

Contrato social bem redigido e estudado reduz margem para insegurança

A dinâmica das sociedades mercantis é intensa. Em poucos anos, mudam-se paradigmas de mercado, novos negócios surgem, outros são defenestrados sem piedade; antigos amigos tornam-se desafetos mortais, sócios tidos por sua lisura chegam a ludibriar seus pares, sócios convalescem, morrem, enlouquecem ou simplesmente alçam-se a novos rumos de vida.

Eis o porquê dos assuntos “dissolução societária” e “apuração de haveres do sócio” firmarem-se como temas tão atuais, assim como palpitantes, no direito empresarial moderno.

Impossível mirar de relance o tópico sem tocar em palavras-chaves do ramo, como *goodwill* (originário do direito anglo-saxão e traduzido literalmente como “freguesia”), *aviamento* (do direito italiano) ou fundo de comércio (do francês *founds de commerce*). O *goodwill of a trade* ou o sobrevalor intangível da empresa através do tempo é matéria pacífica para fins de apuração dos haveres de uma sociedade mercantil, amplamente lecionada nos bancos das faculdades de Direito, encontrando guarida nos brilhantes ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho e Rubens Requião, entre outros, além de contabilistas de truz.

O cálculo do *goodwill*, ante a evolução patrimonial da sociedade empresária – ente jamais estático – está relacionado e representa o conjunto de outros ativos intangíveis e não mensuráveis individualmente, como no caso da tecnologia, capital intelectual (por exemplo, direitos autorais), estoques comercializáveis, localização, acesso a mercados, fidelização da clientela e detenção de processo peculiar de produção técnica e comercial (incluindo os seus contratos), que excedem à soma dos valores líquidos lançados no balanço patrimonial da empresa.

Mister faz-se lembrar, nos dizeres de Rubens Requião, que “os bens corpóreos e incorpóreos conjugados no fundo de comércio não perdem a um deles sua individualidade singular, embora todos unidos integrem um novo bem. Cada um mantém sua categoria jurídica própria”^[1].

Vale ressaltar que, em nenhum momento, iguala-se o fundo de comércio ao patrimônio da sociedade empresária. Posto isso, passamos a trazer o conceito mais adequado de *aviamento*. O sócio agrega aos bens da sociedade um sobrevalor, decorrente de alguns fatores. O cálculo conjunto alcança, então, um valor de mercado superior ao cálculo isolado. Dentro da perspectiva de que, fora do âmbito conceitual, é de difícil visualização, sobre as diferenças entre *aviamento* e do fundo de comércio, traz Fábio Ulhoa Coelho um conceito mais adaptado às condições reais da apuração de haveres sociais:

O valor agregado ao estabelecimento é referido, no meio empresarial, pela locução inglesa *goodwill of a trade*, ou simplesmente *goodwill*. No meio jurídico, adota-se ora a expressão ‘fundo de comércio’ (derivado do francês *founds de commerce*, e cuja tradução mais ajustada seria, na verdade, ‘fundos de comércio’), ora ‘aviamento’ (do italiano *aviamento*), para designar o sobrevalor nascido da atividade organizacional do empresário. Prefiro falar em ‘fundo de empresa’, tendo em vista que o mesmo fato econômico e suas repercussões jurídicas se verificam

na organização de estabelecimento, em vista que o mesmo fato econômico e suas repercussões jurídicas se verificam na organização de estabelecimento de qualquer atividade empresarial[2].

Mostrou-se comprovado, então, que elementos como patentes de invenção e de modelos de utilidade, marcas registradas, propriedade industrial, nome de estabelecimento, ponto comercial, clientela, panteão de fornecedores e condições creditórias na praça, entre outros, são elementos incorpóreos que influenciam a determinação do sobrevalor citado, do dito lucro diferenciado. Em outras palavras: não é apenas da organização dos bens materiais que é determinado o aviamento, mas também o conjunto dos bens imateriais ou incorpóreos, objetos de grande consideração em processos avaliatórios em geral. Não basta a análise dos elementos patrimoniais em isolado ou mesmo em subconjuntos tão somente. É apenas do cálculo conjunto que visualizamos a existência de valores além do cálculo isolado, que caracterizam o aviamento e o fundo de comércio.

