



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000926901

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2142094-78.2016.8.26.0000, da Comarca de Monte Azul Paulista, em que é agravante MONTECITRUS PARTICIPAÇÕES LTDA., são agravados IRINEU FIOREZE (ESPÓLIO) e IRINEU ARROYO FLORENZE (INVENTARIANTE).

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENIO ZULIANI (Presidente sem voto), FORTES BARBOSA E HAMID BDINE.

São Paulo, 7 de dezembro de 2016

CESAR CIAMPOLINI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Agravo de Instrumento nº 2142094-78.2016.8.26.0000

Comarca: Monte Azul Paulista – Vara Única

MM. Juiz de Direito Dr. Ayman Ramadan

Agravante: Montecitrus Participações Ltda.

Agravados: Irineu Fioreze (Espólio) e outro

VOTO Nº 15.683

Ação de apuração de haveres. Decisão que determinou o levantamento de balanço especial. Ré que argumenta pela suficiência do balanço do último exercício social para apurar o valor pago ao espólio de sócio falecido e, ademais, que não é cabível a utilização de balanço especial em sociedade “holding”. Contrato social que elenca critérios distintos para a avaliação do valor das quotas no caso de alienação voluntária de participação societária seguida do exercício de direito de preferência (ou aquisição dos valores pela própria sociedade) e de transferência decorrente de sucessão. Cláusula que estabelece obrigatoriedade de levantamento de balanço especial. Previsão que se encontra respaldada, ainda, pelo art. 1.031 do Código Civil. Ausência de impedimentos para levantamento de balanço especial em sociedade “holding”. Manutenção da decisão agravada, nos termos do art. 252 do RITJSP. Agravo de instrumento desprovido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RELATÓRIO.

Ao despachar pela primeira vez nestes autos, indeferindo efeito suspensivo requerido pela agravante, sumariei a presente disputa:

“Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, em ação de apuração de haveres proposta pelo Espólio de Irineu Fioreze contra Montecitrus Participações Ltda., interposto contra r. decisão que determinou o levantamento de balanço especial, nomeando perito e estipulando procedimento para tanto, verbis:

'Vistos.

Trata-se de ação de apuração de haveres proposta por Irineu Fioreze (Espólio), qualificado nos autos, em face de Montecitrus Participações Ltda, igualmente qualificada nos autos, na qual pretende o autor a apuração do valor efetivo das cotas que pertenciam ao *'de cuius'*, e a condenação da ré no pagamento eventual diferença encontrada, após a realização da perícia. Segundo a inicial, o valor depositado pela ré não corresponde ao real valor das cotas sociais pertencentes ao autor na empresa, uma vez que, para a sua apuração, não foi realizado balanço especial, conforme previsto na cláusula 14, § 1º, do contrato social.

Devidamente citada, a ré ofereceu contestação (fls. 74/87), alegando, em síntese, que não há falar-se em eventual diferença a ser apurada, vez que o valor referente à totalidade das cotas foi identificado a partir do último social apurado, segundo previsto na cláusula 7ª, parágrafo 5º, b, do contrato social.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Houve réplica. (fls. 170/174).

É o relatório.

Fundamento e decido.

No caso, o parágrafo 1º da cláusula 14, do contrato social dispõe que: '... Caso não admitido(s) o(s) sucessor(es), seja(m) ele(s) herdeiro(s), representante(s) legal(is), credor(res), cônjuges(s), etc., levantar-se-á, para este fim, balanço especial e as cotas serão liquidadas pelo seu valor patrimonial apurado' (fl. 106).

Analisando o contrato social, verifico que, *deveras*, conforme indicado pelo autor em réplica, a alínea b, do § 5º da cláusula 7ª, do contrato social, que prevê a apuração do valor da cota com base no último balanço social apurado se refere ao caso específico de alienação espontânea, em não havendo sócios interessados na aquisição das cotas (fl. 103).

