

3.1.2.2. DEVERES DECORRENTES DA BOA-FÉ OBJETIVA

Mas, além da responsabilidade cunhada pelo art. 1.032 do Código Civil, a boa-fé objetiva, mesmo na hipótese de exclusão de sócio, também pode produzir sobre o excluído determinados deveres. É a eficácia pós-contratual do dever de lealdade (como já visto no item 1.2.2.2). Assim, por exemplo, não podemos imaginar que, pelo simples fato de ser excluído, possa ele divulgar informações confidenciais da sociedade.

Por outro lado, contrariando parte da doutrina¹¹⁰⁴, é difícil de acreditar que (salvo concorrência desleal ou existência de cláusula contratual em contrário, cuja licitude deve ser muito bem examinada) não possa o excluído praticar concorrência, sob pena de violar o direito constitucional ao trabalho (Constituição Federal, art. 6º) e os princípios da liberdade de trabalho (CF, art. 5º, XIII) e da livre concorrência (CF, art. 170, IV)¹¹⁰⁵⁻¹¹⁰⁶(p. seg.).

1104

Nesse sentido, Renato Ventura Ribeiro assim se manifesta: "Questão importante e nunca lembrada diz respeito à proibição de concorrência do sócio excluído. Como visto, o excluído tem direito à inclusão do valor do fundo de comércio em seus haveres. O pagamento ao excluído pode ser equiparado à alienação de estabelecimento, por englobar o valor do fundo de comércio." "Resolvendo antiga polêmica e seguindo a orientação do Código Civil italiano (art. 2.557), o novo Código Civil, em seu artigo 1.147, prevê que, no caso de alienação do estabelecimento, fica vedado ao alienante a concorrência ao adquirente, por cinco anos, salvo autorização expressa. Isto porque, como no preço da venda está incluso o valor do fundo de comércio, o alienante não estaria fazendo boa a coisa vendida, teria enriquecimento indevido (Código Civil, art. 884), além de violar o princípio contratual da boa-fé (Código Civil, art. 422). Como o excluído deve receber o valor do fundo de comércio, em contrapartida fica sujeito à interdição da concorrência, salvo autorização expressa." (RIBEIRO. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*, cit., p. 318). Trazendo notícia de posição no mesmo sentido, fazendo referência ao art. 2.557 do *Codice Civile* italiano, ver: ACQUAS. *L'esclusione del socio nelle società*, cit., p. 74.

1105

Assim, em inexistindo concorrência desleal (com a apropriação de recursos, informações ou tecnologias, o aliciamento de clientes, etc.) e em não havendo cláusula contratual que vede a prática de concorrência (cláusula cuja licitude deve ser analisada *in concreto*, encontrando sua limitação na boa-fé objetiva e no direito constitucional à liberdade profissional – cf. BAUMBACH; HUECK. *GmbHG*, cit., p. 106; RAISER; VEIL. *Recht der Kapitalgesellschaften*, cit., p. 395-396; e faz-se referência a precedente judicial alemão que limitou a eficácia de tal cláusula ao período de dois anos, além da cláusula que proíbe o desvio de clientela: JULA. *Der GmbH-Gesellschafter*, cit., p. 115-116 –, além de limitação imposta pelo Direito Concorrencial – lembrando que a Súmula 05/2009 do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, editada ainda sob a égide da Lei 8.884/94, estabelece ser lícita a estipulação de cláusula de não concorrência com prazo de até cinco anos da alienação de estabelecimento, desde que vinculada à proteção do fundo de comércio, sendo que tal entendimento vem sendo aplicado nos julgados recentes, já sob a égide da Lei 12.529/2011, cf. Ato de Concentração 08700.008751/212-31, de 14/11/2012, e Ato de Concentração 08700.004809/2013-58, de 07/08/2013), o ex-sócio pode, direta ou indiretamente, pessoalmente ou por intermédio de outra pessoa, atuar no mesmo ramo de atividade e na mesma localidade da sociedade (isso sem considerar que, se o sócio que se retira ou cede quotas da sociedade pode

3.2. APURAÇÃO E PAGAMENTO DOS HAVERES E DIREITO DE RETENÇÃO DE VALORES PELA SOCIEDADE

A exclusão de sócio ocasiona a perda do *status socii*, fazendo, então, com que o sócio tenha os seus haveres apurados, *i.e.*, calculados (determinando-se a quota) e posteriormente pagos, como determina o art. 1.031 do Código Civil. Assim, verifica-se quanto o sócio excluído tem a receber pela sua participação social (se tiver algo a receber...) e realiza-se o seu pagamento, continuando a sociedade com os membros remanescentes¹¹⁰⁷:

É visto, assim, que o objeto específico da instituição de que nos ocupamos é operar a transmutação do direito patrimonial abstrato de sócio (enquanto jungido ao contrato), convertendo-o normalmente em prestação

exercer concorrência, com muito mais razão o sócio que é excluído assim pode proceder). Neste sentido caminha a jurisprudência: TJSP, Apelação Cível 0190469-48.2010.8.26.0100, Rel. Des. James Siano, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 26/09/2012; TJSP, Apelação Cível 0122003-04.2007.8.26.0004, Rel. Des. Francisco Loureiro, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 22/03/2012; TJSP, Apelação Cível 9250569-87.2008.8.26.0000, Rel. Des. Ribeiro da Silva, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 01/08/2012; TJSP, Apelação Cível 9195254-11.2007.8.26.0000, Rel. Des. Ribeiro da Silva, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 14/12/2011; TJSP, Apelação Cível, 0110363-84.2005.8.26.0000, Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 08/11/2011; TJSP, Apelação Cível 9074824-74.2008.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Alcides, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 27/10/2011; TJSP, Apelação Cível 9087419-66.2004.8.26.0000, Rel. Des. Ribeiro da Silva, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 17/08/2011; TJSP, Apelação Cível 9244252-78.2005.8.26.0000, Rel. Des. Neves Amorim, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 10/05/2011; TJSP, Apelação Cível 9133353-13.2005.8.26.0000, Rel. Des. Egídio Giacola, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 19/10/2010; TJSP, Agravo de Instrumento 270.717-4/2-00, Rel. Des. Quaglia Barbosa, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 09/09/2003; TJSP, Apelação Cível 088.614-4/0, Rel. Des. Alexandre Germano, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 26/10/1999; TJRJ, Apelação Cível 0017078-03.2004.8.19.0021 (2006.001.41560), Rel. Des. Paulo Sergio Prestes, 11ª Câmara Cível, j. 25/10/2006; TJRS, Apelação Cível 70024893836, Rel. Des. Leo Lima, 5ª Câmara Cível, j. 08/10/2008; TJRS, AC 70020853032, Rel. Des. Paulo Antônio Kretzmann, 10ª Câmara Cível, j. 25/09/2008.

1106

Caminhando ao encontro de nossa posição: BARBOSA. *A exclusão do acionista controlador na sociedade anônima*, cit., p. 113-114. Ainda: na Alemanha, tratando da vedação à prática de concorrência pelo sócio de sociedade em nome coletivo imposta pelo § 112 do *Handelsgesetzbuch*, entende-se que tal proibição não abarca o sócio que já se retirou da sociedade, salvo disposição contratual vedando tal conduta, apesar de o dever de lealdade poder, em determinadas circunstâncias, impor o dever pós-contratual de abstenção (SCHMIDT. *Gesellschaftsrecht*, B. II, cit., p. 1.377). Trabalhando o tema nas sociedades em nome coletivo, afirmando que a boa-fé reprime a concorrência nas fases pré-societária (no momento em que se prepara a sociedade, a qual já poderá se encontrar em funcionamento mesmo antes do registro) e pós-societária (quando o membro afastado tenha oportunidades negociais e segredos, obtidos enquanto sócio e dos quais não pode se valer em detrimento do ente coletivo), ver: CORDEIRO. *Manual de Direito das Sociedades*, v. II, cit., p. 185.

1107

Cf. INNOCENTI. *L'esclusione del socio*, cit., p. 139 ss; ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 82 ("A determinação concreta da quota (ou apuração de haveres, como diz a lei) se resolve num fazer, por força do qual a sociedade (sujeito passivo) tem de fazer quanto

pecuniária exigível. É forma instrumental que dá corpo e objetividade exterior à situação jurídica preexistente, advinda ruptura parcial do vínculo societário, possibilitando (conforme seus resultados) a exigibilidade, por parte do sócio ou de quem o substitua, do crédito apurado.¹¹⁰⁸

A apuração dos haveres, que pode ocorrer judicial ou extrajudicialmente, é uma das consequências da exclusão de sócio (como de qualquer hipótese de dissolução parcial *lato sensu*)¹¹⁰⁹.

Entre as consequências da exclusão, esta talvez seja aquela mais recheada de problemas: os conflitos já existentes em decorrência da própria exclusão tendem, aqui, a aumentar de intensidade. E isso porque, além das inerentes dificuldades do próprio processo de apuração dos haveres e liquidação da quota, é evidente que o conflito tenderá a ganhar força, uma vez que o membro excluído buscará a forma de apuração e liquidação dos haveres que melhor atenda os seus interesses pessoais, enquanto que a sociedade (e os quotistas remanescentes) objetivará reduzir ao máximo o valor dos haveres e obter as melhores condições de pagamento possíveis. Muitas vezes, o acordo (a transação) entre as partes é a melhor alternativa.¹¹¹⁰

Passemos, então, a estudar a apuração e o pagamento dos haveres, matéria tão controversa quanto relevante.

caiba, pelo contrato ou pela lei, a favor do sócio afaistado (sujeito ativo), para que se chegue a determinar o exato montante de seus haveres. A liquidação, ou mais designadamente o pagamento, vem a ser a prestação posterior, que se traduz num *dare*, cuja exigibilidade não só se subordina ao que houver sido convencionado, senão ainda tem caráter potencial, já que bem pode suceder inexistir crédito algum em favor do ex-sócio. Assim, o procedimento, que se exprime sob a noção genérica e global de 'apuração de haveres', envolve prestações de conteúdos bem diferenciados, cada qual tendo o seu momento próprio de realização, mas estando todas filiadas à mesma causa originária.'; e, à p. 114, assim leciona: "(...) podemos ensaiar um conceito de determinação e liquidação da quota, dizendo ser - o conjunto de atos de natureza técnica e jurídica, por via dos quais se determinam e liquidam os cabedais de sócio que se desliga da sociedade, continuando esta com os membros remanescentes". Ver, também: GONÇALVES NETO. *Direito de Empresa*, cit., p. 289.

1108

1109

"O termo apuração dos haveres é consequência da ruptura parcial do vínculo societário, por qualquer motivo, e significa o levantamento patrimonial da participação societária decorrente da saída de um quotista. Assim, decorrerá de qualquer dos institutos que impliquem o rompimento parcial do vínculo social em relação a algum sócio, com pagamento da sua parte no patrimônio da sociedade." (BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 457).

1110

Cf. ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 110-111, 174 ss. Na Alemanha também é reconhecida a dificuldade de se realizar a avaliação da sociedade: SCHMIDT. *Gesellschaftsrecht*, B. II, cit., p. 1.477; WINDBICHLER. *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 164.

3.2.1. O DIREITO AOS HAVERES

Por mais que o excluído tenha praticado uma falta grave, faz ele jus ao pagamento dos seus haveres. Não pode ser deles privado (o que, obviamente, não inviabiliza a sua responsabilização civil). Nesse sentido, não se pode estabelecer que o sócio excluído não possui direito aos haveres sociais; mesmo agindo com dolo ou culpa, não se pode convencionar, sob pena de se admitir o enriquecimento sem causa, a perda da participação do sócio excluído em favor da sociedade¹¹¹¹. Uma tal cláusula seria nula.

