

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 958.116 - PR (2007/0125095-0)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : TESC - CONSULTORIA E PROJETOS ESTRUTURAIS S/C LTDA
ADVOGADO : EDSON ISFER E OUTRO(S)
RECORRIDO : KLAUS JACOBI
ADVOGADO : JOSÉ ALZAMORA NETO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE APURAÇÃO DE HAVERES. RESOLUÇÃO DA SOCIEDADE EM RELAÇÃO A UM SÓCIO. SOCIEDADE NÃO EMPRESÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INTELECTUAIS NA ÁREA DE ENGENHARIA. FUNDO DE COMÉRCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO DOS BENS INCORPÓREOS DO CÁLCULO DOS HAVERES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira, conhecendo parcialmente do recurso e, nessa extensão, negando-lhe provimento, acompanhando a divergência, e o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti, acompanhando o relator, a Quarta Turma, por maioria, decide conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Luis Felipe Salomão e Antonio Carlos Ferreira, que negavam-lhe provimento.

Brasília, 22 de maio de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 958.116 - PR (2007/0125095-0) (f)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : TESC - CONSULTORIA E PROJETOS ESTRUTURAIS S/C LTDA
ADVOGADO : EDSON ISFER E OUTRO(S)
RECORRIDO : KLAUS JACOBI
ADVOGADO : JOSÉ ALZAMORA NETO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de ação de apuração de haveres proposta por Klaus Jacobi contra Tesc – Consultoria e Projetos Estruturais S/C Ltda.

Afirmou o autor que era sócio quotista da requerida e que, por motivos pessoais, resolveu retirar-se, propondo à sociedade que lhe pagasse, por suas cotas, a quantia de R\$ 200.000,00. O pedido, todavia, foi recusado ao fundamento de que a fração não alcançava esse valor.

Requeru, então, a apuração do valor real das mencionadas cotas.

Em sua defesa, a demandada argumentou que o requerente havia sido excluído por decisão dos demais sócios, tomada por unanimidade, e que a apuração dos haveres devia seguir o balanço contábil da empresa.

A sentença julgou procedente a ação, entendendo ser incontroverso o direito do autor à apuração dos haveres, devendo ser mensurado o *quantum* devido pela sociedade ao retirante.

In casu, adotaram-se dois parâmetros para a apuração, a saber, a escrituração contábil da sociedade e as anotações contidas nas ARTs (anotações de registros técnicos no CREA). Com base nisso, entenderam perito e juiz que se obteria o valor patrimonial real do capital social.

A questão foi levada ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que manteve a

Superior Tribunal de Justiça

sentença com base nos mesmos fundamentos nela adotados.

Tesc – Consultoria e Projetos Estruturais S/C Ltda. interpôs, então, o presente recurso especial com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional. Nas razões, alega violação dos arts. 1.142 do Código Civil, 379 do Código de Processo Civil e 45, § 1º, da Lei n. 6.404/1976.

Sustenta que não pode, nos termos do parágrafo único do art. 966 do Código Civil, ser considerada sociedade empresária. Assim, não há falar em avaliação do fundo de comércio para apuração de haveres, uma vez que inexiste atividade empresarial. Aduz ainda que as anotações técnicas não servem para a apuração de haveres e que os livros contábeis são idôneos para tanto.

Cita entendimento jurisprudencial divergente de outro Tribunal.

Em contrarrazões, o recorrido impugna genericamente os fundamentos do recurso especial, que foi admitido pelo Tribunal *a quo*.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 958.116 - PR (2007/0125095-0) (f)

EMENTA

DIREITO CIVIL. SOCIEDADES CIVIS. CÓDIGO CIVIL DE 2002. EMPRESÁRIO. CONCEITO. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. RESOLUÇÃO EM RELAÇÃO A UM SÓCIO. APURAÇÃO DE HAVERES. SITUAÇÃO PATRIMONIAL. FUNDO DE COMÉRCIO. BENS INCORPÓREOS.

1. O Código Civil de 2002 conceitua empresário como aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços. Assim, a figura do empresário é elemento central do direito de empresa; para caracterizá-lo, a atividade desenvolvida deve ser habitual, organizada e ter caráter profissional, voltada para a obtenção de lucros.

Esse conceito abrange as sociedades empresárias, aquelas que têm por objeto, segundo dispõe o art. 982 do Código Civil, o exercício de atividade própria de empresário, com as mesmas características acima indicadas. Assim, não há mais distinção entre sociedade comercial e civil, visto que, se voltada para atividade própria de empresário, a sociedade é considerada empresária.

2. Operada a resolução da sociedade em relação a um sócio, cabe a ele exercer seu direito patrimonial inerente à condição de sócio e pleitear o recebimento de sua parte no patrimônio social, representada por suas cotas.

Para tanto, segundo dispõe o art. 1.031 do Código Civil, deve-se fazer o levantamento do patrimônio da sociedade por meio de balanço patrimonial confeccionado com tal finalidade – se outra hipótese não estiver prevista no estatuto social –, apurando-se o que caberia a cada sócio se a sociedade fosse extinta, o que difere da avaliação para alienação, situação em que se mensuram expectativas de resultados futuros.

3. Nada obstante o tratamento dispensado pelo Código Civil de 2002 às sociedades civis, elevando-as à condição de empresárias, certo é que algumas não exercem atividade exploratória, sendo, por isso, meras organizações formadas para o desempenho de atividades técnicas de seus sócios, embora economicamente relevantes.

Verificando-se, no caso concreto, que a sociedade empresária assim formada não tem fundo de comércio agregado a valores incorpóreos, pois subjetivos e agregados à pessoa dos sócios (tal como habitualmente acontece nos escritórios de advocacia), esse valor não poderá ser computado na apuração de haveres, já que não se indeniza uma pessoa pela honorabilidade de outra.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido também em parte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

Trata-se de ação de apuração de haveres ajuizada contra a sociedade ora recorrente, em razão da saída de um sócio. Discute-se a base em que essa apuração deve ser realizada.

Primeiramente, não conheço do recurso especial quanto à alegada violação dos arts. 379 do Código de Processo Civil e 45, § 1º, da Lei n. 6.404/1976, porquanto não há, nos autos, controvérsia quanto à idoneidade dos livros comerciais.

A discussão restringiu-se aos fatores que devem compor a apuração de haveres para se chegar ao valor de indenização do sócio retirante por suas cotas sociais. Em tal hipótese, é incontroverso o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que se deve fazer balanço específico para esse fim.

Portanto, não há falar em ofensa a tais dispositivos, que não influem no deslinde das questões propostas no recurso especial.

No mais, a decisão de admissibilidade do recurso especial está correta, pois o recurso especial comporta mesmo conhecimento pela alínea “c” do permissivo constitucional.

Apresentou a recorrente divergência com acórdão do extinto Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, ao apreciar situação fática similar à do presente feito, adotou entendimento distinto, conforme elucidarei nas linhas seguintes.

É entendimento assente nesta Corte que julgado do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Alçada do mesmo Estado são hábeis a demonstrar divergência que leve ao conhecimento do especial (art. 105, III, “c”, CF/88). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: EDcl no REsp n. 68.010/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 18.8.2002; e REsp n. 567.044/SP, relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 2.5.2005).

Passo à análise do recurso.

Da sociedade sociedade civil no Código Civil de 2002

O cerne da controvérsia no presente feito diz respeito à apuração de haveres na hipótese de exclusão e/ou retirada de sócio minoritário e ao que compõe essa apuração.

O acórdão recorrido sintetizou sua decisão desta forma:

"1. A apuração dos haveres do sócio retirante com base no patrimônio líquido da empresa, não exclui a verificação da realidade patrimonial mediante a avaliação de seus bens, aí incluídos os elementos incorpóreos ou imateriais que constituem o fundo de comércio.

2. O fundo de comércio estende-se também à Sociedade Civil e não apenas à Comercial, porque nela se inclui o ponto ou o local do negócio, o nome e a boa-forma do estabelecimento e a clientela."

O voto condutor do acórdão, sobre o ponto em questão, consignou que *"diferença não há de se tratar de sociedade civil ou comercial"* para que haja mensuração do valor do fundo de comércio, mesmo que este, na hipótese primeira, seja constituído apenas pelo bom nome dos profissionais que a compõem (fl. 1.250).

Contudo, a tese defendida pela recorrente, conforme expressa o paradigma que citou, é a de que as sociedades civis não comportam avaliação de fundo de comércio. Observe-se:

"As sociedades de profissionais servem como instrumento de rateio de custos operacionais dos sócios, sendo fundamentadas no esforço comum, em nível de trabalho pessoal, daí porque impossível e inviável a avaliação do fundo de comércio."