Verifica-se, pois, que, no caso de retirada ou falecimento, a pessoa jurídica deve reembolsar ao sócio dissidente o valor de sua participação societária, calculado com base no patrimônio líquido da sociedade, ou seja, com base na situação patrimonial da sociedade, verificada em balanço especialmente levantado à data da resolução, conforme preceitua, aliás, o artigo 1.031 do Código Civil.

A formação e integralização de capital social permite que a sociedade se desenvolva e agregue valor, o que a doutrina estrangeira denomina *goodwill*, ou fundo de comércio.

Nas palavras do Professor Oscar Barreto Filho, fundo de comércio ou estabelecimento empresarial é o 'complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração de determinada atividade mercantil' (*in, Teoria do*

Estabelecimento Comercial, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988, p. 75).

Tais bens podem ser 'corpóreos (matéria-prima, máquina, mobiliários, utensílios, estoques, montagens, veículos etc.) ou incorpóreos (elementos de identificação da empresa título de estabelecimento etc; bens de propriedade industrial marcas, patentes, modelos de utilidade, desenho industrial etc; ponto comercial), desde que sejam utilizados, pela empresa, na exploração da atividade econômica' (*in* LIMA, Célia Guedes Faria. Código Civil Interpretado, organizador Costa Machado, coordenadora Silmara Juny Chinellato, 2ª ed., Barueri, Manole, 2009, p. 872, art. 1.142).

Assim, para dimensionar o valor do estabelecimento empresarial deve-se considerar não somente o valor dos bens corpóreos, mas também o dos incorpóreos, incluindo-se nestes a capacidade de o estabelecimento gerar lucro (*aviamento azienda*).

Neste contexto, o método de avaliação pelo balanço patrimonial não representa o valor econômico da empresa, pois não contempla os bens intangíveis.

Nesse sentido:

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE APURAÇÃO DE HAVERES. COISA JULGADA NÃO IDENTIFICADA. PREQUESTIONAMENTO DEFICIENTE. CRITÉRIO DE LEVANTAMENTO PATRIMONIAL. DECRETO N. 3.708/1919, ART. 15. EXEGESE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA.

[...]

III. Afastado o sócio minoritário por desavenças com os demais, admite-se que a apuração dos haveres se faça pelo levantamento concreto do patrimônio empresarial, incluído o fundo de comércio, e não, exclusivamente, com base no último balanço patrimonial aprovado antes da ruptura social.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

[...]

(STJ-REsp 130.617/AM, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 324).

Desta feita, necessária de faz, no caso, a realização de perícia, a fim de que a empresa seja avaliada por seu valor real, tomados seus ativos, tangíveis e intangíveis, e seus passivos, ocultos inclusive. Sobre o valor apurado para a empresa como um todo, aplicar-se-á o percentual de ações detidas pelo autor no capital, chegando-se, deste modo, ao valor a este devido, em tudo aplicando-se o art. 1.031 do Código Civil, que é a lei de regência do caso concreto.

Para tanto, nomeio o perito Antonio Luiz Sant'ana, que deverá ser intimado para, no prazo de cinco dias, apresentar proposta de honorários. Apresentada tal proposta, as partes serão intimadas para, querendo, manifestar-se no prazo comum de 5 (cinco) dias. Após, conclusos para arbitramento judicial do valor. Arbitrados os honorários periciais, intime-se a parte autora para depósito judicial dos honorários periciais, no prazo de 15 dias.

Formulação de quesitos e indicação de assistentes técnicos no prazo COMUM de 15 dias, a contar da publicação desta. Laudo em 60 dias.

Apresentado o laudo, as partes serão intimadas para, querendo, manifestar-se sobre o trabalho técnico, igualmente no prazo COMUM de 15 (quinze) dias, podendo o assistente técnico de cada uma das partes, em igual prazo, apresentar o seu respectivo parecer.

O perito deverá propiciar aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, com prévia comunicação, comprovada nos autos, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

As partes terão ciência da data e do local indicados pelo perito para ter início a produção da prova. Intimem-se.' (fls. 46/49; grifo, negrito e itálico do original).