Com o rompimento do liame contratual a respeito do sócio que se desliga, surge para este o direito ao reembolso do valor de sua quota; e para a sociedade (e subsidiariamente os outros sócios) a correlata obrigação de promover ou cooperar para a realização desse intento.¹¹¹²

É o momento da exclusão que deve determinar a apuração dos haveres do ex-sócio, não podendo oscilar o montante a que faz jus (nem para mais, nem para menos) em decorrência dos resultados auferidos posteriormente pela sociedade¹¹¹³. É justamente neste sentido que determina o próprio *caput* do art. 1.031 do Código Civil (previsto no capítulo "Da Sociedade Simples", mas que sempre é apli-

1111

Cf. RIBEIRO. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*, cit., p. 311; VERÇOSA. *Curso de direito comercial*, cit., p. 538; TOKARS. *Sociedades limitadas*, cit., p. 384. No mesmo sentido: ACQUAS. *L'esclusion del socio nelle società*, cit., p. 173; PERRINO. *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, cit., p. 254-255; CUNHA. A exclusão de sócios (em particular, nas sociedades por quotas), cit., p. 224, nota de rodapé; CORDEIRO. *Manual de Direito das Sociedades*, v. II, cit., p. 216; BAUMBACH; HUECK. *CmbHG*, cit., p. 768; KÜBLER. *Derecho de sociedades*, cit., p. 400-401. E, aqui, faz-se referência à alegação de existência de cláusula nesse sentido para o caso de exclusão de sócio por motivo grave em sociedade de advogados (cf. PINHEIRO NETO & CIA. - *ADVOGADOS. Sociedade de advogados. Exclusão de sócios. Prevalência do contrato*, cit., p. 19).

1112

1113

ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 111. Os haveres devem ser apurados no dia da exclusão para evitar ser esta ato de expropriação indevida e injusta, cf. RIBEIRO. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*, cit., p. 175. "A exclusão também marca o desligamento do excluído do risco empresarial inerente às atividades da sociedade que o expulsou. Por isso, em princípio, o montante a que faz jus a título de haveres não oscilará, nem positiva nem negativamente, em função de eventos, ganhos ou perdas posteriores à data da exclusão. Para todos os efeitos de cálculo e apuração do montante eventualmente devido ao sócio, deve ser tomada em consideração a situação econômica e eventualidade da sociedade na data de exclusão. O próprio *caput* do artigo 1.031 do Código Civil comercial da sociedade na data de resolução do vínculo com o de 2002 refere-se à situação patrimonial da sociedade na data de resolução do vínculo com o sócio. Daí a importância de se determinar com precisão a data em que o excluído deixou de ser sócio." (VIO. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*, cit., p. 202). Ver, também: COELHO. *Curso de direito comercial*, cit., p. 482 ss; FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 212; RESTIFFE. *Dissolução de sociedades*, cit., p. 330. E assim já decidiu o STJ em caso de retirada de sócio: "Agravo interno em recurso especial. Direito societário. Dissolução parcial de sociedade. Momento da

cado às sociedades limitadas, pouco importando a regência supletiva, pela Lei das S.A. – nos termos do art. 1.053, parágrafo único, do Código Civil –, tendo em vista a remissão expressa realizada pelo art. 1.086¹¹¹⁴ e à sistemática da resolução da sociedade em relação a um sócio no Código Civil¹¹¹⁵), ao assim dispor:

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

Nesse sentido, por exemplo, também se posiciona o Direito italiano (*Codice Civile*, art. 2.289, 2, ao reger a questão nas sociedades de pessoas), como também caminha o Direito português (ao estabelecer, no art. 1021º do Código Civil, que o valor da quota do excluído nas sociedades civis é calculado à data em que ocorreu ou produziu efeitos).

Tal orientação é extremamente lógica. E não poderia ser diferente, pois, a partir da sua exclusão, o ex-sócio perdeu todo e qualquer poder de influenciar o ente coletivo, não podendo mais assumir o risco da atividade econômica explorada pela sociedade – nem participar de seu sucesso¹¹¹⁶(p. seg.).

apuração dos haveres. Pretensão, da sócia remanescente, a que a perícia tome em consideração diversos furtos ocorridos no estabelecimento, após a saída do sócio retirante, que levaram o empreendimento à ruína. Impossibilidade. – A apuração dos haveres do sócio que se retira da sociedade não pode levar em consideração o sucesso ou o fracasso do empreendimento, por causas posteriores à sua retirada. Agravo a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no REsp 995475/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 17/03/2009). Em sentido semelhante: TJSP, AI 0498258-34.2010.8.26.0000, Rel. Des. Percival Nogueira, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 24/03/2011; TJSP, Apelação 9060859-14.2009.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Loureiro, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 17/05/2012 (“Apuração do valor da participação integralizada pelo sócio minoritário, a ser aferida no momento em que foi este excluído da sociedade – Ganhos e perdas posteriores irrelevantes, e de risco ou proveito exclusivo dos sócios remanescentes.”).

Cf. CAVALLI. *Sociedades limitadas*, cit., p. 62; VIO. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*, cit., p. 207.

1114 Não se pode pensar em sustentar que o art. 1.031 somente se aplica à hipótese de exclusão prevista no art. 1.085 do CC, uma vez que art. 1.086 diria respeito somente à exclusão prevista no art. 1.085 do CC, e que tanto isso seria verdade que o dispositivo fala expressamente no registro da alteração contratual, além de estar inserido na “Seção VII – Da Resolução da Sociedade em Relação a Sócios Minoritários” do “Capítulo IV – Da Sociedade Limitada”. Ora, o art. 1.031 do CC está inserido na Parte Especial do Código Civil, Livro II (“Do Direito de Empresa”), Título II (“Da Sociedade”), Subtítulo II (“Da Sociedade Personalizada”), Capítulo I (“Da Sociedade Simples”), Seção V (“Da Resolução da Sociedade em Relação a um Sócio”), regramdo, expressamente, as consequências de todas as causas de resolução da sociedade em relação a um sócio, inclusive a exclusão por falta grave prevista no art. 1.030 do CC. E, por essas mesmas razões, e mais ainda pela remissão expressa feita pelo parágrafo único do art. 1.004 ao § 1º do art. 1.031, entendemos que o art. 1.031 também se aplica à hipótese de exclusão do sócio remisso (arts. 1.004 e 1.058 do CC).

3.2.1.1. EXCLUSÃO EXTRAJUDICIAL

No caso de exclusão extrajudicial, como entendemos que o sócio é excluído com a deliberação social, acreditamos que a data-base para a apuração dos haveres é a deliberação sobre a exclusão¹¹¹⁷. De qualquer forma, tendo em vista que há posicionamentos diversos sobre o momento da perda do *status socii*, os posicionamentos sobre a data-base para a apuração dos haveres também são vários¹¹¹⁸.

1116 TJSP, Apelação 0101528-30.2007.8.26.0003, Rel. Des. Ricardo Negão, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 25/02/2013: “De fato, considerando que a sócia excluída não responderá pelos insucessos supervenientes à sua saída, igualmente não pode auferir os supervenientes sucessos da sociedade.”

1117 Cf. WALD. *Comentários ao Novo Código Civil*, cit., p. 244. Assim dando a entender: ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 137-138. No mesmo sentido se interpreta na Itália, ao se analisar a exclusão nas sociedades limitadas (ESPOSITO. *L'esclusione del socio nelle società di capitali*, cit., p. 206-208 – dizendo-se, ainda, que a estimativa do valor deve ser disponibilizada no conclave (com 15 dias de antecedência, em interpretação analógica ao art. 2.437-*quarter* do *Codice Civile*) que deliberar a exclusão, uma vez que o valor a ser pago pode ser importante para o juízo de conveniência e oportunidade sobre a mesma). De igual forma: CODINA; COSTA; PARRAMON. *Todo Sociedades de Responsabilidad Limitada*, cit., p. 1.027; FERNANDEZ; PÉREZ. *Derecho de separación y exclusión de socios en la sociedad limitada*, cit., p. 134-135 (de qualquer maneira, há quem sustente, na Espanha, que a exclusão se opera com o pagamento dos haveres, mas estes são calculados à data da deliberação de exclusão, tendo em vista o próprio procedimento de eliminação de membro estabelecido pela legislação espanhola: SANTAS. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, cit., p. 275-278). Em Portugal, o art. 186º, nº 4, do Código das Sociedades Comerciais, ao tratar do tema nas sociedades em nome coletivo, assim dispõe: “4 – O sócio excluído tem direito ao valor da sua parte social, calculado nos termos previstos no artigo 105.º, nº 2, com referência ao momento da deliberação de exclusão.”

Priscila Corrêa da Fonseca (FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 215), por entender que a exclusão opera seus efeitos em relação ao sócio excluído a partir do momento em que foi cientificado, entende que a data-base para o cálculo dos haveres deve ser o dia em que o membro eliminado foi comunicado da deliberação social (e faz referência ao seguinte precedente judicial: TAMC, Apelação 275.086-5, Rel. Juiz Francisco Bueno, 6ª Câmara Cível, j. 06/05/1999: “A data da exclusão do recorrido da sociedade a ser considerada não é a do registro da alteração contratual na JUCEMG, mas a da própria deliberação tomada pelos demais sócios.”); por outro lado, não efetivada a cientificação do excluído, a data-base deve ser a do respectivo registro da referida alteração junto ao órgão competente (e, então, a comercialista faz referência aos seguintes precedentes: STF, RExt 105.247/MS, Rel. Min. Rafael Mayer, 1ª Turma, j. 14/06/1985 – pese embora o Recurso Extraordinário não tenha sido conhecido – STF, AI 101.952 AgR/MS, Rel. Min. Moreira Alves, 2ª Turma, j. 05/02/1985 – apesar de o recurso não tratar da data-base, mas sim dos critérios de apuração dos haveres). Já Sérgio Campinho entende que a perda do *status socii* se dá, na exclusão extrajudicial, com o arquivamento da deliberação no respectivo registro e, assim, sustenta que os haveres devem ser apurados à data do registro (CAMPINHO. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*, cit., p. 236-237); no mesmo sentido: BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 506-507; CARVALHOSA. *Comentários ao Código Civil*, cit., p. 326; GONÇALVES NETO. *Direito de Empresa*, cit., p. 447; TJRJ, Apelação 2007.00100521, Rel. Des. Benedito Abicair, 15ª Câmara Cível, j. 03/04/2007. Não encontramos na obra de Paulo Sérgio Restiffe referência ao momento em que ocorre a perda da condição de sócio; todavia, o referido autor entende que o momento para o cálculo dos haveres do excluído é aquele em que o membro eliminado toma conhecimento da deliberação social (muito embora afirme, ao falar da exclusão do quotista remisso, que os haveres devem ser apurados à data da exclusão, bem como “que

apurados os haveres. Considera-se que ela possui legitimidade ativa para tanto¹¹³³⁻¹¹³⁴. A legitimidade passiva é do sócio excluído, que é quem receberá os haveres¹¹³⁵ - sendo que há quem entenda que o membro eliminado poderia, em reconvenção à ação de apuração de haveres, postular a anulação da deliberação social que o afastou da sociedade, cumulando-a, se assim desejar, com pedido de reparação de danos¹¹³⁶.

Na ação de apuração de haveres, de regra, em uma primeira fase será julgado o direito de recebimento e serão definidos os critérios a serem adotados para a apuração dos haveres, além do modo e da forma de pagamento.

1133 ESTRELLA. *Despedida de sócio e apuração dos haveres*, cit., p. 150 ("A sociedade tem indiscutível direito de instaurar o processo, para liquidar uma situação que não deve, por sua natureza, perdurar"); ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 166-171; FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 102, 131, 134. O Tribunal de Justiça de São Paulo assim já decidiu: "Com efeito, é manifesta a impropriedade da ação condenatória, tal como proposta pela autora. O objetivo do pedido condenatório é o de impor ao réu uma prestação de dar, fazer ou não fazer. Se o devedor pretende exonerar-se de uma prestação, cabe-lhe propor a ação de consignação em pagamento, para o depósito em juízo do valor devido, injustamente recusado pelo credor. No caso de dúvida a respeito do montante devido, ou quanto à forma de ser ele apurado, como alegado na inicial a título de causa de pedir, o meio adequado é a ação declaratória. Com efeito, segundo já deixou assentado o Colendo Superior Tribunal de Federal, "o interesse de agir por meio de ação declaratória envolve a necessidade, concretamente demonstrada, de eliminar ou resolver a incerteza do direito ou relação jurídica. A declaratória tem por conteúdo o accertamento pelo juiz de uma relação jurídica" (RTJ, vol. 83/934). Ora, a própria autora alegou na petição inicial que existe dúvida a respeito da forma de apuração dos haveres do sócio excluído da sociedade comercial." (TJSP, Apelação 159.153-2, Rel. Des. Luiz Tâmbara, 12ª Câmara Civil, j. 16/10/1990. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/Lex*, n. 129, p. 263-264). Em caso envolvendo direito de recesso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim já se posicionou: "DIREITO SOCIETÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA JURÍDICA PARA PROPOR CONTRA SÓCIO RETIRANTE A AÇÃO DE APURAÇÃO DE HAVERES. A pessoa jurídica, como ente de direito mercantil, e fruto da vontade de um grupo de pessoas, constituída para a consecução de um fim mútuo, ela, como ente abstrato, não possui vontade, mas exterioriza a vontade dos seus sócios. Como tal, a sociedade tem legitimidade e interesse em causa para apurar e pagar os haveres de sócio excluído ou que usou seu direito de recesso. Confusão entre autor e réu. Interesse processual. Extingue-se o processo quando ocorre a confusão entre o interesse do autor e os da ré, bem como quando inexistir interesse para a causa. Exegese do art. 267, VI e X, combinado com o § 3º, do CPC. Decisão confirmada em parte." (TJRS, Agravo de Instrumento 70003773314, Rel. Des. Clarindo Favretto, 5ª Câmara Cível, j. 06/06/2002).