Algumas considerações são importantes ao deslinde da controvérsia.

O Código Civil de 2002 trouxe o conceito de empresário como aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços, excluindo de tal conceito aquele que exerce profissão intelectual, desde que esse exercício não constitua elemento de empresa.

Portanto, o empresário passou a ser o elemento central do direito de empresa; para caracteriza-lo, a atividade desenvolvida deve ser habitual, organizada e ter caráter profissional, voltada para a obtenção de resultados, ou seja, lucro.

Essa conceituação foi abrangente para também abarcar as sociedades empresárias, isto é, aquelas que têm por objeto, segundo dispõe o art. 982 do CC/2002, o exercício de atividade própria de empresário, com as características acima indicadas.

Portanto, não há mais a distinção entre sociedade comercial e civil, visto que, se voltada para atividade própria de empresário, a sociedade será tida como empresária, pois o conceito reside no objeto ou atividade a ser implementada.

Nos comentários ao art. 966 do CC/2002, Alfredo de Assis Gonçalves Neto concluiu sobre a questão:

“O Código Civil de 2002 reproduziu o enunciado, com mínima variação [conceito dos comercialistas sobre sociedade, à luz do Código Comercial]. Não precisou distinguir sociedades quanto ao objeto, eis que na sistemática adotada deixou de existir o contraste entre sociedade civil e comercial. Elucidou, entretanto, a finalidade econômica de sua constituição e a partilha do resultado entre as partes, para bem distingui-la de associações.” (*Direito de Empresa*, 2007, pág. 109.)

Afirma a recorrente, em uma de suas peças, que tem tradição no ramo que atua, pois constituída há décadas. Mas há de se observar que o Código Civil de 2002, em seu art. 2.031, estabelece que deverão adaptar-se às suas normas as sociedades constituídas na forma de leis anteriores.

Portanto, se estava constituída como sociedade civil, deve-se adotar para ela as regras das sociedades simples.

Os arts. 1.029 e 1.030 do CC/2002 preveem a hipótese de resolução da sociedade em relação a um sócio, estabelecendo o art. 1.031 que o valor da cota respectiva deverá ser liquidado pela situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, em balanço realizado com

essa finalidade. Veja-se:

"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.

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário."

Portanto, se não há mais distinção entre sociedades comerciais e civis, estando unificadas como sociedades empresárias pelo exercício habitual de atividade própria de empresário, havendo a retirada e/ou exclusão de um dos sócios, não se pode afastar seu direito à apuração de haveres.

Não foi cogitada nos autos a hipótese de previsão contratual estabelecendo regras nesse sentido, o que impõe a aplicação dos preceitos do dispositivo acima indicado na apuração dos haveres em favor do sócio excluído.

Apuração de haveres

A recorrente, ao afirmar ser prestadora de serviços, sustenta que não agrega valor de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, não devendo isso ser aferido na apuração dos haveres.

Em relação à tese que a recorrente vem sustentando em suas peças de defesa, de que seu patrimônio incorpóreo assenta-se na honorabilidade e no bom nome dos profissionais que a compõem e de que os sócios remanescentes são os verdadeiros fundadores da sociedade, o Tribunal *a quo* concluiu:

“[...] a apuração de haveres do sócio retirante, com base no patrimônio líquido da empresa, 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

Superior Tribunal de Justiça

nome e a respeitabilidade do profissional que se retira da sociedade” (fl. 1.250).

Deve-se considerar que, operada a resolução da sociedade em relação a um sócio, ele deve exercer seu direito patrimonial inerente à condição de sócio, pleiteando o recebimento de sua parte do patrimônio da sociedade, pois, ao ter contribuído para o capital social e adquirido a qualidade de sócio, passou a ser titular de um direito potencial de crédito. Assim, havendo a dissolução de seu vínculo com a sociedade, faz jus à liquidação da sua cota, que representa uma parte do patrimônio da sociedade.

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, esse levantamento deve ter por resultado o valor que o sócio receberia caso a sociedade fosse liquidada totalmente, daí a necessidade de balanço para tal fim, porquanto os regulamentos não informam essa possibilidade, mas refletem a organização empresarial em dinâmica. Portanto, não se devem fazer avaliações atuais sobre os bens da empresa e seus encargos.

Contudo, não se pode descurar que, mesmo que o Código Civil tenha incluído a antiga sociedade comercial e a civil no mesmo conceito, há sociedades cujos integrantes se reúnem com o fim de exercer atividades intelectuais, sendo os respectivos patrimônios constituídos mais de talentos pessoais do que de bens materiais, que não ultrapassam alguns bens móveis.

Nessa linha de raciocínio, sendo apurados valores como se a sociedade fosse dissolvida, após levantamentos de débitos e créditos, não haveria a computação do fundo de comércio ou *goodwill*, como alguns denominam.

Superior Tribunal de Justiça

Aí, tem-se a questão levantada pela recorrente em suas razões recursais: o fundo do comércio pode ser mensurado subjetivamente em torno do nome dos sócios, já que se trata de sociedade que tem por objeto o exercício de funções técnicas por eles desempenhadas (engenheiros/projetistas).

Valho-me novamente das lições de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, que, ao tratar do tema, expôs o seguinte, com o que concordo:

“Nas sociedades que têm por objeto o exercício de profissões regulamentadas, o fundo de comércio é uma grandeza difícil de determinar, já que, normalmente, prevalece o vínculo pessoal entre o sócio e o cliente. Tércio Sampaio Ferraz Júnior teve oportunidade de abordar o tema, na análise de um caso concreto: 'um escritório, nesse sentido, não tem um fundo de comércio, mas um centro de competência que resulta da atividade de cada profissional' (Da inexistência de fundo de comércio nas sociedades de profissionais de engenharia, RDM, v. 111, p. 45-51).” (*Op. cit.*, pág. 255.)

O jurista cita ainda o exemplo do escritório de advocacia, no qual, normalmente, os clientes não são da sociedade, mas vinculados à pessoa do advogado por eles demandado. Nessa hipótese, havendo desligamento de um dos sócios, não há falar em apuração de haveres determinado por fundo de comércio.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior (citado no texto acima transcrito), especificamente sobre as sociedades de profissionais de engenharia, hipótese que é a dos autos, afirma:

“Da atividade de um escritório de engenharia, a relação de confiança que permite a integração social (com clientes) não decorre da 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.”

Inclusive, esse autor conclui o texto afirmando que um engenheiro não é engenheiro porque é sócio, mas é sócio porque é engenheiro. Defende ainda:

“Em consequência, a capacidade técnica do profissional é algo que lhe pertence, não é um ativo social. A conjugação de suas atividades profissionais num

Superior Tribunal de Justiça

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 do comércio da pessoa jurídica.”

A sociedade, nesse caso, não serve à atividade exploratória, geradora e circuladora de riqueza, mas a uma organização de desempenho de atividades profissionais, embora economicamente relevante.

Os exemplos mencionados indicam o que habitualmente acontece em se tratando de sociedades formadas para o desenvolvimento das atividades técnicas de seus sócios. Evidentemente, há exceções, pois, ainda com base nos exemplos dados, é certo que existem escritórios de advocacia que falam por seus próprios nomes, bem como há sociedades formadas por engenheiros que constituem verdadeiras sociedades empresárias de geração e circulação de riquezas, o que leva à conclusão de que a uniformização do entendimento sobre a questão de o fundo de comércio compor ou não a avaliação para retirada de um sócio certamente levará a hipóteses de práticas injustas. Cada caso deve ser mensurado particularmente, no sentido de se aferir se, realmente, existe o *goodwill* ou se os valores incorpóreos acompanham as pessoas dos sócios.

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.

In casu, o acórdão recorrido manteve a sentença, valendo-se dos fundamentos nela adotados. Então vou a ela:

“[...] na apuração dos haveres quando da saída do sócio, deve-se mensurar o *quantum* devido pela sociedade ao retirante. Essa soma deve retratar o valor patrimonial de sua cota social, não com base no valor nominal ou no de mercado, mas

Superior Tribunal de Justiça

naquele em que evite o enriquecimento ilícito do sócio desvinculado ou dos sócios remanescentes, preservando-se, em caso de omissão do contrato social, os valores efetivamente devidos pela sociedade” (fl. 1.158).

Tal fundamento está conceitualmente correto; com base nele, foi justificada a utilização de valores mensurados não só no balanço da sociedade, mas também nas ARTs, que constituem a informação ao CREA sobre os projetos de responsabilidade técnica dos sócios da recorrente.

