, inclusive, à expectativa de resultados futuros decorrentes da atividade empresarial.***

(...)

Portanto, é de suma importância para o deslinde da questão discutida nos autos que se saiba, de fato, e não só pelo ato constitutivo da sociedade, qual sua real posição no mercado. Em outras palavras, é preciso avaliar se o nome Tesc – Consultoria e Projetos Estruturais compõe um fundo de comércio de fato ou se diz respeito a uma sociedade de prestação de serviços profissionais dos sócios que a compõem.

De qualquer forma, a apuração dos haveres deve contemplar o valor da empresa se dissolvida fosse, e não alienada, porquanto assim se chegará aos valores reais que cada sócio receberia efetivamente, atendendo à hipótese prevista no art. 1.031 do Código Civil".

Do voto do Ministro Raul Araújo ainda é possível extrair o seguinte trecho:

"(...)

A saída de sócio, cujo nome e respeitabilidade profissionais são reconhecidos, conferindo maior credibilidade à sociedade, representa, na realidade, um desfalque no acervo técnico

da entidade, e não, propriamente, um prejuízo ao sócio retirante. Afinal, os atributos pessoais, como o nome e a respeitabilidade profissional, acompanham o sócio retirante para onde for. Quem perde é a sociedade com a saída de sócio detentor de bom conceito profissional.

(...)

De fato, quem pensa em adquirir uma sociedade promove sua avaliação projetando a possibilidade de ganhos futuros, daí procede a uma avaliação com base em expectativas de ganho. Noutro giro, quem se retira de uma sociedade tem direito à percepção do que até então contribuiu para a formação do patrimônio social atual, mas não de participar dos frutos que eventualmente advirão, mesmo porque também já não correrá o risco de responder por prejuízos futuros".

Como se verifica dos trechos transcritos, o acórdão paradigma, a par da definição de se tratar de uma sociedade simples ou empresarial, concluiu que, em qualquer caso, **na hipótese de retirada de sócio, não é possível considerar a expectativa de resultados futuros, concluindo ser necessário excluir a participação do retirante nos frutos que ainda advirão.** Ademais, no paradigma restou afastada a indenização pelo nome e a respeitabilidade do profissional que se retira.

No caso dos autos foi permitida a inclusão de lucros futuros na apuração de haveres, considerando-se, ademais, o valor do profissional que se retira da sociedade.

Resta configurado, portanto, o dissídio jurisprudencial.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, interpretando os artigos 1.031 do Código Civil e 606 do Código de Processo Civil, na ausência de previsão contratual acerca da forma como se dará a apuração de haveres e havendo discordância entre os sócios, como no caso em análise, deve ser utilizado o critério patrimonial (valor do patrimônio social), mediante balanço de determinação.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. SÓCIO RETIRANTE. APURAÇÃO DE HAVERES. CONTRATO SOCIAL. OMISSÃO. CRITÉRIO LEGAL. ART. 1.031 DO CCB/2002. ART. 606 DO CPC/2015. VALOR PATRIMONIAL. BALANÇO ESPECIAL DE DETERMINAÇÃO. FUNDO DE COMÉRCIO. BENS INTANGÍVEIS. METODOLOGIA. FLUXO DE CAIXA DESCONTADO. INADEQUAÇÃO. EXPECTATIVAS FUTURAS. EXCLUSÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir se o Tribunal de origem, ao afastar a utilização da metodologia do fluxo de caixa descontado para avaliação dos bens imateriais que integram o fundo de comércio na fixação dos critérios da perícia contábil para fins de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade, violou o disposto nos artigos 1.031, caput, do Código Civil e 606, caput, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O artigo 606 do Código de Processo Civil de 2015 veio reforçar o que já estava previsto no Código Civil de 2002 (artigo 1.031), tornando ainda mais nítida a opção legislativa segundo a qual, na omissão do contrato social quanto ao critério de apuração de haveres no caso de dissolução parcial de sociedade, o valor da quota do sócio retirante deve ser avaliado pelo critério patrimonial mediante balanço de determinação.

4. O legislador, ao eleger o balanço de determinação como forma adequada para a apuração de haveres, excluiu a possibilidade de aplicação conjunta da metodologia do fluxo de caixa descontado.

5. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema demonstram a preocupação desta Corte com a efetiva correspondência entre o valor da quota do sócio retirante e o real valor dos ativos da sociedade, de modo a refletir o seu verdadeiro valor patrimonial.