1134 É interessante observar que, na Itália, em caso de exclusão de sócio de sociedade limitada, caso inexistia acordo quanto ao valor devido ao membro afastado (o excluído pode até concordar com a sua exclusão), tem-se que qualquer parte (excluído ou sociedade) pode recorrer ao tribunal para a nomeação de um perito, sendo que, na falta de determinação do valor ou se este é manifestamente iníquo ou errôneo, a determinação vem operada pelo juiz (*Codice Civile*, art. 2.473 c/c art. 2.473-bis).

1135 ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 169; FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 134.

1136 FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 134; STJ, REsp 45.343/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 3ª Turma, j. 16/08/1994 (referido pela comercialista paulista).

E, na liquidação da sentença (nos termos que veremos mais adiante), serão os haveres apurados (calculados) em definitivo¹¹³⁷.

3.2.1.2. EXCLUSÃO JUDICIAL

Na exclusão judicial, como já visto, a perda do *status socii* ocorre com o trânsito em julgado da decisão que determinou a exclusão. Logo, é justamente a data do trânsito em julgado o momento para a apuração dos haveres do integrante eliminado¹¹³⁸⁻¹¹³⁹. E isso é lógico, mesmo porque, durante o processo, o valor investido pelo excluído continua a pertencer à sociedade e, assim, a gerar resultados (positivos ou negativos); isso sem contar que, também enquanto tramita a ação judicial, o excluindo é sócio, para o bem e para o mal: mantém todos os direitos, mas conserva todos os deveres (inclusive eventuais responsabilidades perante terceiros!).

Todavia, não se nega que grande celeuma existe sobre o tema, o que nos leva a encontrar os mais diversos posicionamentos para a fixação da data-base para a apuração dos haveres do sócio excluído judicialmente¹¹⁴⁰, como:

(i) a data em que proferida a sentença determinando a exclusão¹¹⁴¹;

1137 BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 386; RESTIFFE. *Dissolução de sociedade*, cit., p. 335.

1138 Cf. TAMG, Apelação 211.099-8, Rel. Juiz Brandão Teixeira, 5ª Câmara Cível, j. 12/12/1996 ("A avaliação do valor da quota do sócio retirante deve ter como parâmetro o patrimônio social existente na data do trânsito em julgado da sentença que decretou a exclusão, momento a partir do qual produz eficácia a referida decisão, dada a sua natureza constitutiva."). Em caso de exclusão judicial por falta grave (art. 1.030, caput, do CC), ficou decidido que a "avaliação do valor da quota do sócio retirante deve ter como parâmetro o patrimônio social existente na data do trânsito em julgado da sentença que decretou a exclusão, momento a partir do qual produz eficácia a referida decisão, dada a sua natureza constitutiva". (TJGO, Apelação Cível 112230-1/188 (200702264347), Rel. Des. Abrão Rodrigues Faria, 1ª Câmara Cível, j. 17/06/2008).

1139 BARBOSA. *A exclusão do acionista controlador na sociedade anônima*, cit., p. 111; CAMPINHO. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*, cit., p. 237; FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 215-216 (ressaltando que caso o excluindo abandone a sociedade por sua própria vontade, a data-base será a da retirada, o que é lógico porque, aí, não se tem exclusão, mas retirada de sócio; ainda, a autora também faz a correta ressalva de que caso a decisão limite-se a ratificar a exclusão anteriormente deliberada pelos consócios, a data-base para a apuração de haveres será a da exclusão extrajudicial - mas, é claro, caso a deliberação social seja inválida, a data-base será a do trânsito em julgado da decisão que excluiu o membro); WALD. *Comentários ao Novo Código Civil*, cit., p. 244. Assim dando a entender: ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 137-138. Ver, também: CODINA; COSTA; PARRAMON. *Tudo Sociedades de Responsabilidade Limitada*, cit., p. 1.027.

1140 Apresentando visão panorâmica sobre o tema, fazendo referência também a outros entendimentos, ver: VIO. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*, cit., p. 205.

1141 TIRJ, Apelação 1996.001.07026, Rel. Des. Gustavo Adolpho Kuhl Leite, 4ª Câmara Cível, j. 10/12/1996 ("O sócio dissidente pode ser excluído da sociedade limitada desde que por justa causa

- (ii) a data em que o julgado pode ser executado ainda que provisoriamente¹¹⁴²;
- (iii) a data do arquivamento do ato que retrate a alteração do quadro social (determinada por decisão transitada em julgado) no respectivo registro¹¹⁴³;
- (iv) o momento do arbitramento, para que o valor a ser pago ao excluído não sofra defasagem¹¹⁴⁴.

E há quem entenda que se deve verificar o caso concreto para se saber qual é a data-base. Assim, em tendo o sócio permanecido atuante na sociedade durante o trâmite do processo judicial, a data-base deveria ser a do trânsito em julgado da decisão, para que se evite que uma das partes tente postergar a liquidação em benefício próprio. Todavia, se o sócio foi afastado de suas funções no decorrer do processo, a data-base para o cálculo dos haveres deveria ser a data da efetiva saída, pois a partir deste momento não mais contribuiu para os resultados (positivos ou negativos). E isso porque, inclusive, se após o afastamento

assim considerados os casos de abuso, prevaricação, inabilidade ou incapacidade moral ou civil, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais. Se a decisão majoritária não justifica o motivo pelo qual está excluindo o sócio, esta deliberação não produz efeito jurídico, porque ofende a sistemática doutrinária e a parte final do art. 339, do C. Comercial, aplicado à espécie por analogia. Não produzindo efeito a decisão social, o sócio se considera excluído a partir da sentença constitutiva, com o trânsito em julgado, motivo pelo qual os seus haveres serão pagos com os valores que a perícia apurar na data em que foi proferida a sentença.⁷¹

1142 TJRS, Embargos de Declaração 593127897, Rel. Des. Sérgio Gischkow Pereira, 6ª Câmara Cível, j. 07/12/1993.

1143 "Sendo assim, uma vez verificada a exclusão do sócio, seja extrajudicialmente (...), seja judicialmente, nos termos do artigo 1.030 (com o arquivamento da alteração contratual que reflete a decisão de exclusão transitada em julgado), impõe-se a liquidação da quota do excluído, com o cálculo dos haveres que lhe serão devidos e o respectivo pagamento." (CARVALHOSA. *Comentários ao Código Civil*, cit., p. 326). Igualmente: VIO. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*, cit., p. 205-206: "Tendo em vista a já mencionada necessidade de proteger os interesses de terceiros, parece oportuno, também no âmbito da exclusão judicial, cingir os efeitos da exclusão de modo a estabelecer uma distinção entre o momento em que a expulsão torna-se eficaz entre os sócios e a data de referência para a apuração dos haveres do excluído. De acordo com essa visão, o excluído não pode mais exercer as prerrogativas de sócio a partir do momento em que assim determinar o juízo competente pela exclusão. A data de referência para a apuração dos haveres, contudo, deve ser a data de arquivamento junto ao registro competente do ofício judicial ou ato societário que reflita a decisão judicial de exclusão." "Pode-se estabelecer um paralelo, a esse respeito, como marco inicial adotado pelo legislador para delimitar a responsabilidade residual do excluído pelas obrigações da sociedade - quando e se existir tal responsabilidade (...). Em tal situação, nos termos do artigo 1.032 do Código Civil de 2002, o termo inicial do prazo de dois anos é justamente a data de arquivamento dos atos que refletem ou determinam a exclusão do sócio." TJSP, Apelação Cível 187.415-2, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Bueno Magano, j. 28/04/1992. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, a. XXXVI, n. 105, p. 203-208, jan./mar. 1997.

mento provisório do excluído, a sociedade acaba sofrendo perdas, sem culpa do sócio afastado, não seria justa a diminuição do seu patrimônio pela ação dos demais; sem contar que o quotista afastado faticamente da sociedade acabaria ficando à mercê dos consócios, justamente aqueles que pretendem a sua exclusão e que teriam à disposição vários mecanismos para esvaziar o patrimônio social e aumentar seu passivo¹¹⁴⁵.

Já em Portugal, por exemplo, "na falta de cláusula do contrato de sociedade em sentido diverso, o sócio excluído por sentença tem direito ao valor da sua quota, calculado com referência à data da proposição da ação e pago nos termos prescritos para a amortização de quota" (Código das Sociedades Comerciais, art. 242º, nº 4)¹¹⁴⁶.

No caso da exclusão judicial de sócio, o ideal é que da petição inicial já conste, do pedido, que, realizada a exclusão, seja determinado o valor dos haveres ou (o que é mais comum) que sejam estabelecidos os critérios da apuração dos haveres (inclusive a data-base), bem como determinada a forma de pagamento - apurando-se os haveres em liquidação de sentença. Todavia, pode ocorrer de não constar da petição inicial tal pedido (seja por negligência da parte autora, seja por má-fé e com o objetivo único de conturbar ainda mais a vida do excluído). Nesse cenário, seria possível questionar se, ao julgar procedente a ação de exclusão judicial, poderia o magistrado, se for o caso, determinar os critérios de apuração dos haveres e condenar a sociedade ao pagamento da quantia. Seria possível sustentar que, se a apuração dos haveres não consta do pedido realizado na petição inicial e se nem foi postulada em reconvenção ou pedido

1145 RIBEIRO. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*, cit., p. 310-311, 331; GONÇALVES NETO. *Direito de Empresa*, cit., p. 288. Ver, também: TIRJ, Apelação 2007.00100521, Rel. Des. Benedito Abicair, 15ª Câmara Cível, j. 03/04/2007; TJSP, Apelação 01919333-10.2010.8.26.0100, Rel. Des. Francisco Loureiro, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 25/07/2013; TJSP, Agravo de Instrumento 0498258-34.2010.8.26.0000, Rel. Des. Percival Nogueira, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 24/03/2011; TJSP, Apelação Cível 489.209.4/6-00, Rel. Des. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 21/02/2008. Esta orientação é muitas vezes seguida para outras hipóteses de dissolução parcial, especialmente a dissolução parcial *stricto sensu*; para uma visão da questão, com ampla pesquisa jurisprudencial, ver: FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 211 ss.

1146 Na Alemanha, a orientação é a mesma (sendo que, faltando neste tempo uma deliberação eficaz dos sócios sobre a promoção da ação, os haveres são calculados quando da tomada de deliberação eficaz); de qualquer forma, entende-se que participa dos lucros durante o trâmite do processo (BAUMBACH; HUECK. *GmbHG*, cit., p. 768, 771); JÜLA. *Der GmbH-Gesellschafter*, cit., p. 345; SCHMIDT. *Gesellschaftsrecht*, B. II, cit., p. 1.466, 1.476; WINDBICHLER. *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 164). Na Argentina, por sua vez, o art. 92 da *Ley 19.550* assim dispõe: "1) El socio excluído tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte a la fecha de la invocación de la exclusión".

contraposto do réu, não se poderia ir além do decreto de exclusão (pedido único aduzido na petição inicial); isso com fundamento nos princípios do dispositivo, da iniciativa da parte e da congruência (adstringência) da sentença ao pedido (Código de Processo Civil, arts. 2º, 128 e 460)¹¹⁴⁷. Todavia, aqui, concordamos com o posicionamento de Marcelo Adamek, que assim leciona:

A nosso ver, porém, a condenação da sociedade ao pagamento dos haveres constitui consequência lógica do acolhimento do pedido de exclusão - e, portanto, efeito da desconstituição do vínculo societário, conforme expressamente previsto na lei civil (CC, art. 1.031). Não há, pois, necessidade de o sócio, réu na ação de exclusão, ser compelido a oferecer reconvenção (para pedir, em caráter eventual, que, se vier a ser excluído, deverá, então, a sociedade ser condenada a pagar seus haveres, colocando-o, assim, na inusitada posição em que, qualquer que seja o resultado do processo, sairá perdedor numa das demandas). A apuração de haveres do excluído em sede de liquidação [de sentença] é efeito da desconstituição do vínculo societário, decorrente da exclusão, e, portanto, independe de reconvenção.¹¹⁴⁸

E assim já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

SENTENÇA - Nulidade - Inexistência - Art. 1.031 do Código Civil já prevê a liquidação de haveres na hipótese da sociedade se resolver em relação a um dos sócios - Desnecessidade de ação declaratória incidental, reconvenção ou pedido contraposto - Pedido de exclusão não foi acolhido

(...)