Contudo, a avaliação feita pelo perito nomeado adotou método utilizado pelo BNDES no programa de privatização, que, ao meu sentir, não é eficaz ao desiderato de apurar haveres com finalidade de resolução da sociedade em relação a um sócio, porque contraria a norma do art. 1.031, que determina a apuração da situação patrimonial da sociedade à data da resolução. O método do BNDES considera a expectativa de resultados futuros, sendo eficaz na hipótese de alienação de cotas ou de outra figura comercial que não vem ao caso citar, mas não de dissolução, em que se pretende buscar valores reais.

O acréscimo feito pelo acórdão refere-se ao fundo de comércio pelos valores atribuídos aos sócios que compõem a recorrente, não se havendo de “pagar” ao sócio retirante o valor subjetivo referente à honorabilidade dos demais, até porque a sociedade não irá indenizá-lo com base em sua própria honorabilidade.

Ante todo o exposto, **conheço do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional e dou-lhe provimento para afastar dos cálculos os elementos de ordem subjetiva neles inseridos, devendo ater-se aos termos do art. 1.031 do Código Civil.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2007/0125095-0

REsp 958.116 / PR

Números Origem: 138799

277182002

460499

PAUTA: 04/08/2011

JULGADO: 04/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA MARIA GUERRERO GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TESC - CONSULTORIA E PROJETOS ESTRUTURAIS S/C LTDA

ADVOGADO : EDSON ISFER E OUTRO(S)

RECORRIDO : KLAUS JACOBI

ADVOGADO : JOSÉ ALZAMORA NETO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade - Apuração de haveres

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo em parte e, nesta parte, dando-lhe parcial provimento, PEDIU VISTA dos autos o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Aguardam os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2007/0125095-0

REsp 958.116 / PR

Números Origem: 138799

277182002

460499

PAUTA: 15/09/2011

JULGADO: 15/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **ROMILDO LUIZ LANGAMER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TESC - CONSULTORIA E PROJETOS ESTRUTURAIS S/C LTDA

ADVOGADO : EDSON ISFER E OUTRO(S)

RECORRIDO : KLAUS JACOBI

ADVOGADO : JOSÉ ALZAMORA NETO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade - Apuração de haveres

CERTIDÃO

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

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 958.116 - PR (2007/0125095-0) (f)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **TESC - CONSULTORIA E PROJETOS ESTRUTURAIS S/C LTDA**
ADVOGADO : **EDSON ISFER E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **KLAUS JACOBI**
ADVOGADO : **JOSÉ ALZAMORA NETO**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Klaus Jacobi ajuizou ação objetivando a apuração de haveres em face de TESC - Consultoria e Projetos Estruturais S/C Ltda., pretendendo sua retirada do quadro social, para tanto necessário balanço especial visando apurar o montante que lhe é devido. Argumentou que ofertara as suas quotas no valor de R\$ 200.000,00, garantindo aos demais sócios o direito de preferência, os quais não aceitaram a proposta.

Sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 1.155-1.166), baseada em laudo pericial produzido durante a instrução, condenando a ré ao pagamento da quantia de R\$ 319.059,00, relativa aos haveres apurados pela saída do autor da sociedade, com correção a partir da elaboração do laudo pericial (14/03/2002, fls. 126), utilizando-se como indexador o INPC, até o efetivo pagamento, mais os juros de mora de 0,5% ao ano a partir da citação.

O Tribunal Estadual negou provimento à apelação, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO - AÇÃO DE APURAÇÃO DE HAVERES E EXECUÇÃO DOS VALORES APURADOS - PROCEDÊNCIA - DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE CIVIL LIMITADA - APURAÇÃO DE HAVERES - MENSURAÇÃO DO 'QUANTUM' DEVIDO PELA SOCIEDADE AO RETIRANTE - ART'S QUE ESPELHAM O REAL FATURAMENTO DA SOCIEDADE, A QUAL É PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA - FUNDO DE COMÉRCIO - INCLUSÃO - REALIDADE PATRIMONIAL - LEVANTAMENTO FÍSICO-CONTÁBIL - NECESSIDADE - PERÍCIA QUE CONTÉM INFORMAÇÕES CLARAS E FIDEDIGNAS À AVALIAÇÃO PATRIMONIAL DA SOCIEDADE REQUERIDA/APELANTE - SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

1. A apuração dos haveres do sócio retirante com base no patrimônio líquido da empresa, não exclui a verificação da realidade patrimonial mediante a avaliação de seus bens, aí incluídos os elementos incorpóreos ou imateriais que constituem o fundo de comércio.

2. O fundo de comércio estende-se também à Sociedade Civil e não apenas à Comercial, porque nela se inclui o ponto ou o local do negócio, o nome e a

Superior Tribunal de Justiça

boa-fama do estabelecimento e a clientela.

Opostos embargos de declaração (fls. 1.257-1.263), foram rejeitados (fls. 1.269-1.273).

TESC - Consultoria e Projetos Estruturais S/C Ltda. interpôs o presente recurso especial (fls. 1.276-1.288), com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alegando, em suma:

a) violação do art. 1.142 do CC, porquanto não sendo a recorrente uma sociedade empresária, mas mera prestadora de serviços intelectuais na área de engenharia, não se lhe pode considerar, como parte integrante do ativo, o fundo de comércio, devendo ser desconsiderado o laudo pericial nesse ponto; aventou, também, dissídio jurisprudencial com acórdão do Tribunal de Alçada do Paraná;

b) ofensa ao art. 379 do CPC, uma vez que o acórdão recorrido considerou as ART's (anotações de registro técnico) como parâmetro para a apuração de haveres, desconsiderando por completo todas as informações constantes dos livros comerciais e contábeis, sendo certo que aqueles documentos consubstanciam escrituração voltada ao controle profissional, não se prestando à avaliação contábil ou gerencial;

c) afronta ao art. 45, § 1º, da Lei 6.404/76, haja vista a desconsideração do balanço patrimonial apresentado pela recorrente para a apuração dos haveres, sem que este tivesse sido alvo de impugnação, o que, por si só, significaria a sua aprovação, implicando fosse ele utilizado como parâmetro para a referida apuração.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.302-1.303) ao recurso, que foi admitido na instância originária (fls. 1.305-1.307).

O eminente Relator, Ministro João Otávio de Noronha, não conheceu da alegada violação dos arts. 379 do CPC e 45, § 1º, da Lei 6.404/76, ao fundamento de inexistência de controvérsia acerca da idoneidade dos livros comerciais. Por isso, conheceu parcialmente do recurso e, nessa extensão, deu-lhe parcial provimento, para afastar dos cálculos os elementos de ordem subjetiva, devendo a apuração de haveres pautar-se exclusivamente ao mandamento insculpido no art. 1.031 do CC, ao entendimento de que o acórdão recorrido referiu-se ao fundo de comércio como os valores atribuídos aos sócios integrantes da sociedade, tais como a honorabilidade de cada um.

É o relatório.

2. Preliminarmente, conheço do recurso especial, porquanto a matéria

federal suscitada foi prequestionada na instância de origem.

3. Cinge-se a controvérsia a dois pontos nodais:

a) possibilidade ou não de o fundo de comércio e o estabelecimento comercial agregarem valor à recorrente e serem considerados na apuração de haveres, ainda que em relação a uma sociedade não empresária;

b) parâmetro utilizado para a apuração dos haveres do sócio excluído do quadro social, pleiteando a recorrente a utilização do balanço patrimonial por ela anexado aos autos.

3.1. No tocante ao primeiro questionamento, impende destacar observação percuciente do Ministro Relator :

[...] 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.

Com efeito, a análise acerca da existência ou não de fundo de comércio, em se tratando de sociedade não empresária, deve ser casuística, haja vista que a sua atuação no mercado pode assumir inúmeras formas.

No caso vertente, o Tribunal justificou a incorporação do valor do fundo de comércio ao patrimônio da sociedade, com arrimo em ampla cognição fático-probatória, mormente o laudo do perito (fls. 1.250):

[...] tenta também a sociedade apelante convencer esta E. Corte de Justiça, de que às prestadoras de serviço, como é o seu caso, não se agrega valor de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial. No entanto, tal assertiva se demonstra equivocada, porquanto pacífico o entendimento de que a apuração de haveres do sócio retirante, com base no patrimônio líquido da empresa, 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. Inclusive, este fator foi levado em consideração pelo Sr. Perito, conforme se verifica às fls. 138. Sem sombra de dúvidas, pois, que o já tantas vezes mencionado fundo de comércio, bem como o ativo investigado quando da confecção da perícia, devem incorporar o patrimônio da recorrente à correta e devida apuração de haveres. E, nesse aspecto, diferença não há de se tratar de sociedade civil ou comercial.