6. A metodologia do fluxo de caixa descontado, associada à aferição do valor econômico da sociedade, utilizada comumente como ferramenta de gestão para a tomada de decisões acerca de novos investimentos e negociações, por comportar relevante grau de incerteza e prognose, sem total fidelidade aos valores reais dos ativos, não é aconselhável na apuração de haveres do sócio dissidente.

7. A doutrina especializada, produzida já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, entende que o critério legal (patrimonial) é o mais acertado e está mais afinado com o princípio da preservação da empresa, ao passo que o econômico (do qual deflui a metodologia do fluxo de caixa descontado), além de inadequado para o contexto da apuração de haveres, pode ensejar consequências perniciosas, tais como (i) desestímulo ao cumprimento dos deveres dos sócios minoritários; (ii) incentivo ao exercício do direito de retirada, em prejuízo da estabilidade das empresas, e (iii) enriquecimento indevido do sócio desligado em detrimento daqueles que permanecem na sociedade.

8. *Recurso especial não provido*".

(REsp nº 1.877.331/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 14/5/2021)

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DIREITO EMPRESARIAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. APURAÇÃO DE HAVERES. ART. 1.031 DO CÓDIGO CIVIL. PROJEÇÃO DE LUCROS FUTUROS. FLUXO DE CAIXA DESCONTADO. NÃO CABIMENTO. LUCROS NÃO DISTRIBUÍDOS AO SÓCIO RETIRANTE. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. ART. 206, § 3º, VI, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E NÃO PROVIDO.

1. *Discussão a respeito dos critérios para apuração de haveres, quais os valores estariam abrangidos e prazo prescricional para distribuição de lucros não distribuídos ao sócio retirante.*

2. *Não incorre em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acatando a tese defendida pela recorrente.*

3. *A apuração de haveres - levantamento dos valores referentes à participação do sócio que se retira ou que é excluído da sociedade - se processa da forma prevista no contrato social, uma vez que, nessa seara, prevalece o princípio da força obrigatória dos contratos, cujo fundamento é a autonomia da vontade. Inteligência do art. 1.031 do Código Civil. Precedentes.*

4. *Omisso o contrato social, observa-se a regra geral segundo a qual o sócio não pode, na dissolução parcial da sociedade, receber valor diverso do que receberia, como partilha, na dissolução total, verificada tão somente naquele momento.*

5. *O fluxo de caixa descontado - método para avaliar a riqueza econômica de uma empresa dimensionada pelos lucros a serem agregados no futuro - não é adequado para o contexto da apuração de haveres.*

5. *O prazo de prescrição trienal é aplicável em relação jurídica que envolva direito societário, em demanda relacionada à distribuição de lucros (art. 206, § 3º, VI, do CC/02).*

6. *Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa extensão, não provido*".

(REsp nº 1.904.252/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 1/9/2023)

A avaliação pelo valor patrimonial evita que a expectativa de lucro futuro seja incluída no cálculo, o que configuraria uma distorção do próprio conceito de investimento na atividade empresarial, como explica Fábio Ulhoa Coelho:

*"(...) Se a sociedade fica obrigada a pagar àquele que a deixa o mesmo valor que receberia caso não a deixasse, **o lucro em investimento empresarial passa a não depender mais do risco, e isto é uma distorção profunda no conceito. Se lucro é o retorno da disposição de alguém em assumir certo risco, ele não pode desvincular-se dos reveses que o risco empresarial embute.** E tal desvinculação é inevitável se à sociedade for imposta a obrigação de pagar o que ela tende a gerar de lucro a quem, por não fazer mais parte dela, encontra-se a salvo de qualquer prejuízo derivado de riscos empresariais"* (Ação de dissolução parcial de sociedade. Revista de Informação Legislativa, nº 190, abr./jun. de 2011, pág. 141/155 - grifou-se).

E quando se diz que a avaliação deve se dar pelo critério patrimonial significa que será levantado um balanço de determinação, no qual os bens e direitos serão calculados pelo valor de mercado, descontado o passivo, chegando-se no valor patrimonial da quota.

É certo que o valor patrimonial a preço de mercado é figura de certo modo incoerente para a contabilidade, porém, para o Direito significa que no balanço os bens depreciados serão considerados não pelo preço de aquisição, mas pelo valor que alcançariam caso vendidos na data da dissolução (preço de saída).