Na peça rotulada pelo réu de ação declaratória incidental e recebida como reconvenção pelo nobre Magistrado, pretende ele a apuração e o recebimento dos seus haveres na sociedade, no caso de procedência da ação. Mas para isso é dispensável o ajuizamento de ação declaratória incidental, reconvenção ou mesmo de pedido contraposto, pois o art. 1.031 do Código Civil já prevê a liquidação de haveres na hipótese da sociedade se resolver em relação a um sócio. Assim, a não apreciação da tal reconvenção na sentença é circunstância da mais completa

irrelevância, insuscetível de provocar nulidade, até porque o pedido de exclusão não foi acolhido. (TJSP, Apelação Cível 597.668-4/2, Rel. Des. Sousa Lima, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 3/12/2008).¹¹⁴⁹

Portanto, inexistente necessidade de, por exemplo, pedido contraposto ou reconvenção. Mas é importante referir que caso não conste da sentença a determinação sobre a apuração dos haveres (i.e., somente conste a desconstituição do contrato de sociedade, com a exclusão do sócio), nem estabeleça ela o valor a ser pago a título de haveres, o excluído não possui um título executivo. Nesse sentido, é necessário, se for o caso, que o sócio afastado ingresse com uma ação de apuração de haveres contra a sociedade (podendo a sociedade reconvir para buscar a responsabilização civil do excluído, caso isso não tenha sido feito juntamente com a ação de exclusão judicial, e buscar a compensação, então, de eventuais valores)¹¹⁵⁰.

Os haveres, de regra e em inexistindo acordo entre as partes ou convenção no sentido de determinar a apuração por terceiros independentes¹¹⁵¹, são apurados em liquidação de sentença, como sói acontecer nos mais diversos casos de dissolução parcial (salvo se, na fase de conhecimento, ficou acertado não só o *an debeat*, mas também o *quantum debeat*)¹¹⁵²⁻¹¹⁵³ (p. segs.)-1154 (p. segs.).

1149

O precedente citado foi referido por Marcelo Adamek e por nós devidamente consultado. No mesmo sentido: "SENTENÇA - Julgamento extra petita - Ação de exclusão de sócia minoritária - Pedido acolhido, condenando-se o autor ao pagamento dos haveres da sócia excluída - Alegação recursal de julgamento extra petita, dada a falta de pedido reconvenicional neste sentido - Argumento, ainda, de que é a sociedade quem deve pagar os haveres, e não o sócio remanescente - Preliminar não conhecida - Direito potestativo da sócia excluída ao recebimento dos haveres - Desnecessidade de pedido reconvenicional - Constatção, ademais, de que o autor se propôs, no curso da lide, ao pagamento dos haveres - Inexistência de recurso contra decisão interlocutória que determinou a realização de prova técnica - Preclusão lógica configurada - Preliminar não conhecida." (TJSP, Apelação 0101528-30.2007.8.26.0003, Rel. Des. Ricardo Negrão, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 25/02/2013).

1150

RIBEIRO. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*, cit., p. 313; FINKELSTEIN. *Jurisprudência comentada e anotada*, cit., p. 540; TJSP, Agravo de Instrumento 108.401-2, Rel. Des. Odyr Porto, 11ª Câmara Civil, j. 14/9/1986. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/Lex*, n. 103, p. 323.

1151

Cf. TJRS, Apelação Cível 70045498110, Rel. Des. Ney Wiedemann Neto, 6ª Câmara Cível, j. 15/12/2011; TJSP, Apelação Cível com Revisão 392.763-4/1-00, Rel. Des. Paulo Eduardo Razuk, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 20/06/2006. Também afirmando que, mesmo na exclusão judicial, os haveres são apurados extrajudicialmente, salvo controvérsia entre as partes (o que normalmente ocorre): GONÇALVES NETO. *Direito de Empresa*, cit., p. 287. Assim, não concordamos com quem afirma que, ocorrendo a exclusão judicial, os haveres serão necessariamente apurados em juízo (como o faz, por exemplo, CAMPINHO. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*, cit., p. 237).

1152

Cf. ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 185-186; FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 149-150; RESTIFFE. *Dissolução de sociedades*, cit., p. 284 ss; TJSP, Apelação Cível 489.209-4/6-00, Rel. Des. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito

1147 Cf. ADAMEK. Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil, cit., p. 214.

1148 ADAMEK. Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil, cit., p. 214.

Como se sabe, é na fase de cognição do processo que, além de se discutir a existência da causa ensejadora da exclusão de sócio, são debatidos os critérios a serem adotados para a apuração dos haveres, bem como o modo e a forma de pagamento, seja porque o réu já deseja de imediato aceitar a exclusão, seja porque, pelo princípio da eventualidade, já traz tais alegações; o mesmo se passa na ação de apuração de haveres. Mas, aqui, discutir-se-ão somente os critérios que serão utilizados e como se realizará o pagamento (modo e forma): a apuração dos haveres ocorrerá na fase de liquidação de sentença. Fato é que, em caso de liquidação de sentença, os critérios para a apuração dos haveres já vem estabelecidos na sentença (da ação de exclusão ou da ação de apuração de haveres) com a devida fundamentação, bem como a definição do modo e da forma de pagamento¹¹⁵⁵. E ainda que as partes tenham se omitido quanto do pedido para que a sentença estabeleça os critérios de apuração e pagamento dos haveres, deve o juiz fazê-lo, sob pena de a liquidação de sentença não ser viável¹¹⁵⁶⁻¹¹⁵⁷. Mesmo assim, relevantes são as palavras de Celso Barbi Filho sobre o tema:

Mas penso que as questões sobre a forma de apuração dos haveres que não restarem debatidas na fase cognitiva e, portanto, deixarem de constar da sentença, podem ser discutidas na liquidação do julgado, inexistindo, por lógica, preclusão desses elementos, essenciais ao deslinde do feito.¹¹⁵⁸

Privado, j. 21/02/2008; TJSP, Apelação Cível 0058589-23.2011.8.26.0576, Rel. Des. Francisco Loureiro, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 04/07/2013; TJSP, Apelação Cível 0191933-10.2010.8.26.0100, Rel. Des. Francisco Loureiro, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 25/07/2013.

1153

Priscila Corrêa da Fonseca (FONSECA). *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 209-210, em entendimento compartilhado por ZANETTI. *Manual da sociedade limitada*, cit., p. 274), comentando a apuração dos haveres nas mais variadas hipóteses de dissolução parcial, afirma que a perícia para a apuração dos haveres poderia ser realizada: (a) durante a instrução do processo; (b) após o trânsito em julgado da sentença, em fase de liquidação; (c) antes da propositura da ação de dissolução parcial por meio de medida cautelar objetivando a produção antecipada de prova, a qual, dependendo das circunstâncias do caso, também poderia ser promovida no curso da ação principal. E sustenta que a realização do laudo na pendência da ação pode apresentar a vantagem de permitir ao juiz fixar, já quando da prolação da sentença, o valor a ser pago ao sócio que se afasta, evitando, assim, a instauração do processo de liquidação; e, nesse sentido, a comercialista faz referência a dois precedentes judiciais: TJSP, Agravo de Instrumento 140.374-2, Rel. Des. Borelli Machado, 10ª Câmara Cível, j. 23/02/1989; TAMG, Apelação 0268698-4, Rel. Juiz Geraldo Augusto, 7ª Câmara Cível, j. 20/04/1999 ("Se esta já ocorreu antecipadamente nos autos, não se vê, então, motivo jurídico razoável para a necessidade da repetição da mesma prova, e, principalmente, da nomeação de liquidante para tal mister"). Além disso, salienta que, em determinadas situações, relegar a perícia para a fase de liquidação da sentença, além de retardar o pagamento dos haveres devidos ao sócio que se afasta do ente coletivo, poderá dar ensejo, por parte dos sócios remanescentes ou da própria sociedade, a indevidas alterações na contabilidade, dissipação de bens do patrimônio social, simulação de dívidas, etc.; assim, isso também fundamentaria a produção antecipada de prova, antes mesmo do ajuizamento da ação judicial. Isso sem contar que a antecipação da perícia para oportunidade anterior à liquidação da sentença (na pendência da instrução processual ou por meio de medida cautelar) apresentaria outro aspecto positivo: poderia ser pleiteado, em antecipação de tutela, o pagamento dos haveres tão logo sejam apurados e aceitos pelas partes. Pois bem. Diante de tais considerações, não se pode discordar quanto à possibilidade de medidas cautelares e antecipação de tutela para que seja garantida a correta apuração dos haveres e eventual pagamento de quantia incontroversa (como, inclusive, veremos no item 3.2.3.1 deste trabalho). Todavia, a própria autora reconhece (e isso é particularmente importante na ação de exclusão judicial) a dificuldade em serem realizadas perícias durante o processo de conhecimento, uma vez que, em sendo a ação julgada improcedente, a prova tomar-se-á inútil, tendo implicado em dispêndio desnecessário para a parte, vulnerando, assim, o princípio da economia processual. Ainda, a comercialista também reconhece que a tendência dominante é de que seja relegada a realização dos trabalhos técnicos tendentes a efetivar a apuração dos haveres à fase de liquidação; nesse sentido, entre vários outros precedentes judiciais reiterados pela autora, remetemos aos seguintes (os quais foram por nós devidamente consultados): TJSC, Apelação 2002.019729-2, Rel. Des. Trindade dos Santos, 3ª Câmara de Direito Comercial, j. 09/10/2003 ("SOCIEDADE COMERCIAL. Dissolução parcial. Retirada de sócia dissidente. Ausência de prévia liquidação. Nulidade processual. Inocorrência. À vista dos preceitos legais incidentes, a prévia liquidação da sociedade comercial alvo de dissolução parcial não se constitui em procedimento preparatório e, pois, obrigatoriamente precedente ao manejo da demanda dissolutória. Ao contrário, a liquidação da sociedade, assim como a apuração da existência ou não de haveres, é etapa sempre posterior e condicionada, pois, à prévia dissolução."); STJ, REsp 89.519/ES, Rel. Min. Nilson Naves, 3ª Turma, j. 03/06/1997; STJ, REsp 19.264/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, j. 11/10/1994; TJRJ, Apelação 2004.00102178, Rel. Des. Suelly Lopes Magalhães, 7ª Câmara Cível, j. 23/03/2004.

1154

Interessante é o caso em que a perícia contábil apurou, durante o processo de conhecimento, valor parcial dos haveres. Assim, fixou-se tal valor como devido, podendo embasar, desde certa da parte já líquida, proceder-se à liquidação para verificação de eventual diferença entre os valores contábeis de determinados ativos maquinário e imóveis e seu valor de mercado à época do afastamento do sócio retirante" (TJSP, Apelação 9060859-14.2009.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Loureiro, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 17/05/2012).

1155

FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 148-149: "É importante consignar que em todos os casos em que a sentença decidir acerca da apuração de haveres, inclusive naquelas proferidas em ação de dissolução parcial e exclusão de sócio, o juiz deverá fixar os critérios a serem observados pelos peritos para a efetivação daquele levantamento." Ver, entre outros, também: BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 387-390; LUCONI; SILVA. *Dissolução parcial de sociedade anônima fechada*, cit., p. 608; ZANETTI. *Manual da sociedade limitada*, cit., p. 317. Na jurisprudência, por todos: TJRS, Apelação Cível 587049172, Rel. Des. Adroaldo Furtado Fabrício, 6ª Câmara Cível, j. 10/11/1987 ("Determinando dissolução parcial e apuração de haveres do sócio autor, a sentença deve explicitar os critérios orientadores dessa apuração e, respondendo por completo ao pedido, dispor sobre a forma de pagamento desses haveres. Ao juiz não é lícito remeter à perícia toda a solução dessas questões, fracionando o julgamento.");

Cf. BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 389.