Como reforço argumentativo da posição adotada pelo acórdão recorrido,

destaca-se excerto do laudo pericial (fls. 130):

O Fundo de Comércio = "Goodwill", entendido pelos especialistas como sendo a diferença do Valor Presente Líquido do Fluxo de Caixa Descontado e o Valor do Patrimônio Líquido Atualizado. Está representado pelo mercado conquistado, ponto(s) comercial(ais) que possui, pela organização, pelo investido no seu pessoal, pelo investido em propaganda, pelos sistemas, pelas marcas, pelas concessões e privilégios obtidos, entre outros.

[...]

QUESITO 03

Se, neste tipo de sociedade prestadora de serviço, o patrimônio invisível da companhia está muito mais relacionado às pessoas que a compõem, do que ao nome comercial da empresa?

RESPOSTA

Conforme relatado no ANEXO B, o valor da empresa depende de uma série de fatores, amplamente identificados e analisados no trabalho constante do anexo, portanto nem sempre está relacionado às pessoas. Resultado de pesquisa, quanto à presente demanda o nome TESC é sinônimo de garantia.

Ora, se a resposta ao quesito formulado pela própria recorrente registrou que o seu valor nem sempre está ligado às pessoas, sendo o nome TESC sinônimo de garantia, ressoa patente que, não obstante o objeto social seja a prestação de serviços de engenharia e projetos, a atividade desempenhada não é exclusivamente "intuitu personae", sendo forçoso concluir que a clientela é obtida pela segurança que o nome alcançou no mercado.

Consoante denota-se do contrato social (fls. 21), a recorrente adotou a forma jurídica de sociedade civil por quotas de responsabilidade limitada, tendo como objeto social a prestação de serviços de planejamento, perícias, assessoria, consultoria, serviços técnicos de cálculos e projetos estruturais de engenharia civil.

Destarte, no caso em apreço, a verificação acerca de o fundo de comércio integrar ou não o valor patrimonial da recorrente, não pode se pautar única e exclusivamente pelo exame de seus atos constitutivos, mas sim na realidade dos fatos.

Na hipótese em julgamento, é mister enfatizar que a recorrente ostenta condição bem mais elaborada que um mero "escritório de engenharia", em que a relação de confiança - que permite a interação social com clientes - decorre da competência profissional de cada um de seus sócios.

Em verdade, não há meios de comparação entre um engenheiro, escultor ou advogado, que produzem de acordo com sua aptidão, inspiração e disposição pessoais, com uma sociedade cujo nome é sinônimo de garantia do seu produto.

Com efeito, no mercado, os profissionais liberais de renome notório atraem os clientes de maneira pessoal, ainda que atuando em sociedade, mas quando há um

conjunto de bons profissionais em atividade junto à mesma instituição, a sociedade ou "empresa" passa a ter um significado diferente.

Assim, o fato de o acórdão recorrido, com base no teor do laudo pericial, ter concluído pela existência de fundo de comércio no caso em tela, é razão suficiente para atrair a incidência da Súmula 7 do STJ.

Ademais, há que se consignar que o estabelecimento comercial e o fundo de comércio não são realidades vinculadas tão somente às sociedades empresárias, uma vez que, a depender de seu porte e da forma como atuam no mercado, podem necessitar de um estabelecimento para desempenhar suas atividades, o qual agregue elementos como o aviamento, a clientela, dentre outros.

A abraçar essa tese, Alfredo de Assis Gonçalves Neto, comentando o art. 1.142 do CC, leciona que:

É estabelecimento, nessa concepção, o conjunto de todos os bens afetados ao exercício da empresa; é a ferramenta de trabalho do empresário, o adubo, a matéria prima, a mercadoria, o produto, o estoque e tudo o mais que usa para atuar no mercado.

[...]

Para a maioria dos doutrinadores nacionais, notadamente os mais antigos, as palavras "estabelecimento comercial" e "fundo de comércio" são sinônimas. No entanto, fundo de comércio hodiernamente tem sido empregado com mais frequência para exprimir o "*goodwill*", isto é, o aviamento do estabelecimento, que consiste na sua aptidão para produzir bons resultados futuros e que leva em conta diversos fatores e qualidades que o estabelecimento pode apresentar, tornando-o mais valioso do que a simples somatória do valor do conjunto de bens que o compõem.

[...]

A noção de estabelecimento sempre esteve ligada à figura do comerciante ou empresário, sendo assim tratada pelo direito comercial; mostrou-se pouco desenvolvida noutras áreas do direito, embora seja utilizada para a determinação dos direitos do trabalhador, para a definição de hipóteses de incidência de tributos, para efeito de emancipação etc.

Na proposta unificadora do Código Civil de 2002 o estabelecimento perdeu o qualificativo "comercial", mas continuou vinculado à figura do empresário sem que algum de seus dispositivos procurasse dar-lhe amplitude mais abrangente. Ora, no sistema do referido Código há pessoas que exercem atividade econômica e que não são consideradas empresárias (designadamente para os fins de se sujeitarem às disposições do direito de empresa), como se dá com os que têm profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística (CC, art. 966, parágrafo único, primeira parte), com os "empresários" rurais e com as sociedades simples (CC, art. 982). Quais as disposições a que se subordinam os estabelecimentos que elas possam ter, sabendo-se que as dos arts. 1.142 a 1.149 do Código Civil pertencem ao regime jurídico próprio do empresário sujeito a registro?

No meu modo de ver, nesse particular, o regime jurídico é um só. O fato de se tratar de um conjunto de bens não destinado a propiciar o exercício de atividade em área que a lei reputa própria de empresário, não influi na necessidade prática de, dada a ampla liberdade de contratar, receber esse

conjunto de bens o tratamento peculiar que foi atribuído ao estabelecimento do empresário. O agente econômico não empresário, a igual do que ocorre com o empresário, normalmente precisa, como este, de um estabelecimento para o desempenho das atividades econômicas a que se propõem. Refiro-me ao estabelecimento da sociedade simples, onde se inclui a cooperativa, ao do empresário rural e ao daquele que exerce profissão intelectual. Qualquer desses estabelecimentos, à semelhança do que ocorre com o estabelecimento do empresário, pode ser objeto unitário de direitos, caso em que, na falta de outras disposições normativas, lhe são aplicáveis, por analogia, as regras dos preceitos legais atinentes ao estabelecimento do empresário (mercantil).

Com essa observação, sempre que o texto se referir a estabelecimento de empresário, ou a estabelecimento empresarial, está a abranger os estabelecimentos de quem quer que exerça atividade econômica, mesmo daquele excluído do conceito de empresário sujeito à inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis. (Direito de Empresa: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Editoras Revista dos Tribunais, 2008, p. 574-575).

Nessa vertente, cabe estabelecer a distinção entre a sociedade empresária e aquela meramente civil.

Dispõe o art. 966 e parágrafo único do Código Civil:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Vale dizer, portanto, que, mesmo quando profissionais liberais se agrupam para determinadas atividades, formando uma sociedade, o exame quanto a sua natureza jurídica depende do núcleo "...salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa", de modo a caracterizá-la ou não como sociedade empresária.

O conceito de elemento de empresa, na doutrina:

O artigo 966 do novo Código Civil, pautado no exercício individual da empresa, define em seu *caput* a figura do empresário. Entretanto, no seu parágrafo único, elencou certas atividades cujo exercício, ainda que com fim econômico, não qualificaria o seu agente como empresário. Desse modo, não considera o Código empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

[...]

Mas tanto o profissional pessoa física, quanto a sociedade que exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística poderão vir a se qualificar, como se disse, empresários, caso o exercício da profissão venha a constituir elemento de empresa.

Estudaremos o tema sob a ótica das sociedades, criando exemplificações, a

fim de buscar definir em que circunstâncias a sociedade seria empresária e não simples, apesar de seu objeto prever o exercício de profissão intelectual. Essa preferência se deve ao fato de que nas sociedades a questão terá contorno prático de maior intensidade.

[...]

Tomemos a hipótese da sociedade de profissionais de medicina. Se dois médicos constituem uma sociedade e se limitam, sob o manto da pessoa jurídica, a exercer as suas respectivas especialidades médicas, a sociedade será simples. O objeto vai se realizar e se limitar ao exercício da atividade da profissão intelectual de cada sócio, os quais, desse modo, serão os operadores diretos dessa atividade, ainda que se valham do concurso de auxiliares (atendente e enfermeiras, por exemplo); e, na maior parte dos casos, a partilha da receita far-se-á tendo em conta o que cada um efetivamente produziu, ainda que se destaquem certos valores comuns para as despesas com manutenção e melhorias.