A agravante discute a utilidade de preparação de balanço especial da sociedade, arguindo que o valor pago ao espólio agravado teria sido corretamente identificado a partir do balanço do último exercício social.

A adoção de tal critério seria correta, posto que os sócios da agravante decidiram não admitir os sucessores do agravado na sociedade, deliberando, ao contrário, que a própria empresa deveria adquirir a totalidade da participação societária do de cujus, ante o não-exercício do direito de preferência pelos demais sócios e em linha com o rito estabelecido pela cláusula 7ª, § 5º, 'b' do contrato social.

Alega que a r. decisão agravada seria contrária a tal avença, afastando o critério aplicável aos casos de aquisição de quotas pela sociedade, sendo a fundamentação oferecida insuficiente e feita ao arrepio das provas juntadas aos autos.

Entende que a sociedade não teria fundo de comércio a ser apurado pelo balanço especial, sendo apenas e tão somente holding do grupo, que já refletiria corretamente os resultados de suas subsidiárias mediante a aplicação do método de equivalência patrimonial, utilizado nos balanços anualmente produzidos e auditados.

Requer efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo.

É o relatório.

Passo a decidir acerca da liminar, sendo inevitável, para tanto, alguma

incursão no mérito da causa, assim como o fizeram a r. decisão agravada e a própria agravante em sua bem elaborada minuta recursal. Isto, é certo, não significa prejulgamento deste recurso, como se sabe.

Pois bem.

A respeito dos critérios da apuração de haveres, a doutrina de WALFRIDO JORGE WARDE JÚNIOR e RUY DE MELLO JUNQUEIRA NETO anota que '*[a] apuração do valor de quotas de sociedade deve observar, preferencialmente, o método previsto no contrato social e, em caso de omissão, a norma do art. 1.031 do CC, tomando-se por base a situação patrimonial da sociedade na data da resolução*' (Direito Societário Aplicado, 1ª ed., pág. 67/68).

O desacordo entre as partes decorre precisamente do contrato social em questão elencar critérios distintos para a avaliação do valor das quotas no caso (i) de alienação voluntária de participação societária seguida do exercício de direito de preferência ou de aquisição dos valores pela própria sociedade; e (ii) de transferência decorrente de sucessão.

No primeiro caso, o balanço contábil do último exercício social presta-se para aferir o valor da participação onerosamente cedida, nos termos da cláusula 7ª, § 5º, 'b' do contrato social:

'Cláusula 7ª – Os sócios terão preferência para aquisição das cotas de quaisquer deles que queiram aliená-las, no todo ou em parte, onerosa ou gratuitamente. (...)

Parágrafo 5º - Em não havendo sócios interessados na aquisição das cotas que um outro pretenda alienar, as mesmas, com ou sem redução do capital social, poderão ser adquiridas pela empresa, obedecidos os seguintes princípios: (a) com pagamento em seis

parcelas mensais, sendo a primeira em 30 dias e a sexta e última em 180 dias, contados da manifestação do sócio alienante para a Diretoria; (b) o valor da cota a ser adquirida pela empresa terá por base o último balanço social apurado; (c) a data da manifestação da intenção de alienar será tida como data da venda.' (fls. 116/117; negrito do original; grifei).

Entretanto, no segundo caso, em linha com a previsão do § 1º da cláusula 14ª, estabelece-se obrigatoriedade de levantamento de balanço especial:

'Cláusula 14ª – A sociedade não se dissolverá pela morte, interdição ou qualquer outra forma de incapacidade ou impedimento legal, falência ou insolvência de algum dos sócios, ou ainda em caso de condenação judicial, inclusive partilha em caso de dissolução conjugal por separação ou divórcio.