Os modelos de avaliação tradicionais baseados em demonstração de resultados e lucros encontram críticas, por exemplo, do contabilista Eliseu Martins[3], que assim comenta as severas limitações do modelo em voga:

Na realidade, apesar de aceito pelo mercado, observamos limitações nesse modelo adotado, tais como:

1. Considera o lucro contábil imediato, esquecendo-se que o investimento protraí-se no futuro e tem base no passado (quando tem);
2. Ignora o valor do capital no tempo e os riscos; e
3. Considera implícita a idéia de eficiência do mercado.

Por esta falha metodológica, o conceito de *goodwill* incorporou-se à doutrina nacional como método de apuração de liquidação (parcial ou total) de sociedades mercantis, sejam elas brasileiras, estrangeiras, de capital aberto ou fechado.

O conceito é muito simples e vamos recorrer à metáfora para melhor explicá-lo: quando se planta lírios ou frutas, num charco dos mais asquerosos, o jardineiro drena o excesso d'água, coloca adubo, despeja terra, eventualmente fertilizante, planeja a distribuição física das sementes, investe seu tempo e dinheiro e aguarda até que o sol, a chuva e o tempo façam o seu trabalho, e até que o jardim forme-se e esbanje a beleza das flores. Com uma sociedade mercantil, algo semelhante acontece, com a diferença de que não se buscam flores, mas lucros.

As disposições a seguir são da lavra do perito contábil Orivaldo João Busarello, aprovada com louvores pelo Conselho Regional do Paraná; São, na verdade, dados provenientes de sua tese de doutorado:

O goodwill é o valor que a empresa possui, que sobrepõe o seu valor contábil ou seu valor contábil ajustado. O goodwill representa o valor dos ativos intangíveis de uma empresa, além daqueles tangíveis.

Para Shmidt e Santos:

Goodwill é o termo utilizado, tanto nas normas internacionais quanto nas norte-americanas, para representar um conceito similar nas normas brasileiras ao ágio que surge na aquisição dos investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial com fundamento econômico em lucros futuros [\[4\]](#).

Assim, *goodwill* pode ser considerado como um excesso de valor em um processo de avaliação. Muitos valores intangíveis que compõem o goodwill não aparecem na contabilidade tradicional, como o próprio modelo de negócio e os projetos desenvolvidos pelo sócio no tempo em que se dedicou à sociedade. No entanto, contribuíram com adições ao valor da empresa comparativamente a outras do mesmo segmento. Exemplos destes valores são a carteira de clientes, a liderança, a tecnologia e a competitividade no mercado, as marcas, as alianças estratégicas formalizadas, o *know how* legado etc.

Neste tocante, Wernke destaca, sob o prisma histórico, que:

A importância dos ativos intangíveis há muito vem sendo considerada pelos teóricos da ciência contábil. Neste sentido, diversos estudos mostram a evolução da literatura envolvendo a sistemática de reconhecimento e mensuração dos ativos intangíveis pela contabilidade, denotando que essa preocupação remonta há séculos, embora trabalhos mais consistentes sobre o tema passaram a aparecer no final do século XIX [\[5\]](#).

Martinho Maurício Gomes de Ornelas, badalado contabilista da área e autor do livro *Avaliação de Sociedades*, da editora Atlas, dedica o capítulo 7 inteiro de sua obra sobre a apuração de haveres em processos judiciais ao goodwill. Ele trata os conceitos de goodwill apresentados e apreciados na ordenação jurídica, referenciando autores de renome, apresentando classificações para o goodwill (comercial, pessoal, profissional, industrial, financeiro, etc.), além de abordagens como a de goodwill adquirido e não adquirido e as fórmulas de cálculo para a determinação daquilo que nominou de “superlucros”.

Ornelas ainda menciona que “a avaliação do acervo patrimonial, pelo valor econômico de cada um de seus componentes, não faz desaparecer o denominado goodwill tradicional” [\[6\]](#).

Mas a questão não termina por aí: Ornelas propõe diversos modelos para a apuração dos haveres da sociedade e do goodwill, entre eles, o clássico (o valor da empresa é igual à soma do valor seus ativos líquidos e do seu ativo intangível); o modelo simplificado dos peritos europeus, o método indireto, o modelo de compra de lucros anuais e o modelo de taxa de risco relativo e de risco livre.