Diversamente é a situação das casas de saúde e hospitais onde a execução da profissão intelectual se apresenta como um dos elementos da atividade econômica, que será explorada de forma organizada.

Há o ordenamento da atividade, de forma a melhor realizar a sua exploração econômica, com o concurso de elementos materiais e imateriais sendo dispostos e implementados para a busca de melhor perfeição da organização.

Nessa ordenação de fatores se verifica a conjugação desses elementos adotados como estratégicos: investimentos em marketing; desenvolvimento de uma marca que lhe distinga os serviços; utilização da figura do título de estabelecimento, que consiste na identificação do estabelecimento físico onde se desenvolve a atividade, sendo a forma pela qual o empresário acaba por ser conhecido perante os seus clientes e público; desenvolvimento de técnicas de administração, com a contratação de profissionais que ajudem a pensar e a executar a empresa, não sendo simples "auxiliares ou colaboradores" na dicção que o Código conferiu a esses vocábulos; avaliação, investimento e desenvolvimento do ponto em que se estabelecerá, etc.

O exercício da profissão intelectual será, desse modo, elemento de empresa, nele não se encerrando a própria atividade. Os serviços profissionais consistem em instrumento de execução da empresa. (CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo código civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 47-48)

Destarte, é o exame de cada caso concreto, à luz das provas produzidas, que irá revelar se há "elemento de empresa" para indicar, na atividade da sociedade, se estão preenchidos os requisitos para ensejar o fundo de comércio, ou se, ao contrário, os valores da organização são fundamentalmente de cunho personalíssimo.

Penso, pois, que não se pode afastar o fundo de comércio em relação a uma sociedade de profissionais liberais, pelo só fato de não desempenhar atividade empresarial em sentido estrito.

Como dito, no caso vertente não há como ultrapassar a moldura fática desenhada pelo Tribunal de origem, que considerou a atividade profissional como elemento da empresa, ao menos para entender cabível a avaliação do fundo de

comércio.

Desse modo, observada sempre a máxima vênia, divirjo do eminente Relator quanto a este particular, para manter o acórdão recorrido quanto à consideração do fundo de comércio na realidade patrimonial da recorrente.

3.2. Subjaz a análise acerca do parâmetro utilizado para a apuração dos haveres do sócio retirante, tendo a recorrente, pleiteando a utilização do balanço patrimonial juntado aos autos, apontado ofensa aos arts. 379 do CPC e 45, § 1º, da Lei 6.404/76, os quais ostentam a seguinte redação, respectivamente:

Art. 379. Os livros comerciais, que preencham os requisitos exigidos por lei, provam também a favor do seu autor no litígio entre comerciantes.

Art. 45. O reembolso é a operação pela qual, nos casos previstos em lei, a companhia paga aos acionistas dissidentes de deliberação da assembléia-geral o valor de suas ações.

§ 1º O estatuto pode estabelecer normas para a determinação do valor de reembolso, que, entretanto, somente poderá ser inferior ao valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembléia-geral, observado o disposto no § 2º, se estipulado com base no valor econômico da companhia, a ser apurado em avaliação (§§ 3º e 4º).

O acórdão recorrido entendeu que (fls. 1.248-1.249):

"[...] homenageia-se o princípio maior do Direito e de Justiça que repele o enriquecimento sem causa, que poderia ocorrer em prol da sociedade e em detrimento do sócio excluído, caso eleitas normas meramente contábeis e até manipuláveis, longe do crivo do Judiciário."

Quanto ao tema, o Ministro Relator aprovou a adoção de valores mensurados nos balanços da sociedade, bem como aqueles contidos nas ART's (anotações de registro técnico), mas, a título de "obiter dictum", discordou do método utilizado pelo perito, qual seja, o adotado pelo BNDES no programa de privatização.

O art. 1.031 do Código Civil, também aplicável à sociedade limitada, dispõe que:

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.

Consoante o preceito legal, a apuração de haveres do sócio retirante é implementada mediante a realização de um "balanço especial de determinação", o qual deve refletir os valores reais do patrimônio da sociedade à época da retirada do sócio, como se dissolução total houvesse, e não o valor meramente contábil, haja vista que o balanço patrimonial é peça insuficiente, não espelhando a situação real do valor do

conjunto empresarial.

Nesse sentido, diversos precedentes:

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.

I. Não se configura coisa julgada se na ação anterior o sócio excluído buscava a anulação do ato que o excluiu, apenas apreciando-se tal tema desfavoravelmente ao mesmo, e na presente demanda, tornado irreversível o seu afastamento da sociedade, discute-se o critério de apuração dos seus haveres.

II. Deficiência de prequestionamento a impedir o exame do especial em toda a sua extensão.

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.

IV. Dissídio não configurado.

V. Recurso especial não conhecido.

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

SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. APURAÇÃO DE HAVERES. BALANÇO ESPECIAL.

- A ação de dissolução parcial deve ser promovida pelo sócio retirante contra a sociedade e os sócios remanescentes, em litisconsórcio necessário. Precedentes.

- Na dissolução de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a apuração de haveres do sócio retirante deve ter em conta o real valor de sua participação societária, como se de dissolução total se tratasse. Precedentes. Recursos não conhecidos.

(REsp 105.667/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 26/09/2000, DJ 06/11/2000, p. 207)

SOCIEDADE COMERCIAL. DISSOLUÇÃO. MORTE DO SOCIO. EMBORA CONSTITUIDA POR APENAS DOIS SOCIOS, E HAVENDO DIVERGENCIA ENTRE O SOCIO REMANESCENTE E OS HERDEIROS DO PRE-MORTO, NÃO CABE O EXTINÇÃO DA SOCIEDADE, MAS APENAS A SUA "DISSOLUÇÃO PARCIAL", COM APURAÇÃO DOS HAVERES DEVIDOS AO ESPOLIO ATRAVES DE BALANÇO ESPECIAL.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 138.428/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/1997, DJ 30/03/1998, p. 74)

Consoante lição de mestre em contabilidade, o balanço de determinação:

[...] é o balanço agora previsto em lei e anteriormente assegurado pela jurisprudência. Na sua elaboração, o perito não segue necessariamente os rigores da parametrização do balanço contábil putativo, pois tem a inclusão de todos os ativos e passivos ocultos, independentemente de norma

legal/contábil, como, por exemplo, a inclusão do fundo empresarial dos direitos sobre a propriedade oriundos de contratos de leasing financeiro não contabilizado no ativo. (HOOG, Wilson Alberto Zappa. *Op. Cit.*, p. 61-62)

Alfredo de Assis Gonçalves Neto, comentando o art. 1.031 do CC, explicita critérios para a apuração mediante o balanço de determinação, enfatizando a consideração de fatores alheios aos registros contábeis:

Como é suposto que o sócio não pode ter seu patrimônio pessoal diluído na apuração dos seus haveres, esta deve proporcionar-lhe aquilo que, na liquidação total do patrimônio social, ele receberia. Ou seja, se há um bem cujo valor de mercado é diverso daquele pelo qual figura na escrituração da sociedade, é o primeiro que deve prevalecer. E é nesse sentido que deve ser interpretada a regra sob análise, quando alude à situação patrimonial da sociedade, verificada em balanço especialmente levantado. O balanço, aí, não deve ser entendido como aquele elaborado segundo os dados contábeis no dia do rompimento do ajuste; difere do geral, não só em relação ao momento, mas também no modo de ser elaborado. Se há bens cujo preço tem cotação do mercado, esse será o valor considerado, e não o que figura na escrituração. Se há bens imóveis e edificações, é necessário que sejam avaliados por um engenheiro ou, na sua projeção dinâmica, por um economista. Ajustados os valores dos bens que integram o estabelecimento da sociedade de acordo com essa perspectiva, o balanço será, então, levantado por um contabilista habilitado. (Direito de Empresa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 260-261)

No caso vertente, a instância ordinária utilizou dois critérios para a apuração dos haveres, quais sejam, a escrituração contábil (livros comerciais) e, entendendo-a insuficiente para a aferição do valor patrimonial real, adotou também, como base para apuração do real valor, as "anotações de registro técnicos" coletadas junto ao CREA, que demonstram o volume de serviços e seus valores atuais.

As ART's, consoante assentado pelo Tribunal (fls. 1.245-1.246):

É que a ART - Anotação de Registro Técnico - define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de serviços de engenharia, arquitetura ou agronomia. Ou seja: a ART particulariza os direitos e obrigações entre profissionais e contratantes, bem como determina a responsabilidade profissional por eventuais defeitos e erros técnicos daí decorrentes.