Parágrafo 1º - Em ocorrendo qualquer das hipóteses desta cláusula, considerando-se o caráter pessoal da sociedade, os demais sócios decidirão se será(ão) admitido(s) à sociedade o(s) sucessor(es) do(s) sócio(s) atingido(s) pelo(s) fato(s), ou se as cotas serão adquiridas pela sociedade, ou ainda se serão adquiridas pelos demais sócios, observadas as regras de preferência previstas neste contrato. Caso não admitido(s) o(s) sucessor(es), sejam ele(s) herdeiro(s), representante(s) legal(is), credore(s), cônjuge(s), etc., levantar-se-á, para este fim, balanço especial e as cotas serão liquidadas pelo seu valor patrimonial apurado.' (fl. 119; negrito do original; grifei).

O que parece buscar a agravante, data venia, é o afastamento da aplicação das próprias regras constantes do contrato social celebrado.

Apesar do § 1º da cláusula 14ª estabelecer que a agravante poderá adquirir a participação societária debatida, nos casos em que a deliberação assemblear decidir pela não aceitação do ingresso dos

sucessores do ex-sócio na sociedade, é certo que o mesmo dispositivo prevê, como critério de apuração do valor das quotas que serão liquidadas, o levantamento de balanço especial. O que se resguarda com a parte inicial do dispositivo é o mecanismo para exercício do direito de preferência e que, ao que consta nos autos, foi observado.

Dada a especificidade da disposição contratual, não me parece aplicável, ao menos nesta análise inicial, o critério geral de fixação do valor das quotas da cláusula 7ª, § 5º, 'b', que valerá, isto sim, em casos de alienação que não envolvam a abertura de sucessão.

Assim, a r. decisão agravada parece ter fixado procedimento para valoração das quotas em conformidade com os critérios de apuração de haveres previstos pelo contrato, encontrando-se respaldada ainda pela previsão do art. 1.031 do Código Civil.

Por fim, não há impedimento para o levantamento de balanço especial em sociedade holding.

A esse respeito, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY apontam enunciado da V Jornada de Direito Civil do STJ:

'Apuração de haveres. Jornada V DirCivSTJ 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'. (Código Civil Comentado, 10ª ed., pág. 1.037/1.038; negrito e itálico do original; grifei).

Do mesmo modo, o colendo Superior Tribunal de Justiça reforçou a primazia da utilização do critério eleito pelos acionistas no contrato social de holding em ação de dissolução parcial, determinando a

apuração de haveres com base em balanço especial:

'COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. HAVERES. APURAÇÃO. PRETENSÃO DE ENTREGA EM AÇÕES DE OUTRA EMPRESA QUE COMPÕEM O PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE OBJETO DA DISSOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HIGIDEZ DO CONTRATO QUE ESTABELECE A RESTITUIÇÃO EM PARCELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PREVISTA ESTATUTARIAMENTE. DÉBITO JUDICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO. MATÉRIA DE FATO. SÚMULAS N. 5 E 7-STJ. INCIDÊNCIA. CPC DE 1939, ART. 668 C/C ART. 1.218, VII, DO ATUAL CPC. EXEGESE.

I. Muito embora não houvesse obstáculo à fixação pelo Tribunal estadual, na fase cognitiva, do índice de correção monetária a ser aplicado e dos juros moratórios, não se identifica motivo à nulificação do acórdão a quo por omissão, se este remete as questões para a liquidação dos haveres societários, buscando-se agora, inclusive, evitar contramarcha processual.

II. A apuração dos haveres do sócio retirante deve se fazer de conformidade com o contrato social, quando disponha a respeito, caso dos autos, inexistindo empecilho a que o pagamento se faça em parcelas mensais e sucessivas, corrigidamente, o que minimiza os efeitos da descapitalização da empresa atingida. Precedentes do STJ.

III. Descabida a pretensão ao recebimento dos haveres em ações que a empresa parcialmente dissolvida – uma 'holding' - detém em seu patrimônio, porquanto o pagamento, e aqui também por força de determinação do contrato social, se faz em dinheiro, mediante a apuração do real valor da participação do sócio retirante.

IV. Havendo sucumbência recíproca, possível a compensação igualitária, importando o critério de distribuição adotado pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

instância ordinária em matéria de fato, obstado o seu exame pelo STJ, ao teor da Súmula n. 7.