Tanto isso é verdade que o Enunciado 13 da 1ª Jornada de Direito Comercial, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, caminha nesse sentido: "13. A decisão que decretar a dissolução parcial da sociedade deverá indicar a data de desligamento do sócio e o critério de apuração de haveres."

1156

1157

1158

BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 390. Arruda Alvim, em parecer, sustenta que caso a sentença seja omissa quanto ao método de cálculo dos haveres (i.e., não determine o critério a ser seguido para a apuração dos haveres), caberia ao perito eleger o critério que entende correto (ALVIM, Arruda. *Dissolução de sociedade por quotas*. In: *Dir. Privado*, v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 290-312, p. 308).

Ocorrendo judicialmente a apuração dos haveres, tem-se que, de regra, a liquidação de sentença será por arbitramento (Código de Processo Civil, arts. 475-C e 475-D), tendo em vista a necessidade de que o cálculo do valor devido seja realizado por meio de exame pericial, nomeando-se, então, perito para apurar o montante a ser pago (e não liquidante, uma vez que não se trata de dissolução total da sociedade – ou seja, não se segue o procedimento de liquidação judicial previsto nos arts. 655 e seguintes do Código de Processo Civil de 1939¹¹⁵⁹), como sói acontecer nos mais diversos casos de dissolução parcial de sociedade¹¹⁶⁰, e, ainda, sustenta-se que, *v.g.*, em não existindo registros, livros contábeis e outros instrumentos probatórios, a apuração dos haveres deve ocorrer por arbitramento¹¹⁶¹. De qualquer forma, pode ocorrer a

1159

Como, por exemplo, já se chegou a decidir em caso de exclusão de sócio: TJSC, AC 2002.015007-5, Rel. Des. Trindade dos Santos, 2ª Câmara de Direito Comercial, j. 06/05/2004. Ainda: dando a entender que se segue tal procedimento, apesar de afirmar que não se nomeia um liquidante, mas sim peritos, ver: GONÇALVES NETO. *Direito de Empresa*, cit., p. 292-293.

1160

parcial, retirada e exclusão de sócio, cit., p. 396 ss; FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 149 ss. Na jurisprudência (tendo sido alguns dos precedentes aqui referidos extraídos das obras doutrinárias citadas, mas todos devidamente consultados): TJRJ, Apelação 1995.001.08515, Rel. Des. Thiago Ribas Filho, 2ª Câmara Cível, j. 02/04/1996 (“Dissolução de sociedade. Correta decisão de procedência do pedido com a exclusão da Ré, quebrada a ‘affectio societatis’, determinando-se a apuração de seus haveres, em liquidação por arbitramento, observando-se o valor real dos bens e o montante de sua participação societária original, sobre o patrimônio da empresa antes do aumento do capital, já que não contribuiu para tal aumento, deferido pelo Juízo. Incidência do percentual de honorários sobre o valor dado à causa, dada a natureza constitutiva da decisão.”). Em outras hipóteses de dissolução parcial, *v.g.*: STF, RExt 115.408/PR, Rel. Min. Celso Borja, 2ª Turma, j. 07/04/1989; STJ, Resp 197.303/SP, Rel. Min. Sérgio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, j. 07/02/2002; STJ, Resp 406.775/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, j. 21/06/2005; TJRJ, Apelação 1994.001.073537, Rel. Des. Pestana de Aguiar, 7ª Câmara Cível, j. 02/05/1995; TJRS, Apelação Cível 70000169904, Rel. Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, 6ª Câmara Cível, j. 25/04/2001; TJRS, Apelação Cível 70001149020, Rel. Des. Caçildo de Andrade Xavier, 6ª Câmara Cível, j. 15/09/2005; TJSP, Apelação Cível 9252145-18-2008.8.26.0000, Rel. Des. Miguel Brandi, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 16/05/2012 (“Sociedade comercial limitada – Dissolução parcial, requerida por sócia retirante – Pretensão dos outros sócios de dissolução total da empresa exposta apenas em sede de apelação – Descabimento – Desnecessidade de nomeação da autora como liquidante para apuração de haveres – Adequada a liquidação por arbitramento com nomeação de perito – Data-base para a apuração dos haveres que deve ser fixada no momento em que a sócia manifestou sua vontade de se retirar da sociedade – Recurso da autora e dos réus parcialmente providos”). RIBEIRO. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*, cit., p. 313; TJSP, Apelação Cível 129.245-2, Rel. Des. Camargo Viana, 9ª Câmara, j. 28/04/1988. *Revista dos Tribunais*, a. 77, v. 631, p. 122-126, maio 1988; TJRS, Apelação Cível 596165795, Rel. Des. Antônio Janry Dall’Agnol Júnior, 6ª Câmara Cível, j. 18/02/1997 (“APELAÇÃO CÍVEL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. LIQUIDAÇÃO. APURAÇÃO DOS HAVERES POR ARBITRAMENTO. À MINGUA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A REALIZAÇÃO DE BALANÇO OU DE VISTORIA. ACERTADA SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. PARA APURAÇÃO DE HAVERES DO SÓCIO, EM SOCIEDADE DISSOLVIDA, QUE SE FUNDA EM ARBITRAMENTO. MOTIVAMENTE REALIZADO, À MINGUA DE ELEMENTOS OUTROS PARA A REALIZAÇÃO DE BALANÇO

1161

liquidação por artigos (Código de Processo Civil, arts. 475-E e 475-F) caso exista a necessidade de que sejam provados fatos novos¹¹⁶². Ainda, poderão eventualmente ser apurados por cálculo (Código de Processo Civil, art. 475-B) caso se determine (definido em sentença) que os haveres, por exemplo, serão levantados de acordo com balanço patrimonial já existente (e assim, para se liquidarem os haveres, é suficiente que seja calculada sua participação proporcional no patrimônio líquido da sociedade, realizando-se a respectiva atualização monetária e incidência de juros)¹¹⁶³⁻¹¹⁶⁴.

ESPECIAL OU VISTORIA (PERÍCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATIVO E PASSIVO). APELAÇÃO DESPROVIDA.”); TJRS, Apelação Cível 595015066, Rel. Des. Ivan Leomar Bruxel, 6ª Câmara Cível, j. 17/09/1996 (“DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE – APURAÇÃO DE HAVERES DO SÓCIO – Ausentes registros contábeis, inviabilizando o balanço especial previsto no contrato social, justificada liquidação de arbitramento.”).

1162

“Vale notar que, na liquidação por arbitramento, é imprescindível, por força de lei, que já existam ou tenham sido discutidos nos autos todos os elementos necessários ao trabalho técnico de apuração dos haveres. Se houver necessidade de se provar fato novo, a modalidade de liquidação será outra, qual seja, por artigos.” “No caso da apuração de haveres, a necessidade de conferência dos documentos comprobatórios dos valores indicados no balanço da sociedade, ou a reavaliação de bens ali relacionados, não chegam a constituir fatos novos, porquanto trata-se apenas de quantificação técnica de elementos já considerados na formação da sentença. Mas, se a apuração dos haveres depender da prova de existência ou de quantificação de bens, créditos ou obrigações sociais desconhecidos ou desconsiderados na fase cognitiva, ali será necessária a liquidação por artigos, que se realizará pelo procedimento comum, regulado no Livro I, do Código de Processo Civil.” (BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 398-399). Determinando a liquidação por artigos, ver: TJDF, Apelação Cível 2001011080685-9, Rel. Des. Waldir Leoncio Lopes Junior, 2ª Turma Cível, j. 18/04/2005; TJSP, Apelação Cível 0016965-63.2011.8.26.0068, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 29/01/2013 (“DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE – Inaplicabilidade do disposto no artigo 657 da Lei número 1.608/39 – Incabível a nomeação de liquidante (não cessa a atividade empresarial) – Apuração dos valores das quotas sociais (dos sócios excluídos) quando do cumprimento da sentença (liquidação por artigos) – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, para determinar a dissolução parcial da sociedade, com a exclusão dos Requeridos (apuração de haveres em 01.06.2011, com a liquidação por artigos) – RECURSO DAS AUTORAS IMPROVIDO, MAS DECLARADO (DE OFÍCIO) QUE INCABIVEL A NOMEAÇÃO DE LIQUIDANTE”); 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, Apelação 239.115, Rel. Juiz Paula Bueno, 6ª Câmara, j. 29/11/1977. *Revista dos Tribunais*, a. 67, v. 516, p. 114-116, out. 1978; TJRS, Apelação Cível 595156001, Rel. Des. Clarindo Favretto, 5ª Câmara Cível, j. 18/04/1996.

BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 397-398.

1163

É importante referir que a apuração dos haveres poderá tramitar em segredo de justiça (mesmo porque, como já vimos, o rol do art. 155 do CPC é exemplificativo): “Cumprir registrar a existência de precedentes, considerando o levantamento judicial dos haveres como justificador do segredo de justiça, em face do art. 17, do Código Comercial [de 1850], e a Súmula n. 260 do STF, que resguardam o segredo empresarial da escrituração mercantil. Em acórdão do Tribunal de Alçada do Paraná, decidiu-se, por maioria, ser possível que a ação de dissolução parcial de sociedade comercial com exclusão de sócio tramite em segredo de justiça, se a desnudação da situação administrativa e contábil da sociedade pode revelar, a potenciais concorrentes, dados e números cuja divulgação, em circunstâncias normais, somente circulariam no restrito âmbito da empresa e de seus sócios. Ademais, o sigilo comercial é protegido por lei, conforme se extrai da dicção do art. 17 do Cco. [Código Comercial de 1850], referendado pela Súm. 160 do STF, lhe conferindo proteção de norma cogente de ordem pública, uma vez que a preservação de qualquer empresa encerra forte carga de interesse público, em razão dos fins

1164

3.2.1.3. AUSÊNCIA DE HAVERES

Por fim, é importante referir que nem sempre o sócio excluído possui haveres a receber. O maior exemplo é o caso do sócio remisso que pode ser excluído, uma vez que os haveres são calculados de acordo com o montante realizado (CC, art. 1.031).

De qualquer forma, mesmo que o quotista excluído não seja remisso, pode ele não ter haveres a receber uma vez que o valor apurado pode ser negativo (como, por exemplo, no caso dos haveres calculados com base em balanço patrimonial, o patrimônio líquido ser negativo); neste caso, o excluído não possui haveres a receber, mas também não tem de pagar nada à sociedade¹¹⁶⁵⁻¹¹⁶⁶. Mais: não se pode prever no contrato social que, caso os haveres apurados correspondam a valor negativo, tenha o sócio de pagar à sociedade o montante equivalente ao que competiria a ele nos prejuízos; primeiro, porque, na hipótese de exclusão de sócio, isso pode se transformar em mecanismo de chantagem; segundo, porque corresponde, na prática, à deturpação do regime da limitação da responsabilidade (criando-se algo semelhante a uma sociedade em nome coletivo); terceiro, porque, como já visto (item 1.2.2.3), é proibido no País a existência de prestações suplementares¹¹⁶⁷. Da mesma for-

que não lhe podem ser apartados." BRASIL. Tribunal de Alçada do Paraná. Agravo de Instrumento n. 134.766-0, rel. Juiz Ronaldo Shulman. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 773, p. 392, março de 2000, ementa da redação. Em seu voto vencido, o Juiz Lauro Augusto Fabrício de Melo entendeu que "a dissolução parcial de sociedade com exclusão de sócio objetiva tutelar interesses disponíveis e privados das partes, razão pela qual não deve tramitar em segredo de justiça, eis que não se encontra em frente de interesse público, muito menos de direito de família, como comanda o art. 155 do CPC." (BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 400).

1165

BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 384-385, 391, 513 (lembrando que "se os haveres apurados forem negativos, tal fato corre a débito do dissidente, em nada modificando a responsabilidade dos demais sócios quanto ao seu pagamento"); ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 81-82, 111-112 (sustentando que, dependendo da situação, pode-se, inclusive, apurar um crédito em favor da sociedade!); RESTIFFE. *Dissolução de sociedades*, cit., p. 331-332. Assim, pitoresco é o caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no qual o quotista excluído da sociedade limitada foi obrigado a pagar à pessoa jurídica valor do patrimônio líquido negativo de modo proporcional à sua participação, e tudo com base na cláusula do contrato social que assim dispunha: "Os lucros ou prejuízos verificados nos balanços encerrados em 31 de dezembro de cada ano, serão divididos ou suportados em partes proporcionais entre os sócios" (TJSP, Apelação 9108018-31.2001.8.26.0000, Rel. Des. Coelho Mendes, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 13/09/2011).