[...]

Patente, portanto, que as ART's são documentos idôneos, porque derivados de órgão incumbido pelo Poder Público da fiscalização da atividade de engenharia. Neste sentido, de se reportar, ainda, à conclusão do juízo a quo, exarada às fls. 1.160:

"Além do mais, saliente-se, não assumiriam os profissionais responsabilidade de tal monta - na ordem de milhões de reais -, perante seu órgão de classe, se as informações prestadas nas ART's não fossem autênticas, isto é, se não guardassem estrita correlação com os valores por eles recebidos com a prestação de serviços."

Superior Tribunal de Justiça

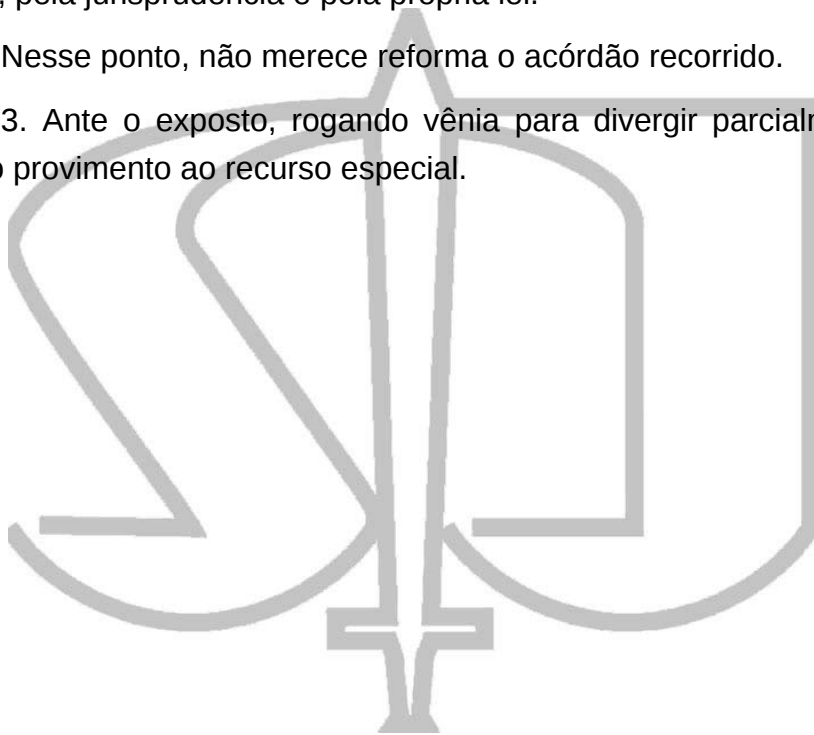
Assim percebendo, o acórdão, na verdade, sopesou o conjunto probatório e não violou nenhum dispositivo invocado.

Quanto à conclusão do Tribunal acerca da escassez de elementos nos livros comerciais e no balanço patrimonial tendentes a um satisfatório procedimento de apuração de haveres, ressoa manifesta a impossibilidade de reexame por este Tribunal Superior ante o teor da Súmula 7 do STJ, razão pela qual infactível o pleito da recorrente de adoção do balanço patrimonial juntado aos autos.

Ademais, consoante todo o exposto, tal parâmetro encontra-se ultrapassado pela doutrina, pela jurisprudência e pela própria lei.

Nesse ponto, não merece reforma o acórdão recorrido.

3. Ante o exposto, rogando vênias para divergir parcialmente do eminente Relator, nego provimento ao recurso especial.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2007/0125095-0

REsp 958.116 / PR

Números Origem: 138799

277182002

460499

PAUTA: 15/09/2011

JULGADO: 20/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TESC - CONSULTORIA E PROJETOS ESTRUTURAIS S/C LTDA

ADVOGADO : EDSON ISFER E OUTRO(S)

RECORRIDO : KLAUS JACOBI

ADVOGADO : JOSÉ ALZAMORA NETO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade - Apuração de haveres

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, negando provimento ao recurso especial, divergindo parcialmente do Relator, Ministro João Otávio de Noronha, que conhecia em parte e, nesta parte, dava-lhe parcial provimento, PEDIU VISTA dos autos o Sr. Ministro Raul Araújo.

Aguardam os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

RECURSO ESPECIAL Nº 958.116 - PR (2007/0125095-0) (f)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : TESC - CONSULTORIA E PROJETOS ESTRUTURAIS S/C LTDA
ADVOGADO : EDSON ISFER E OUTRO(S)
RECORRIDO : KLAUS JACOBI
ADVOGADO : JOSÉ ALZAMORA NETO

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO:

KLAUS JACOBI, na ocasião de sua retirada, propôs à TESC - CONSULTORIA E PROJETOS ESTRUTURAIS S/C LTDA - que lhe pagasse por suas cotas sociais o valor de R\$ 200.000,00. No entanto, a proposta não foi aceita, o que ensejou o ajuizamento de ação de apuração de haveres contra a sociedade.

É incontroverso nos autos, segundo afirmado pelas instâncias ordinárias, o direito do autor - sócio retirante - à apuração de haveres e ao reembolso do equivalente à sua cota social. O questionamento no feito cinge-se apenas aos parâmetros a serem utilizados para o cálculo dos referidos haveres.

Nesse contexto, a discussão, trazida na petição de recurso especial, refere-se: (I) à viabilidade de utilização da escrituração contábil da sociedade como único critério de mensuração do real valor patrimonial da sociedade à época da retirada do sócio, dispensando-se a valoração financeira das informações contidas nas ARTs (Anotações de Registros Técnicos no CREA); (II) à possibilidade de afastamento do cálculo do valor do fundo de comércio na apuração de haveres, tendo em vista tratar-se de sociedade não empresária, mera prestadora de serviços intelectuais na área de engenharia.

Cumpre salientar, inicialmente, que deve ser afastada, na hipótese, a aplicação do Código Civil de 2002, porquanto o sócio retirante pleiteia direito material de que era titular em julho de 1999, quando se retirou da sociedade e ingressou, em outubro do mesmo ano, com a presente ação. Assim, o evento que deu ensejo ao ajuizamento da ação de apuração de haveres ocorreu antes da vigência do novo Código Civil, o que obsta sua incidência na espécie.

As regras de direito material, possivelmente influentes, no caso em exame, são as que emanam da Constituição Federal, do Código Civil de 1916 e da legislação de direito comercial, anteriores ao atual Estatuto Civil.

Superior Tribunal de Justiça

Apenas a título de registro, é importante salientar que a jurisprudência desta Corte de Justiça é tranquila quanto à possibilidade de inclusão do fundo de comércio na apuração dos haveres, em se tratando de sociedades empresárias (REsp 907.014/MS, Rel. Min. **ANTONIO CARLOS FERREIRA**, DJe de 19/10/2011; REsp 564.711/RS, Quarta Turma, Rel. Min. **CESAR ASFOR ROCHA**, DJ de 20/3/2006; REsp 130.617/AM, Quarta Turma, Rel. Min. **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**, DJ de 14/11/2005; REsp 271.930/SP, Quarta Turma, Rel. Min. **SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA**, DJ de 25/3/2002, p. 290; REsp 52.094/SP, Terceira Turma, Rel. Min. **NILSON NAVES**, DJ de 21/8/2000; REsp 77.122/PR, Quarta Turma, Rel. Min. **RUY ROSADO DE AGUIAR**, DJ de 8/4/1996).

Contudo, no caso em exame, não parece legítima a aplicação dos referidos precedentes, pois a retirada do sócio deu-se em sociedade não empresária - sociedade de prestação de serviços de planejamento, perícias, assessoria, consultoria, serviços técnicos de cálculos e projetos estruturais, na área de engenharia.

Tem-se, então, que aqui se trata da antiga sociedade civil (CC/1916, arts. 16 e 20 a 23), formada por profissionais liberais no ramo da engenharia civil, para a prestação de serviços de planejamento, perícias, assessoria, consultoria, serviços técnicos de cálculos e projetos estruturais. Atualmente, na vigência do Código Civil de 2002, essas sociedades foram nominadas como simples (arts. 966, 982, 983 e 997 a 1.038).

Esse tipo de sociedade, como se sabe, caracteriza-se, normalmente, por não demandar a reunião de grandes capitais financeiros, na medida em que baseia suas atividades nos conhecimentos técnico-científicos dos profissionais que reúne, seja como sócios ou como empregados, os quais poderiam atuar individualmente como profissionais liberais, mas optam pelo exercício profissional em sociedade. Essas sociedades oferecem serviços profissionais à clientela e, com isso, uma vez contratadas, vão acumulando acervo de conhecimentos técnicos, ou seja, *expertise*, com os serviços realizados.