Além desses modelos baseados no *goodwill*, há outros mais tradicionais baseados no fluxo de caixa descontado; no fluxo de caixa livre; no modelo de múltiplos de vendas e no modelo do valor de dividendos, entre muitos outros.

Nos tribunais

Sobre a aceitação do critério de *goodwill* para avaliação dos haveres do sócio excluído, falecido ou que

se retirou, na jurisprudência pátria é pacífica, conforme os arestos abaixo colacionados e acórdãos alhures.

O TJ do Rio de Janeiro, por exemplo, já se pronunciou em caso análogo, da seguinte forma:

“17004965 – SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE – RETIRADA DE SÓCIO – APURAÇÃO DE HAVERES DE SÓCIO DISSIDENTE ... É assegurado ao sócio retirante a maior amplitude na apuração de seus haveres, que devem ser calculados com base em valores reais de mercado, atualizados até a data do efetivo pagamento, incidindo sobre todos os bens que compõem o ativo social da empresa, aí compreendidos os corpóreos (móveis, imóveis, equipamentos, veículos, etc.) e incorpóreos (fundo de comércio, ponto, marca, patente, etc.), mesmo sobre as ações que a sociedade detenha em outra empresa controlada, que também deverão ser avaliadas pelo valor real, considerados igualmente o seu ativo, e não pelo valor contábil. (TJRJ – AC 4295/97 – (Reg. 270298) – Cód. 97.001.04295 – RJ – 6ª C.Cív. – Rel. Des. José Affonso Rondeau – J. 25.11.1997).”

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal acompanha o entendimento de seus pares do Rio de Janeiro, como deve-se observar no item IV do despacho exarado pelo nobre desembargador a seguir:

DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. APURAÇÃO DE HAVERES. RECURSO PROVIDO. MAIORIA.

I – dissolução é vocábulo que comporta dupla exegese, significando, em seu sentido lato, a extinção da pessoa jurídica, isto é, o término da personalidade jurídica da sociedade mercantil, podendo, ainda, em sentido estrito, traduzir-se no ato que dá origem ao processo de extinção, deflagrando-o, ou, ainda, que desvincula, da sociedade, um dos sócios.

II – verifica-se a dissolução parcial da sociedade quando existente dissidência entre os sócios ou entre eles e os sucessores de um deles, mostrando-se inviável, em razão dos conflitos, a manutenção da sociedade nos moldes em que se acha.

III – a morte de sócio é causa de dissolução parcial, posto que seus sucessores não estão obrigados a ingressar na sociedade, contra as suas vontades, sob pena de obrigar-se os herdeiros do sócio falecido a permanecerem, ainda que não o desejem, no quadro associativo, o que contraria não só o ordenamento jurídico, como a lógica, haja vista não se coadunar com a razão e o bom senso compelir alguém a manter-se associado a qualquer empreendimento que seja.

IV – a apuração de haveres é procedimento que se segue à dissolução parcial, colimando a identificação do quantum devido pela sociedade ao sócio desvinculado, ao qual assiste direito à percepção de valor equivalente ao que receberia se versasse a hipótese de dissolução total, correspondendo essa importância ao valor patrimonial de suas cotas, e não o nominal ou o de mercado, ou seja, calca-se no patrimônio líquido da empresa e não no preço que o titular da cota lograria na sua alienação (valor de mercado) ou que resultaria da divisão do valor do capital social pelo número de cotas (valor nominal).

(TJ/DF – 1ª T. Cív., Ap. Cív. nº 20010110604050, Rel. Des. Hermenegildo Gonçalves, DJ 05.08.2004, p. 26)

Aqui, no Tribunal de Justiça de São Paulo, colacionamos os seguintes arestos, que também caminham no sentido de determinar a apuração, ao sócio excluído ou que se retirou, suas cotas com a incorporação do fundo de comércio e do *goodwill*. Vejamos:

DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE – Apuração de haveres – Inocorrência de cerceamento defensivo – Apuração determinada pelo método do fluxo de caixa descontado (GOODWILL), visando à aferição do potencial de geração de riqueza da empresa – Cabimento (TJ/SP – 6ª. Câmara de Direito Privado. Apelação 994.07.019707-0, Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia, DJ 18.3.2010).