V. Incidente a correção monetária das prestações dos haveres, seja porque prevista contratualmente, seja por se cuidar de débito oriundo de decisão judicial, com a finalidade de compensar a defasagem ocorrida na expressão econômica da moeda nacional.

VI. Recursos especiais da autora e das rés não conhecidos.' (REsp 302.366, ALDIR PASSARINHO JUNIOR; grifei).

Sendo assim, ausente *fumus boni iuris* na postulação da agravante, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

À contraminuta.

Faculto aos interessados manifestação, no mesmo prazo da resposta recursal, de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos dos artigos 1º e 2º da Resolução 549/2011, do Órgão Especial deste Tribunal, publicada no DJe de 25 de agosto de 2011 e em vigor desde 26 de setembro de 2011.

Intimem-se." (fls. 249/260; grifo, negrito e itálico do original).

Oposição da agravante ao julgamento virtual
(fl. 262).

Contraminuta a fls. 263/268.

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

FUNDAMENTAÇÃO.

Entendo que é o caso de manter-se a r. decisão agravada, da lavra do MM. Juiz de Direito Dr. AYMAN RAMADAN, nos termos autorizados pelo art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal.

Como exposto no despacho inicial destes autos, a leitura do contrato social da agravante – em particular o § 1º da cláusula 14ª – indica que o exercício do direito de preferência pela sociedade não afasta o critério estipulado para apuração dos haveres, isto é, o levantamento de balanço especial.

De fato, a deliberação dos quotistas remanescentes é hipótese de não admissão dos sucessores do sócio falecido, aplicando-se, portanto, o final do dispositivo em comento, que prevê, nesses casos, que *“levantar-se-á (...) balanço especial e as cotas serão liquidadas pelo seu valor patrimonial apurado”*.

Diga-se, de outra forma, que a menção ao direito de preferência na cláusula em questão diz respeito ao procedimento de exercício dessa faculdade, não ao seu critério de valoração.

Desse modo, em regra, deve-se aplicar o método de apuração que foi estipulado pelos quotistas no contrato social. A esse respeito, em obra coletiva sob coordenação do Professor

MODESTO CARVALHOSA, leiam-se os ensinamentos de ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA e ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO:

“O marco temporal para o levantamento dos haveres é a data da abertura da sucessão, porque é nesse instante que a herança transmite-se aos herdeiros ou sucessores do *de cuius* (...). É, por conseguinte, o estado patrimonial da sociedade existente naquele momento que deve ter seu valor determinado para a apuração do *quantum* de sua quota social. (...) A liquidação da quota do sócio falecido, salvo ajuste diverso no contrato social, é feita à semelhança da que se verifica em caso de retirada ou de exclusão de sócio, como será visto mais adiante. Essa liquidação, em regra, faz-se extrajudicialmente, segundo os critérios previstos no contrato social ou, sendo ele omissivo, na forma do art. 1.031 do CC, que determina seja ela feita 'com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado'. Caso não haja concordância entre a sociedade (o conjunto dos demais sócios) e o sócio que dela se desliga ou seus sucessores, a apuração de haveres deve ser promovida judicialmente; isso ocorrendo, o cálculo tomará por base a cláusula que estabelece os critérios de avaliação do patrimônio líquido da sociedade para essas hipóteses.” (Tratado de Direito Empresarial, vol. II, pág. 605 e 647; grifei).

Aliás, em julgado recente da lavra da ilustre Ministra NANCY ANDRIGHI, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, em caso de dissenso entre os sócios quanto ao critério da apuração dos haveres, balanço especial deve ser levantado:

“DIREITO EMPRESARIAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE

SOCIEDADE POR QUOTAS DE 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." (REsp 1.335.619; grifei).

Finalmente, não há impedimentos quanto ao levantamento de balanço especial em sociedade *holding*, em linha com o precedente mencionado no despacho inicial deste agravo de instrumento.

Assim sendo, como dito, deve-se manter a r. decisão agravada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DISPOSITIVO.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

CESAR CIAMPOLINI
Relator