Destarte, não têm essas sociedades propriamente um fundo de comércio, pois não exercem atividade predominantemente econômica ou comercial, mas sim de cunho profissional técnico-científico. O fundo de comércio aqui tem como correspondente o que se pode denominar de acervo técnico-científico acumulado.

TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR, ao analisar a existência de fundo de comércio nas sociedades de profissionais de engenharia, leciona, *in verbis*:

"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 freqüentam 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. "**

Superior Tribunal de Justiça

(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, grifo nosso)

Com efeito, o acervo imaterial agregado ao patrimônio material de uma sociedade civil (atual sociedade simples) de profissionais especializados decorre de acumulação de méritos, traduzidos na experiência reunida com os serviços prestados com êxito à clientela (que não é mera freguesia), refletindo confiança para todos. Não há, dessa maneira, propriamente fundo de comércio, mas um acervo técnico acumulado.

No caso da sociedade de engenharia civil, esse acervo técnico é registrado e controlado pelo órgão de classe regional - CREA (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia) - e possibilita à sociedade angariar novos contratos, inclusive na área de licitações públicas, em virtude da confiabilidade que a experiência acumulada no passado projeta como expectativa de êxito nos trabalhos futuros.

Constituída sem a necessidade de grandes capitais, outra característica dessas sociedades é que, normalmente, por não demandarem grandes investimentos - por exemplo, em novos equipamentos de elevado custo -, a receita periódica auferida pela sociedade civil, após o oportuno enfrentamento das despesas de toda ordem e a formação de um fundo de reservas, é rateada entre os sócios, na proporção das respectivas cotas sociais. Portanto, esse tipo de sociedade não chega a acumular, em regra, capital financeiro expressivo em reserva para investimentos futuros, como ocorre nas sociedades empresárias, estas sim, sempre atentas à acirrada concorrência do mercado.

Desse modo, 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.

Como, nas sociedades civis (simples) de profissionais técnicos, os sócios rateiam e sacam, periodicamente, o lucro decorrente da receita obtida com os trabalhos realizados, tem-se que, na hipótese, o sócio retirante, certamente, já recebeu esses valores no período em que atuou na sociedade. Essas retiradas periódicas, comumente, proporcionaram a

cada sócio a aquisição de imóvel para moradia, lazer ou investimento, automóveis e outros bens de consumo, além da formação de poupança própria.

Ademais, ao contrário do que entendeu o v. acórdão recorrido, não serve de fundamento, para a indenização de sócio que se retira de sociedade de prestação de serviço intelectual, o fato de este se tratar de pessoa detentora de grande renome. 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.

No caso em apreço, parecem equivocados os rumos adotados na lide, em que a perícia foi realizada com adoção dos critérios referentes à apuração de haveres de sociedade de atuação predominantemente econômica/empresarial/comercial, quando aqui se cuida de sociedade civil/simples de profissionais de engenharia, a qual não possui, como dito, fundo de comércio, mas um mero acervo técnico acumulado. Pelo que se depreende da r. sentença e do v. acórdão recorrido, não foi esse acervo de conhecimento técnico - elemento de caráter incorpóreo - o real objeto de análise da prova pericial, que o considerou impropriamente como fundo de comércio.

A forma de apuração e conversão a valor financeiro do "bem incorpóreo" de uma sociedade civil de profissionais de engenharia deve ser bem diferente da técnica utilizada na presente ação.

Conforme salientou o eminente Relator, Ministro João Otávio de Noronha, *"a avaliação feita pelo perito nomeado adotou método utilizado pelo BNDES no programa de privatização, que, ao meu sentir, não é eficaz ao desiderato de apurar haveres com finalidade de resolução da sociedade em relação um sócio, porque contraria a norma do art. 1.031, que determina a apuração da situação patrimonial da sociedade à data da resolução. O método do BNDES considera a expectativa de resultados futuros, sendo eficaz na hipótese de alienação de cotas ou de outra figura comercial que não vem ao caso citar, mas não de dissolução, em que se pretende buscar valores reais"*.

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

Superior Tribunal de Justiça

responder por prejuízos futuros.

Assim, as instâncias ordinárias, com respaldo na referida perícia, fizeram, *data venia*, indevida equiparação entre o fundo de comércio, próprio de sociedade empresária, e o mero acervo técnico acumulado por sociedades de profissionais especializados. Destarte, entende-se devida a exclusão dos cálculos dos haveres do acervo imaterial da sociedade civil, equivocadamente equiparado a fundo de comércio de sociedade comercial, com avaliação realizada sob a ótica de venda da sociedade comercial (e não de mera retirada de sócio de sociedade civil), porque isso importaria no enriquecimento sem causa do promovente.

Com essas considerações, não exatamente pelos mesmos fundamentos, acompanho a conclusão do voto do eminente Ministro Relator, conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe parcial provimento, a fim de afastar dos cálculos dos haveres sociais o acervo imaterial da sociedade civil.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2007/0125095-0

REsp 958.116 / PR

Números Origem: 138799

277182002

460499

PAUTA: 06/12/2011

JULGADO: 06/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TESC - CONSULTORIA E PROJETOS ESTRUTURAIS S/C LTDA

ADVOGADO : EDSON ISFER E OUTRO(S)

RECORRIDO : KLAUS JACOBI

ADVOGADO : JOSÉ ALZAMORA NETO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade - Apuração de haveres

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Raul Araújo, conhecendo em parte do recurso e, nesta parte, dando-lhe parcial provimento, acompanhando o Relator, PEDIU VISTA antecipada dos autos o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

O Sr. Ministro Raul Araújo votou com o Sr. Ministro Relator.

Aguarda a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

RECURSO ESPECIAL Nº 958.116 - PR (2007/0125095-0) (f)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, ouvi atentamente os votos que me precederam e que expõem os dois lados dessa questão tão delicada e instigante.

Com a devida vênia do voto de V. Exa. e do voto do Sr. Ministro Antonio Carlos, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator e ao voto do Sr. Ministro Raul Araújo, porque penso que o renome profissional de cada sócio é atributo personalíssimo, intransferível, bem imaterial, fora do comércio, e que, portanto, não é passível de indenização a título de fundo de comércio.

Portanto, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, com a devida vênia.

RECURSO ESPECIAL Nº 958.116 - PR (2007/0125095-0) (f)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **TESC - CONSULTORIA E PROJETOS ESTRUTURAIS S/C LTDA**
ADVOGADO : **EDSON ISFER E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **KLAUS JACOBI**
ADVOGADO : **JOSÉ ALZAMORA NETO**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Trata-se, na origem, de ação de apuração de haveres proposta por KLAUS JACOBI contra TESC - CONSULTORIA E PROJETOS ESTRUTURAIS S/C LTDA., na qual o autor pleiteia apuração de haveres, em razão de sua retirada do quadro social da ré.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido (fls. 1.155/1.166) e o TJPR negou provimento à apelação interposta contra a sentença (fls. 1.239/1.254), em acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO - AÇÃO DE APURAÇÃO DE HAVERES E EXECUÇÃO DOS VALORES APURADOS - PROCEDÊNCIA - DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE CIVIL LIMITADA - APURAÇÃO DE HAVERES - MENSURAÇÃO DO 'QUANTUM' DEVIDO PELA SOCIEDADE AO RETIRANTE - ART'S QUE ESPELHAM O REAL FATURAMENTO DA SOCIEDADE, A QUAL É PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA - FUNDO DE COMÉRCIO - INCLUSÃO - REALIDADE PATRIMONIAL - LEVANTAMENTO FÍSICO-CONTÁBIL - NECESSIDADE - PERÍCIA QUE CONTÉM INFORMAÇÕES CLARAS E FIDEDIGNAS À AVALIAÇÃO PATRIMONIAL DA SOCIEDADE REQUERIDA/APELANTE - SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

1. A apuração dos haveres do sócio retirante com base no patrimônio líquido da empresa, não exclui a verificação da realidade patrimonial mediante a avaliação de seus bens, aí incluídos os elementos incorpóreos ou imateriais que constituem o fundo de comércio.
2. O fundo de comércio estende-se também à Sociedade Civil e não apenas à Comercial, porque nela se inclui o ponto ou o local do negócio, o nome e a boa-fama do estabelecimento e a clientela".

Foram opostos embargos de declaração, mas o TJPR os rejeitou (fls. 1.269/1.273).

Inconformada, a recorrente interpôs o presente recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da CF, alegando violação dos arts. 1.142 do CC/2002, 379 do CPC e 45, § 1º, da Lei n. 6.404/1976.