1166

O fato de o patrimônio líquido da sociedade ser negativo não obsta a exclusão de sócio — da mesma forma como não impede o exercício do direito de retirada (cf. CASTRO; ARAÚJO, ESPOSITO. *L'esclusione del socio nelle società di capitali*, cit., p. 228).

1167

BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 384-385.

ma, não se pode querer imputar ao sócio excluído a responsabilidade pelo pagamento dos débitos sociais¹¹⁶⁸. Mas isso não significa que, após a apuração dos haveres, positiva ou negativa, a sociedade não possa ter, em verdade, um crédito para com o excluído em decorrência da compensação de valores devidos por este à sociedade (a título de empréstimos, pela incidência de cláusula penal decorrente da falta grave cometida, etc.).

Mesmo assim, a mera possibilidade de "haveres negativos", caso sejam apurados judicialmente, não faz com que devam ser apurados na fase de cognição do processo, mesmo porque se a existência de haveres a receber fosse condição para qualquer hipótese de dissolução parcial, o quotista de uma sociedade com patrimônio líquido negativo, por exemplo, nunca conseguiria romper seu vínculo com a sociedade, o que é completamente absurdo. Ademais, a própria lógica processual (economia processual) manda que somente seja realizada a prova técnica de apuração dos haveres quando já se tiver reconhecido o afastamento do sócio, sob pena de que dita prova acabe sendo produzida inutilmente em caso de improcedência do pedido¹¹⁶⁹ — e mesmo porque os haveres somente são devidos, no caso de exclusão, com o trânsito em julgado da decisão, ou seja: a sociedade, ainda que tenha patrimônio líquido negativo durante o trâmite do processo, pode reverter tal situação até o seu final.

3.2.2. CÁLCULO DOS HAVERES

No que tange à apuração dos haveres, e considerando que se trata de direito patrimonial disponível, é evidente que pode existir acordo entre o ex-sócio e a sociedade sobre o montante devido (como, inclusive, autoriza expressamente o art. 353 da *Ley de Sociedades de Capital espanhola*)¹¹⁷⁰. Mas, em não

1168 "2. Dissolução parcial de sociedade. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Apuração de haveres. Patrimônio negativo da sociedade. Sentença extinguindo o processo. Apelação buscando a fixação da responsabilidade da sócia excluída pelo passivo da sociedade. Inadmissibilidade. A exclusão de sócio de sociedade comercial que apresenta patrimônio negativo não se presta a apurar a responsabilidade do sócio não administrador pelas dívidas da sociedade." (TJSP, Apelação com Revisão 524.056-4, Rel. Des. Boris Kaufmann, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 18/03/2008).

1169 BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 385.

1170 SANTAS. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, cit., p. 305-307 (sendo que, é claro, eventual valor mais elevado pago pelo ente coletivo pode ensejar a responsabilização dos administradores e/ou sócios). Existindo dois ou mais sócios excluídos, o acordo deve ser realizado individualmente (i.e., o acordo realizado com um dos membros afastados não vincula o outro sócio excluído, uma vez que a relação de cada um com a sociedade

havendo acordo, não podemos negar que se trata de tema árido e espinhoso (e que possui muito mais natureza econômico-contábil do que jurídica), uma vez que se trata de definir qual o valor dos haveres do sócio excluído e as diversas formas de assim se proceder (*i.e.*, método de avaliação).

Sobre o tema, o art. 1.031, *caput*, do Código Civil assim dispõe:

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

Em primeiro lugar, deve-se dizer que o dispositivo esclarece que os haveres devem ser apurados “com base no montante efetivamente realizado” pelo excluído (e pelos demais sócios), ou seja: a apuração dos haveres, esteja ou não o excluído em mora, é limitada à participação no capital social devidamente realizada pelo sócio afastado (e pelos demais sócios), de forma que deve ser desconsiderada a parcela do capital social subscrita e não paga para fins de cálculo do montante devido¹¹⁷¹⁻¹¹⁷². E, aqui, Priscila Corrêa da Fonseca faz referência a precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo¹¹⁷³, no qual foi concedida, ao sócio remisso excluído, a faculdade de, no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado da decisão proferida na fase de conhecimento, proceder à integralização do capital social para que não fosse prejudicado na apuração dos haveres; ora, como a própria comercialista refere, tal precedente é um verdadeiro absurdo¹¹⁷⁴.

é individual) (cf. CODINA; COSTA; PARRAMON. *Todo Sociedades de Responsabilidad Limitada*, cit., p. 1.025; FERNÁNDEZ; PÉREZ. *Derecho de separación y exclusión de socios en la sociedad limitada*, cit., p. 136).

1171 Como bem julgou o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP, Apelação Cível 489.209-4/6-00, Rel. Des. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 21/02/2008). Sobre o tema, com visão crítica, ver: TOKARS. *Sociedades limitadas*, cit., p. 384-386. É interessante observação faz Alfredo de Assis Gonçalves Neto: “O raciocínio não será esse, porém, se todos os sócios tiverem contribuído com o mesmo percentual, porquanto, nessa hipótese, todos estarão em igualdade de condições na prestação de suas contribuições (todos realizaram 10%), não havendo o que diferenciar ou abater no cálculo do patrimônio social e, via de consequência, no valor do quinhão de cada qual.” (GONÇALVES NETO. *Direito de Empresa*, cit., p. 290).

1172 Interessante é a discussão colocada por Hernani Estrella sobre o aporte de direito de uso ou gozo de determinados bens por um período de tempo, sendo que, antes de se esgotar tal prazo, ocorre o afastamento do quotista do quadro social; aqui, como bem pondera o referido comercialista, caso o direito de a sociedade usar ou gozar o bem aportado seja extinto com a devolução da posse do bem ao membro desligado, os haveres deste devem ser apurados proporcionalmente (ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 204-206).

1173 TJSP, Apelação 67.448-4/9, Rel. Des. G. Pinheiro Franco, 10ª Câmara Cível, j. 02/03/1999.

1174 FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 207.

Nada impede que o contrato social ou as partes envolvidas estabeleçam a pessoa ou as pessoas que realizarão a avaliação, bem como o procedimento (extrajudicial) a ser seguido, como autoriza expressamente a legislação espanhola (*Ley de Sociedades de Capital*, art. 353) e como é prática bastante adotada em nosso País – mas que, logicamente, não inviabiliza a possibilidade de impugnação judicial da avaliação (como na situação de erro ou conflito de interesses, bem como no caso de o ente coletivo não ter disponibilizado a documentação necessária, etc.)¹¹⁷⁵. Do contrário, os haveres serão apurados judicialmente, como já visto.

Quanto ao cálculo dos haveres do excluído, como também autorizam outros ordenamentos jurídicos¹¹⁷⁶, é permitido (CC, art. 1.031) que o contrato social estabeleça o método (critério) a ser utilizado (como assim já permitia o Código Comercial, art. 302, 7, bem como permite o art. 668 do Código de Processo Civil de 1939, o qual permanece em vigor diante do previsto no art. 1.218, VII, do CPC): balanço patrimonial especial, balanço patrimonial do último exercício social, fluxo de caixa descontado, entre outros métodos. Assim, a princípio, deve-se respeitar o critério de apuração dos haveres contratado entre os sócios (no contrato social ou, ainda, no curso do litígio), pois estamos diante de direito patrimonial disponível, mesmo que conduza a uma sobreavaliação ou subavaliação da participação social¹¹⁷⁷.

1175 CODINA; COSTA; PARRAMON. *Todo Sociedades de Responsabilidad Limitada*, cit., p. 1.025-1026; FERNÁNDEZ; PÉREZ. *Derecho de separación y exclusión de socios en la sociedad limitada*, cit., p. 138-141; SANTAS. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, cit., p. 307 ss. Também na Alemanha costuma-se atribuir o cálculo dos haveres a um árbitro, sendo que, resultando evidentemente injusta a avaliação, é viável realizar impugnação judicial; SCHMIDT. *Gesellschaftsrecht*, B. II, cit., p. 1.478.

1176 Em Portugal, de acordo com os arts. 241º, nº 3, e 242º, nº 4, do Código das Sociedades Comerciais, é permitido que o contrato social estabeleça critério para a apuração do valor da participação social do excluído (e assim se sustenta também para as sociedades civis, bem como outros tipos societários, de acordo com o art. 1021º do Código Civil português, cf. NUNES. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*, cit., p. 328 ss). Isso também é aceito na Itália (ESPOSITO. *L'esclusione del socio nella società di capitali*, cit., p. 230-233), na Espanha (SANTAS. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, cit., p. 278 ss) e na Alemanha (BAUMBACH; HUECK. *GmbHG*, cit., p. 768, 772-773; JULA. *Der GmbH-Gesellschafter*, cit., p. 337, 347; KÜBLER. *Derecho de sociedades*, cit., p. 169-170, 400-401; RAISER; VELL. *Recht der Kapitalgesellschaften*, cit., p. 439; SCHMIDT. *Gesellschaftsrecht*, B. II, cit., p. 1.063, 1.481 ss; WINDBICHLER. *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 87-88, 164, 246-247).

1177 Cf. BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 431 ss; COELHO, Fábio Ulhoa. Apuração de haveres na sociedade limitada. In: YARSHHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coord.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 185-201, p. 197-201; FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 186, 206; GONÇALVES NETO. *Direito de Empresa*, cit., p. 291-292 (lecionando ser lícito estipular a não contabilização, no cálculo da apuração dos haveres, de determinados ativos ou passivos). Na jurisprudência (alguns

Tal liberdade é digna de elogios pois, assim, os sócios podem escolher a forma de apuração dos haveres mais adequada com a atividade desenvolvida pela sociedade e com a sua estrutura patrimonial¹¹⁷⁸. Isso sem contar que pode ser mecanismo para simplificar a avaliação da sociedade e, a partir daí, para evitar possíveis discussões¹¹⁷⁹.

De qualquer forma, a liberdade outorgada pelo legislador deve ser utilizada dentro de certos limites, devendo o método adotado para a apuração dos haveres guardar relação com o desempenho econômico da sociedade, não se podendo utilizar um valor fixo ou arbitrário, sob pena de existir verdadeiro enriquecimento sem causa da pessoa jurídica ou do excluído¹¹⁸⁰⁻¹¹⁸¹(p. 510). A proibição ao enriquecimento sem causa (CC, art. 876) e à sociedade leonina (CC, art. 1.008), bem

precedentes foram extraídos das obras doutrinárias referidas, sendo todos devidamente consultados: TJRJ, Apelação 1.142, Rel. Des. Fontes de Faria, 8ª Câmara, j. 02/12/1975. *Revista dos Tribunais*, a. 67, v. 518, p. 228, dez. 1978; TJRJ, Apelação 1.142, Rel. Des. Vivalde Brandão Couto, 3º Grupo de Câmaras, j. 29/03/1977. *Revista dos Tribunais*, a. 67, v. 516, p. 216, out. 1978; TJSP, Apelação 9130401-03.2001.8.26.0000, Rel. Des. Claudio Godoy, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 01/02/2011. E, nesse sentido, inclusive, já decidiu o STJ em caso de retirada de sócio: "SOCIEDADE POR COTAS - TRANSFORMAÇÃO EM ANÔNIMA - RETIRADA DE SÓCIO - APLURAÇÃO DE HAVERES. DANDO-SE A RETIRADA EXATAMENTE EM RAZÃO DE O SÓCIO DISCORDAR DA TRANSFORMAÇÃO, INCIDEM AS NORMAS QUE CUIDAM DAS SOCIEDADES POR COTAS E NÃO DAS ANÔNIMAS. DECRETO 3.708/19 - ARTIGO 18 - A APLICAÇÃO DAS REGRAS, PERTINENTES ÀS SOCIEDADES ANÔNIMAS É SUBSIDIÁRIA. DEVENDO AS RELAÇÕES ENTRE OS SÓCIOS SE REGULAR, ANTES, PELO CONTRATO SOCIAL. A DETERMINAÇÃO, CONSTANTE DO ARTIGO 15 DO DECRETO 3.708, DE QUE A APLURAÇÃO DE HAVERES SE FARÁ PELO ÚLTIMO BALANÇO APROVADO NÃO IMPEDE QUE, NO CONTRATO, DISPONHAM OS SÓCIOS DE FORMA DIVERSA. NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS SÃO SOBERANAS AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, NÃO PODENDO A MATÉRIA SER REVISTA NO ESPECIAL." (STJ, Resp 48.205/RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3ª Turma, j. 09/08/1994). Apreciando a questão antigamente, interessantes são as palavras de Hernani Estrella, defendendo, ferrenhamente, a estrita obediência ao estabelecido no contrato social - uma vez que as partes, ao assinarem-no (estabelecendo determinada cláusula fixando o critério de apuração dos haveres, mesmo que fosse estabelecido um valor fixo para tanto), teriam assumido o risco de que a quantia apurada não correspondia ao valor real: ESTRELLA. *Despedida de sócio e apuração dos haveres*, cit., p. 100 ss; ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 85 ss; ver, também: PEIXOTO. *A sociedade por cotas de responsabilidade limitada*, v. 1, cit., p. 281 ss.