Nos termos do que já ficou decidido no citado REsp nº 1.877.331/SP, dentre os bens intangíveis citados no artigo 606 do CPC/2015, **não se inclui o aviamento (goodwill), que consiste na capacidade (atributo) do estabelecimento, diante da organização de seus bens, gerar lucros futuros.**

De fato, somente podem ser considerados os lucros já apurados e aqueles que decorrem de operações pendentes, que podem ser conhecidos pela análise dos documentos contábeis.

Na hipótese, foram incluídos na apuração de haveres os prováveis lucros futuros, o que está em desacordo com esse entendimento. A propósito, o seguinte excerto da sentença mantido pelo acórdão recorrido

"(...)

*Ressaltou o perito que o valor da marca 'Demônios da Garoa' se confunde com o próprio valor da empresa e para mensurá-lo considerou os valores anuais dos resultados dos exercícios sociais de dezembro de 2005 até agosto de 2009 (fls. 298/299), **apurando os lucros prováveis.***

*Constou do laudo que **o fundo de comércio foi apurado com base nos prováveis lucros futuros (triênio) periodicamente capitalizados** (fls.301), pois integra o patrimônio líquido da empresa não apenas seus elementos patrimoniais como a capacidade de produzir lucros futuros (fls.299/300)" (fl. 661, e-STJ).*

É preciso consignar, ademais, que existe grande celeuma acerca da inclusão dos bens intangíveis na apuração de haveres, no caso dos autos a inclusão da marca

"Demônios da Garoa", seja porque nem todos os ativos intangíveis são operacionais, seja pela dificuldade de sua avaliação.

No que importa à perspectiva de lucros futuros, verifica-se que os ativos intangíveis precisam ser identificáveis, de modo que se possa diferenciar o valor de mercado, do ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura. Na apuração de haveres em decorrência da saída de um sócio, devem ser considerados os benefícios já gerados e não a perspectiva de rentabilidade.

Nesse contexto, os valores correspondentes a lucros futuros devem ser decotados da avaliação da quota.

No que respeita à afirmação da Corte de origem, no sentido de que "mesmo que se considere como fundo de comércio o valor dos profissionais que compõe a referida sociedade, inclui-se aí, também o nome e a respeitabilidade do profissional que se retira da sociedade" (fl. 798, e-STJ), faz-se necessária uma ponderação.

O aviamento, aptidão do estabelecimento empresarial em produzir lucros pode ser analisado sob um viés objetivo, isto é, as qualidades e organização dos elementos do estabelecimento, e também subjetivo, no sentido das qualidades pessoais dos administradores.

No caso dos autos, como se depreende do contrato social, a sociedade era administrada conjuntamente por todos os sócios (fl. 39, e-STJ). Assim, a qualidade do sócio/administrador que se retira e que projetaria uma capacidade de gerar lucros futuros também não pode ser considerada na apuração de haveres.

6. Do dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para excluir do laudo pericial adotado como parâmetro para fixação dos haveres devidos ao sócio retirante os valores relativos à rentabilidade futura da atividade empresarial, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, conforme determina o art. 85, § 11, do CPC/2015, em virtude do parcial provimento do recurso especial.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2020/0217614-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.892.139 / SP

Números Origem: 02160985820098260100 1075104212003 2160985820098260100 23662009

PAUTA: 08/10/2024

JULGADO: 08/10/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CRISTIANA SIMÕES AMORIM ZIOUVA

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IZABEL CALDEIRA DA SILVA
RECORRENTE : ODILON MÁRIO CARDOSO
RECORRENTE : ROBERTO BARBOSA
RECORRENTE : SERGIO ROSA
ADVOGADOS : RENATO RAMOS - SP059220
LUIZ FERNANDO CAVALLINI ANDRADE - SP116594
HELAINE MARI BALLINI MIANI - SP066507
RECORRIDO : SYDNEI CLAUDIO THOMAZZI
ADVOGADOS : ROGÉRIO GOMES GIGEL - SP173541
MÁRIO CELSO DA SILVA BRAGA - SP121000

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Espécies de Sociedades - Limitada

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TERCEIRA TURMA, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Humberto Martins, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

C5425425514615<119247@ 2020/0217614-3 - REsp 1892139