Iniciado o julgamento, o eminente relator, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, conheceu parcialmente do recurso e, nessa extensão, deu-lhe parcial provimento, "para afastar dos cálculos os elementos de ordem subjetiva neles inseridos, devendo ater-se aos termos do art. 1.031 do Código Civil".

O eminente Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO abriu divergência e votou pelo

Superior Tribunal de Justiça

não provimento do recurso especial, enquanto o eminente Ministro RAUL ARAÚJO acompanhou o relator, com novos argumentos, "a fim de afastar dos cálculos dos haveres sociais o acervo imaterial da sociedade civil".

Pedi vista dos autos para melhor analisar o assunto.

Conforme já bem detalhado pelos eminentes Ministros que me antecederam, o presente recurso discute, basicamente, duas questões:

- a) se a apuração de haveres em sociedade civil de prestação de serviços deve levar em conta o seu fundo de comércio; e
- b) que critério deve ser utilizado para a apuração dos haveres do sócio retirante.

Por mais que tal controvérsia seja realmente instigante, entendo que, no caso em questão, ela não é cabível, porque a recorrente, embora juridicamente seja uma sociedade civil, ostenta, na prática, a nítida feição de uma sociedade empresária.

O CC/2002, como se sabe, afastou-se da antiga teoria dos atos de comércio - adotada no Código Comercial de 1850 - e adotou a teoria da empresa, substituindo os conceitos de "comerciante" e "sociedade comercial" pelos conceitos de "empresário" e de "sociedade empresária". Também desapareceu a dicotomia entre sociedades comerciais e sociedades civis, emergindo uma nova, entre sociedades empresárias e sociedades simples. Confirmam-se, a propósito, os arts. 966 e 982 do atual Código Civil:

"Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços".

"Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais".

A recorrente é qualificada juridicamente como sociedade civil, figura jurídica obsoleta diante da nova conformação do nosso ordenamento jurídico empresarial. Resta, então, saber: à luz do arcabouço normativo vigente, a recorrente se enquadra na categoria das sociedades simples ou das sociedades empresárias?

Para responder a essa indagação, é importante destacar, inicialmente, que nem toda sociedade civil de outrora pode ser caracterizada, atualmente, como uma sociedade simples. Isso se dá porque "o conceito de sociedade empresária é mais amplo que o de sociedade comercial, abrangendo inclusive algumas sociedades que hoje seriam civis, mas que exercem atividade econômica de produção ou circulação de bens e serviços" (TOMAZETE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. Vol. I. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 278).

Nos dias de hoje, o que diferencia uma sociedade empresária de uma sociedade simples é o seu objeto social: embora ambas exerçam atividade econômica (art. 981 do CC/2002). A sociedade empresária tem por objeto o exercício de *empresa* (atividade econômica **organizada**), enquanto a sociedade simples tem por objeto o exercício de

Superior Tribunal de Justiça

atividade econômica **não empresarial**, como ocorre, por exemplo, com algumas sociedades constituídas por profissionais intelectuais (*rectius*: profissionais liberais) cujo objeto é o exercício de suas respectivas profissões (sociedades de médicos, de advogados, de professores, de arquitetos). A essas sociedades aplica-se a regra do art. 966, parágrafo único, do CC/2002:

"Art. 966. (...) "

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa".

A leitura do dispositivo legal transcrito deixa claro que nem todo profissional liberal está excluído de caracterização como empresário, mas apenas aquele cujo exercício da profissão intelectual **não** constitua elemento de empresa, isto é, "a atividade intelectual leva seu titular a ser considerado empresário se ela estiver integrada em um objeto mais complexo, próprio da atividade empresarial" (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito empresarial*. Vol. I. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 161).

Transpondo a regra em comento para as sociedades, tem-se que nem toda sociedade formada por profissionais liberais é uma sociedade simples, mas apenas aquela que, "por não contar com uma organização, desenvolve a sua atividade prevalentemente a partir do trabalho dos próprios sócios", ou seja, "se os próprios sócios, ou principalmente os sócios operam diretamente o objeto social, exercendo eles mesmos a produção de bens ou a sua circulação ou a prestação de serviços, o que se tem é uma sociedade simples" (GUSMÃO, Mônica. *Lições de direito empresarial*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 13).

No caso em questão, está claro que a recorrida, ainda que organizada sob a antiga forma de sociedade civil, ostenta características que permitem qualificá-la como sociedade empresária e não como sociedade simples. Isso se dá porque "houve um aumento da incidência do Direito Comercial em relação a certas atividades intelectuais, consideradas como elemento de empresa a partir da promulgação do Código Civil de 2002, antes classificadas como de natureza civil" (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito empresarial*. Vol. I. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 165).

Assim, quando "há o ordenamento da atividade, de forma a melhor realizar a sua exploração econômica, com o concurso de elementos materiais e imateriais sendo dispostos e implementados para a busca de melhor perfeição da organização" (CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do Código Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 49), o que o Código Civil chama de *elemento de empresa* estará presente e a sociedade será considerada empresária.

Não se pode negar, da análise dos autos, que a recorrente possui algumas características que permitem qualificá-la como uma sociedade empresária, como o uso de nome de fantasia (TESC), o que impessoaliza os serviços prestados e descaracteriza a

Superior Tribunal de Justiça

prestação de serviços *intuitu personae*, que é típica dos profissionais liberais que atuam individual ou coletivamente.

Assim, considerando o objeto empresarial da recorrente, é inegável que "o fundo de comércio deve ser levado em conta na aferição dos valores eventualmente devidos a sócio excluído da sociedade" (REsp n. 907.014/MS, de minha relatoria).

Quanto à correta observação do eminente Ministro RAUL ARAÚJO no sentido da inaplicabilidade das normas do CC/2002 ao caso *sub judice*, em razão de o recorrido estar pleiteando direito material de que era titular em julho de 1999, devo ressaltar que tal argumento não contraria a conclusão do meu voto, porque ela prescinde da aplicação das regras do novo Código.

Com efeito, o CC/2002 é o marco definitivo da transição da teoria dos atos de comércio para a teoria da empresa em nosso ordenamento jurídico, mas essa transição lenta e gradual se iniciou há tempos e, na década de 1990, já estava madura o suficiente para permitir que o Judiciário reconhecesse o nítido caráter empresarial de uma sociedade prestadora de serviços, ainda que ela fosse obrigada, pelas regras então vigentes, a constituir-se sob a forma de sociedade civil. A propósito, transcrevo elucidativo comentário do professor Fábio Ulhoa Coelho sobre o assunto:

"Mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil, pode-se afirmar que o direito brasileiro já vinha adotando fundamentalmente a teoria da empresa. A evolução do nosso direito não ficou dependendo da reforma da codificação. Apesar da vigência de um Código Comercial ainda inspirado na teoria dos atos de comércio, a doutrina, a jurisprudência e a própria legislação esparsa cuidaram de ajustar o direito comercial, para que pudesse cumprir sua função de solucionar conflitos de interesses entre os empresários por critérios mais adequados à realidade econômica do último quarto do século XX. Isto se pode afirmar não apenas em razão da doutrina e da jurisprudência - ou mesmo de decisões de juízes de primeiro grau afinadas com as modernas concepções de disciplina privada da economia, de que era significativo exemplo a concessão de concordata preventiva aos pecuaristas em Minas Gerais -, mas sobretudo em função da própria legislação editada a partir dos anos 1990" (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Vol. I. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 41).

Finalmente, no tocante à definição do critério a ser utilizado para a apuração dos haveres do recorrido, considero correto o entendimento do eminente Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO segundo o qual o recurso, nesse ponto, não pode ser conhecido, por incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Diante do exposto, pedindo vênias para divergir do eminente relator, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso e, nesta extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2007/0125095-0

REsp 958.116 / PR

Números Origem: 138799

277182002

460499

PAUTA: 22/05/2012

JULGADO: 22/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TESC - CONSULTORIA E PROJETOS ESTRUTURAIS S/C LTDA

ADVOGADO : EDSON ISFER E OUTRO(S)

RECORRIDO : KLAUS JACOBI

ADVOGADO : JOSÉ ALZAMORA NETO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade - Apuração de haveres

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira, conhecendo parcialmente do recurso e, nesta extensão, negando-lhe provimento, acompanhando a divergência, e o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti, acompanhando o relator, a Quarta Turma, por maioria, conheceu parcialmente do recurso especial e nesta parte deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Luis Felipe Salomão e Antonio Carlos Ferreira, que negavam-lhe provimento. Lavrará o acórdão o Ministro Raul Araújo, nos termos do art. 52, IV, b.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.