1178 FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 71-72, 130, 207-208; VIO. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*, cit., p. 208.

Sobre o tema: SCHMIDT. *Cesellschaftsrecht*, B. II, cit., p. 1.483-1.484.

1179 BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 320, 325, 437-438, 448 (afirmando que pode o membro excluído demonstrar que o cumprimento da cláusula contratual de apuração e pagamento dos haveres traz prejuízos a ele, i.e., a cláusula possui algum vício, intrínseco ou extrínseco, ou é incompatível com a exclusão de sócio, podendo, então, ser invalidada); CALÇAS. *Sociedade limitada no novo Código Civil*, cit., p. 138-139; COELHO. *Apuração de haveres na sociedade limitada*, cit., p. 197-201 (pese embora seja bastante resistente quanto ao afastamento da cláusula contratual que prevê critérios de avaliação, especialmente quando negociadas pelas partes); CORRÊA-LIMA. *Sociedade limitada*, cit., p. 192; FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 71-72, 130, 186-187, 203-204; VIO. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de*

2002, cit., p. 208 ("Cumprir entender, contudo, que a faculdade outorgada pelo legislador deve ser exercida pelos sócios dentro de determinados limites. Assim, qualquer que seja o método adotado, não deve se tratar de valor fixo ou arbitrário, mantendo alguma relação mínima com o desempenho econômico efetivo da sociedade. Se, no momento da resolução do vínculo da sociedade com o excluído, o real valor econômico da participação deste último estivesse acima do montante arbitrariamente pré-definido, haveria efetiva distribuição de lucros fictícios, se estivesse abaixo, o sócio expulso seria impedido de participar dos ganhos sociais, em violação, respectivamente, aos artigos 1.009 e 1.008 do Código Civil de 2002."). Sérgio Campinho vai mais longe: "Permite-se, porém, a previsão contratual em sentido contrário, como se depreende da leitura do *caput* do artigo 1.031. Em nossa opinião, a previsão contratualmente chancelada somente poderá validamente materializar-se para veicular outra forma de liquidação do valor da quota que garanta valor igual ou superior àquele apurado segundo a fórmula acima enunciada. Do contrário, a cláusula seria abusivamente estabelecida, em prejuízo do sócio retirante, excluído ou dos herdeiros, legatários ou cônjuge meior do falecido. Não se pode validar regra que conspire para o enriquecimento ilícito da sociedade em prejuízo do sócio. Interpretação contrária viria a representar uma involução na matéria, eis que a jurisprudência de há muito condena qualquer método de apuração de haveres que não se faça segundo balanço especial de determinação que reflita os valores reais e atualizados do ativo, sem qualquer sanção ao sócio ou a seus sucessores ou cônjuge, com a inclusão de todos os bens corpóreos e incorpóreos da sociedade." (CAMPINHO. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*, cit., p. 130-131; o referido autor volta ao tema à p. 236). Também conferindo interpretação estrita: LUCENA. *Das sociedades limitadas*, cit., p. 993 ("(...) a cláusula contratual que disponha sobre a apuração e o pagamento dos haveres, há de se conformar, quanto à apuração em juízo, à regra emanada da Corte Excelsa, qual a feita de balanço de determinação e considerados os valores reais do ativo (...). Já Fábio Tokars afirma que os critérios estabelecidos no contrato social não podem prever o pagamento de quantia inferior ao patrimônio líquido (TOKARS. *Sociedades limitadas*, cit., p. 388-389). Ainda comentando, ao falar da amortização das quotas no Direito português, que a cláusula de contrapartida por amortização deve ser minimamente compensatória (sendo passível de controle diante do abuso de direito), ver: CORDEIRO. *Manual de Direito das Sociedades*, v. II, cit., p. 388 ss. Na Itália, doutrina e jurisprudência afirmam, tanto ao tratar das sociedades de pessoas quanto ao tratar da sociedade limitada, que, no caso da exclusão de sócio, é proibida a previsão estatutária que remeta ao valor contábil de acordo com o último balanço aprovado como valor da quota a liquidar do sócio afastado, bem como a ilegitimidade da cláusula contratual que estabeleça critério de apuração de haveres pior do que o previsto em lei (*Codice Civile*, art. 2.473-bis c/c art. 2.473, 3); de qualquer forma, há quem entenda que a cláusula contratual pode prever que a liquidação se dê pelos valores constantes do último balanço, e bem assim a estipulação de parâmetros penalizadores do membro excluído, desde que respeitado o limite imposto pela proibição ao pacto leonino. Sobre o tema: PERRINO. *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, cit., p. 235 ss, 253-255; ACQUAS. *L'esclusione del socio nelle società di capitali, nelle società*, cit., p. 173 ss, 243 ss; ESPOSITO. *L'esclusione del socio nelle società di capitali*, cit., p. 231; em diversas passagens de sua obra, especialmente à p. 103-104, 112, 208 ss; FICO. *Lo scioglimento del rapporto societario*, cit., p. 43-44, 161, 171 ss. Aqui, interessantes são as críticas de Giro Esposito, ao afirmar que não se tem como saber a priori se um determinado critério é prejudicial ou não ao sócio, pois isso só é possível constatar quando da realização da avaliação da sociedade; mais: não há como afirmar que o critério contábil é mais prejudicial ao excluído, uma vez que a avaliação a valor de mercado da sociedade pode resultar em montante inferior àquele (cf. ESPOSITO. *L'esclusione del socio nelle società di capitali*, cit., p. 201). Por fim: há quem entenda que, além da possibilidade de cláusula ou acordo regramdo o método de avaliação, as cláusulas que limitam ou excluem o direito ao valor das participações seriam lícitas, tendo em vista a autonomia da vontade (desde que utilizadas para satisfazer interesses legítimos, como no caso de o valor razoável dos haveres ser muito elevado e colocar em risco o ente coletivo - e inviabilizar a exclusão - ou para a adoção de modo de avaliação mais simples, e desde que não sejam impostas aos sócios): SANTAS. *La esclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, cit., p. 278 ss (adentrando detalhadamente em diversas questões). Na Alemanha, é possível a previsão de cláusula estabelecendo o cálculo do pagamento dos valores ao sócio excluído, mas o entendimento majoritário é que tal

como o princípio da boa-fé (arts. 187 e 422), devem ser invocados (tanto pela sociedade quanto pelo sócio excluído) na verificação da validade da previsão contratual¹¹⁸²⁻¹¹⁸³ – muito embora tendamos a dar uma interpretação mais liberal quanto à cláusula contratual de apuração dos haveres, especificamente

cláusula será adaptada ou considerada nula se resultar desproporcionalmente reduzido o montante devido (ainda que a cláusula determine o cálculo pelo valor contábil) em relação ao valor real (uma vez que isso seria contrário aos bons costumes, de acordo com o § 138 – além do § 242 – do *Bürgerliches Gesetzbuch*), substituindo-se por uma liquidação equitativa com base no valor real da empresa (incluindo o valor das marcas e as reservas ocultas, por exemplo); de qualquer forma, o entendimento é que todas as circunstâncias do caso devem ser analisadas para se verificar, inclusive, as razões de uma tal cláusula ter sido aposta no contrato social e a modalidade de pagamento. Ainda na Alemanha, também se entende que a revisão do valor a ser pago pode beneficiar a sociedade. Sobre o tema no Direito alemão, ver: JULA. *Der GmbH-Gesellschafter*, cit., p. 337 ss, 347; RAISER; VEIL. *Recht der Kapitalgesellschaften*, cit., p. 439; SCHMIDT. *Gesellschaftsrecht*, B. II, cit., p. 1.063-1.064, 1.481 ss; WIEDEMANN. *Gesellschaftsrecht*, B. II, cit., p. 416-417; WINDBICHLER. *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 87, 164-165; KÜBLER. *Derecho de sociedades*, cit., p. 170-173, 400-401 – igualmente criticando ao entendimento majoritário porque faz com que a licitude da cláusula contratual dependa, al fim e ao cabo, da evolução no tempo da relação entre o valor contábil e o valor comercial da empresa, ou seja: a cláusula que, quando inserida no contrato social, era lícita, pode, com o passar do tempo, tornar-se ilícita, o que afeta, logicamente, a segurança jurídica.

Fato é que a jurisprudência, em diversas oportunidades, tem entendido que restrições à apuração do efetivo valor real da participação social faz com que a cláusula seja desconsiderada; e o afastamento de tal cláusula (aplicando-se, então, o art. 1.031 do CC) se dá especialmente quando o contrato social remete a apuração dos haveres ao balanço patrimonial da sociedade (ainda que também encontremos decisões que simplesmente desconsideram o teor literal da cláusula que determina a apuração dos haveres por balanço patrimonial, aplicando-se, então, o balanço de determinação ou o método do fluxo de caixa descontado – ou que realizam uma interpretação extremamente ampla do previsto no contrato social para apurar os haveres com base no balanço de determinação ou no método do fluxo de caixa descontado) (v.g.: TJSP, Apelação 3002932-66.2008.8.26.0306, Rel. Des. Ramon Mateo Júnior, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 22/05/2013; TJSP, AP 9130660-51.2008.8.26.0000, Rel. Des. Miguel Brandi, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 04/07/2012; TJSP, Apelação 994.06.024601-0, Rel. Des. Elliot Akel, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 05/10/2010; TJSP, Apelação 994.07.019707-0, Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 18/03/2010; TJMG, Apelação Cível 1.0024.01.542505-1/001, Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, 18ª Câmara Cível, j. 26/02/2008; Tribunal de Alçada do Paraná, AI 114664-5, Rel. Juiz Ronald Schulman, 1ª Câmara Cível, j. 16/06/1998).

Marcelo Adamek, em quem nos baseamos, vai ainda mais longe: “É certo, no entanto, que, nesta seara, os princípios gerais que vedam o enriquecimento sem causa (CC, art. 876), proíbem estipulações violadoras da boa-fé e dos bons costumes (CC, arts. 166, 187 e 422), censuram a sociedade leonina (CC, art. 1.008) e, até mesmo, os princípios hauridos do direito das sucessões (como o que impede o testamento conjuntivo), podem e devem ser invocados na verificação da validade da disciplina contratual.” (ADAMEK. *Abuso de minoria em direito societário*, cit., p. 223). Também referindo que a cláusula que possui critério de apuração dos haveres prejudicial ao sócio desligado da sociedade é leonina, ver: WALD. *Comentários ao Novo Código Civil*, cit., p. 240.

Importante é verificar o momento processual mais adequado para a arguição da ilegitimidade da cláusula contratual (ou convenção) sobre a apuração dos haveres. Para tanto, remetemos às palavras de Paulo Lucon e João Paulo Hecker da Silva: “É importante ressaltar que deve haver uma cognição prévia à sentença a respeito desse tema, bem como pedido expresso na ação de apuração de haveres (pelo autor ou pelo réu), já que se trata de assunto afeto ao *an debeat* e nunca ao *quantum*. A sentença condenatória ilíquida deve definir essa questão antes da liquidação, sob

para o caso de exclusão de sócio por falta grave, uma vez que pode ser interpretada como cláusula penal, segundo veremos no item 3.2.4. E, nesse sentido, já fica a ressalva sobre a Súmula 265 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: “Na apuração de haveres, não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou”¹¹⁸⁴⁻¹¹⁸⁵.