Mais uma além daquela:

DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE – Apuração de haveres que deve abranger o patrimônio Incorpóreo – Admissibilidade do critério do goodwill relativo à potencialidade da empresa em gerar lucros (...) (TJ/SP – 6ª. Câmara de Direito Privado. Apelação 134.960-4/8-00. Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia).

O próprio STJ manifesta-se no sentido de permitir o cálculo do patrimônio incorpóreo aos haveres do sócio falecido ou excluído, evitando que os demais sócios locupletem-se às suas custas:

RECURSO ESPECIAL – SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – SÓCIO FALECIDO – DISSOLUÇÃO PARCIAL – APURAÇÃO DE HAVERES – HERDEIROS – CPC/39, ART. 668 RECEPCIONADO PELO ART. 1.218, VII DO CPC VIGENTE – I – ‘Se a morte ou 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 pela sentença’ (CPC/73, art. 668 c/c art. 1.218, VII do CPC/39). II – A apuração de haveres, no caso de dissolução parcial de sociedade de responsabilidade limitada, há de ser feita de modo a preservar o valor devido aos herdeiros do sócio, que deve ser calculado com justiça, evitando-se o locupletamento da sociedade ou dos sócios remanescentes. III – Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp – 282300 – RJ – 3ª T. – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – DJU 08.10.2001 – p. 00212).

E por último, colaciona-se a brilhante explanação do ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no RESP

908173, publicado em 22 de fevereiro de 2011, no qual aventa a necessidade do cálculo do goodwill na apuração de haveres das Casas Pernambucas em relação a sócios minoritários dissidentes.

Acompanhemos:

RECURSO ESPECIAL Nº 908.173 – PE (2006/0255358-7)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

RECORRENTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS

RECORRIDO : MARIA DE LOURDES MANHKE E OUTROS

RECURSO ESPECIAL. APURAÇÃO DE HAVERES. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

COTEJO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. APURAÇÃO DE HAVERES. INCLUSÃO DO FUNDO DE COMÉRCIO. POSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Não demonstrada a divergência pretoriana conforme preconizado nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ, deixa-se de conhecer o recurso especial.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o critério da apuração de haveres, no caso de sócio que se retira da sociedade, será semelhante ao da dissolução total, ou seja, incluindo-se na avaliação de seus haveres o fundo de comércio, sob pena enriquecimento dos demais sócios em prejuízo do sócio falecido.

3. Recurso a que se nega seguimento.

A união dos sócios numa sociedade mercantil guarda paralelos interessantes com o matrimônio. A empolgação inicial, a confiança entre os associados, a entrega mútua em torno de um fim comum, a assistência recíproca. São todos tópicos que se acham presentes em ambos os institutos. Igualmente, a possibilidade de desinteligência, a perda do tesão, as brigas e separação também são uma realidade possível e até comezinha.

Para o empresário que deseja salvaguardar sua paz pessoal e profissional e não ver um patrimônio construído a ferro e fogo soçobrar, o ideal é, a exemplo do planejamento sucessório e dos pactos antenupciais do direito de família, tão em voga, que se vislumbrem as contingências para as hipóteses do insucesso do negócio ou mesmo de contendas entre os demais sócios. Isso se faz especialmente por meio de um contrato social bem estudado e redigido, que reduza a margem para a insegurança, prevendo e planificando os critérios avaliatórios e as ações no caso de uma dissolução societária, qualquer que seja o seu motivo.

[1] REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 270, 2003.

[2] COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, v.1, p. 97-98.

[3] MARTINS, Eliseu. *Avaliação de empresas: da mensuração contábil e econômica*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 270.

[4] SHIMIDT, Paulo; SANTOS, José Luis dos. *Avaliação de ativos intangíveis*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 153

[5] WERNKE, Rodney. *Identificação de potenciais geradores de intangíveis*. Florianópolis, 2002. (Tese de Doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina.

[6] ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. *Avaliação de Sociedades*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 123.

Date Created

22/02/2012