Ainda, a eventual nulidade da cláusula contratual sobre a apuração (e/ou o pagamento, que será tratado no tópico seguinte) dos haveres não provoca, obviamente, a nulidade da exclusão do sócio. A exclusão do sócio é mantida: somente ocorre a alteração das questões relacionadas à apuração (e/ou ao pagamento) dos haveres¹¹⁸⁶, seguindo-se, então, o previsto no art. 1.031 do CC. Aplica-se, logicamente, o art. 184 do Código Civil.

Ademais, é relevante salientar que nada impede que a forma de apuração dos haveres seja inserida mediante alteração contratual aprovada por, no mínimo, 75% do capital social (CC, art. 1.071, V, c/c art. 1.076, I). Agora, é claro que se tal modificação contratual for, por exemplo, feita às vésperas da exclusão do sócio, com o único objetivo de prejudicar o sócio excluído, tem-se que tal alteração representa exercício disfuncional de direito (CC, art. 187), contrária ao dever de lealdade, e, então, será inválida ou não produzirá efeitos no caso específico¹¹⁸⁷⁻¹¹⁸⁸.

pena as partes se depararem com a impossibilidade de discussão dessa questão na liquidação de sentença.” (LUCON; SILVA. Dissolução parcial de sociedade anônima fechada, cit., p. 608).

Tal Súmula já chegou a ser aplicada por analogia: “LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – APURAÇÃO DE HAVERES – Não havendo acordo entre as partes e considerando que o contrato social não contém disposição específica prevendo os critérios de juros e correção monetária, correta a decisão que optou pela métrica prevendo os índices disputados – Decisão mantida. COMPENSAÇÃO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE – O instituto da compensação só se operará se houver liquidez das dívidas – A pendência de recurso contra sentença condenatória, retira a exigibilidade do crédito, tornando injustificável a antecipação de pagamento – Decisão mantida. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO – SÓCIO RETIRANTE – IMPOSSIBILIDADE – Dívida gerada por lançamento contábil, deliberado em Assembléia Geral Extraordinária, não aprovada pelo sócio que se retirou – Aplicação, por analogia, da Súmula nº 265 do STF – Decisão mantida. Agravo improvido” (TJSP, Agravo de Instrumento 0498258-34.2010.8.26.0000, Rel. Des. Percival Nogueira, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 24/03/2011).

Nesse sentido, ainda antes da edição da referida súmula, mas defendendo que o balanço deveria ser aprovado por todos os sócios, ver: PEIXOTO. *A sociedade por cotas de responsabilidade limitada*, v. 1, cit., p. 281 ss. E tal discussão não é restrita ao Brasil: NUNES. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*, cit., p. 334-335.

RIBEIRO. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*, cit., p. 313-314.

Não podemos desconsiderar a hipótese em que o próprio (futuro) excluído vote favoravelmente a tal deliberação. Aqui, abrem-se duas possibilidades: ou não poderá reclamar da aplicação de tal cláusula, tendo em vista o venire contra factum proprium, ou, então, seu voto foi proferido com vício de consentimento (erro ou dolo) e, então, ingressamos no campo da invalidade das deliberações sociais.

É possível, ainda, pensar em outra situação: o sócio controlador que altera a cláusula contratual sobre os critérios de apuração dos haveres durante o trâmite da ação que busca a sua exclusão com

1181

1182

1183

1188

Caso não exista previsão contratual sobre a forma de apuração dos haveres (ou caso não haja acordo sobre alguma outra forma de apuração dos haveres *in concreto*), o Código Civil determina, então, que sejam os haveres apurados “com base na situação patrimonial da sociedade verificada em balanço especialmente levantado”, o que pode ensejar muitas dúvidas, pois o legislador não previu o que seja “situação patrimonial da sociedade”¹¹⁸⁹. Neste sentido, assim crítica Marcelo Adamek: “A dívida que se põe é saber se ‘situação patrimonial’ corresponde necessariamente a valor patrimonial contábil, valor patrimonial al real ou valor econômico. A regra brasileira é análoga à do Direito italiano, onde acabou por prevalecer o entendimento de que o legislador não afastou a aplicação do valor econômico”¹¹⁹⁰.

Mas firmou-se entendimento de que, para a apuração dos haveres, e com o intuito de evitar o enriquecimento indevido da sociedade (e, indiretamente, dos membros remanescentes), deve-se levantar, à data da extinção do vínculo social, o chamado “balanço de determinação”¹¹⁹¹, apurando-se os haveres da forma mais ampla possível, tendo em vista os valores de mercado do patrimônio (ativo e passivo) da sociedade (*i.e.*, a exata verificação física e contábil dos bens, dos direitos e das obrigações – ou seja, o trabalho da perícia vai muito além do puro e simples exame da contabilidade da pessoa jurídica), aí incluídos os bens corpóreos e incorpóreos (como concessões públicas, marcas, patentes, etc., inclusive o fundo de comércio¹¹⁹²⁻¹¹⁹³),

o objetivo de se beneficiar. Aqui, além de poder se considerar inválida ou ineficaz tal disposição contratual, é possível invalidar a deliberação diante do evidente conflito de interesses.

1189 Tal regra é análoga ao art. 2.289, 2, do *Codice Civile* italiano, que assim prevê: “La liquidazione della quota è fatta in base alla situazione patrimoniale della società nel giorno in cui si verifica lo scioglimento.”

1190 ADAMEK. *Abuso de minoria em direito societário*, cit., p. 223, nota de rodapé. Também criticando o dispositivo, ver: VIO. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*, cit., p. 207.

1191 Parte da doutrina costuma amolar diferentes espécies de balanço (balanço de exercício, balanço de cessão, balanço de liquidação e balanço de determinação). Sobre o tema, ver: ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 118 ss.

1192 Inclusive em sociedades com atividades civis (ou, melhor dizendo, não empresárias) (cf. ACQUAS. *L'esclusione del socio nelle società*, cit., p. 184-185; FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 227-228; INNOCENTI. *L'esclusione del socio*, cit., p. 153-154, nota de rodapé; TJRS, Apelação 598330249, Rel. Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha, 5ª Câmara Cível, j. 29/10/1998; STJ, REsp 27.912/RJ, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, j. 27/03/1995). De qualquer forma, há forte entendimento de que inexistiu fundo de comércio nas sociedades de profissionais liberais, tendo em vista o caráter personalíssimo da atividade prestada: “Desse modo, assim como o ponto comercial pode, em certas empresas, não representar qualquer valor, o próprio aviamento, quando consequência exclusiva das qualidades personalíssimas de algum dos sócios, não deve integrar os haveres do dissidente,

sob pena de locupletamento ilícito deste às custas da eficiência ou capacidade daquele. É o caso de certas empresas prestadoras de serviços nas quais o elemento primordial e mais significativo reside na confiança que a clientela deposita no sócio. Nestas, os demais bens integrantes do ativo, e mesmo os intangíveis (marca, ponto etc.), pouco ou nenhum valor apresentam se comparados com as qualidades do sócio prestador dos serviços. A rentabilidade, em tais espécies de atividades, encontra-se, assim, diretamente ligada à pessoa do sócio que executa e desenvolve os serviços.” “Neste sentido, acórdão proferido pelo TJSP que vislumbrou em determinado nosocômio, ‘como valor econômico, os serviços médicos prestados pelos sócios, a eficiência e a capacidade profissional de cada sócio. Trata-se de qualidade personalíssima a cada médico sócio. Não dispõe a pessoa jurídica de ponto, marca, freguesia e fama. Essa última é pessoal a cada médico. Assim não cabe a cada sócio retirar, qualquer parcela a título de fundo de comércio’ (Ap. nº 132.391-2, 14ª Câmara Cível, rel. Des. Marcus Vinícius, j. 16-8-1988).” (FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 228-229). Ver, também: FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Da inexistência de fundo de comércio nas sociedades de profissionais de engenharia. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 111, p. 45-51, jul./set. 1998; GONCALVES NETO. *Direito de Empresa*, cit., p. 293-293; ACQUAS. *L'esclusione del socio nelle società*, cit., p. 184-187; INNOCENTI. *L'esclusione del socio*, cit., p. 153-154, nota de rodapé. E a jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de que sociedades de profissionais liberais, constituídas sob a forma de sociedade limitada, não possuem fundo de comércio: STJ, REsp 958116/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. para Acórdão Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 22/05/2012 (“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.”); TJSP, Apelação 9154197-42.2009.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 26/05/2011 (“DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE COM APURAÇÃO DE HAVERES – Incontroversa a falta de affectio societatis entre os três únicos sócios de sociedade simples, alegada na inicial e admitida em contestações – Insurgência que se circunscreve à indenização do fundo de comércio em sociedade simples de prestação de serviços médicos – O fundo empresarial (goodwill) normalmente deve compor o valor dos haveres do sócio retirante, pois constitui ativo intangível, mas economicamente mensurável – Nas sociedades que têm por objeto o exercício de profissões regulamentadas, contudo, deve ser aferido caso a caso a existência de aviamento – Inexiste aviamento indenizável quando resulta das qualidades personalíssimas de cada um dos sócios – Médicos que prestam serviços no interior de hospital, reunidos em sociedade para obtenção de vantagens fiscais, não dotada de qualquer ativo corpóreo – Simples estratégia para prestação de serviços em caráter pessoal e sem exclusividade desprovida, por isso, de fundo de comércio e goodwill – Procedência do pedido de dissolução parcial de sociedade – Provento dos recursos dos réus, para o fim de excluir dos haveres do sócio retirante o goodwill.”); TJSP, Apelação Cível com Revisão 164.959-4/8-00, Rel. Des. Magno Araújo, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 10/04/2008; TJSP, Apelação Cível 425.218-4/9-00, Rel. Des. Donegá Morandini, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 13/03/2007. Mas diversos dos precedentes referidos afirmam ser necessário verificar, *in concreto*, se existe ou não fundo de comércio, sendo que julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo considerou existente o fundo de comércio em sociedade de profissionais liberais: TJSP, Apelação 94.06.148290-6, Rel. Des. Rui Cascaldi, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 20/10/2010 (“DIREITO SOCIETÁRIO – Sociedade médica prestadora de serviços – Exclusão de sócio sem a devida apuração de haveres – Laudo pericial que apontou a omissão de receitas na contabilidade oficial da sociedade – Valor agregado ao empreendimento (centro médico) equivalente ao fundo de comércio, que também precisa ser considerado – Existência comprovada por perícia – Inclusão nos haveres do sócio retirante da sociedade determinada – Redução dos honorários advocatícios – Descabimento – Sentença de procedência – Recurso desprovido.”).

Muita discussão existiu sobre a questão da inclusão da avaliação do fundo de comércio nas hipóteses de dissolução parcial, bem como os diferentes critérios de avaliação. Para uma visão panorâmica do tema, ver: ACQUAS. *L'esclusione del socio nelle società*, cit., p. 184-187; ESPOSITO. *L'esclusione del socio nelle società di capitali*, cit., p. 209 ss; FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 218 ss; BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades*

Tal entendimento também deve ser aplicado em caso de dissolução parcial *lato sensu* de sociedade *holding*. Assim prescreve o Enunciado 482 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: "482) Art. 884 e 1.031. 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." E nesse sentido também se posicionam diversos precedentes judiciais¹¹⁹⁸. Aqui, ainda, uma ressalva: deve ser computado nos haveres o valor do poder de controle detido pela *holding*, desde que

Rel. Des. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 10/07/2008; TJRJ, Apelação 2006.001.09721, Rel. Des. Antônio Saldanha Palheiro, 5ª Câmara Cível, j. 06/06/2006; TJRJ, Apelação Cível 2006.001.18077, Rel. Des. Antonio Saldanha Palheiro, 5ª Câmara Cível, j. 16/05/2006; TJRJ, Apelação Cível 2008.001.07223, Rel. Des. Heleno Ribeiro P. Nunes, 2ª Câmara Cível, j. 05/03/2008; TJRJ, Agravo de Instrumento 2001.002.07964, Rel. Des. Carlos C. Lavigne de Lemos, 7ª Câmara Cível, j. 11/12/2001. Na doutrina, ver, entre outros: CALÇAS. *Sociedade limitada no novo Código Civil*, cit., p. 138-139, 179 ss; CAMPINHO. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*, cit., p. 233 ss; CARVALHOSA. *Comentários ao Código Civil*, cit., p. 358-361; COELHO. *Curso de direito comercial*, cit., p. 427, 482-484; CORRÊA-LIMA. *Sociedade limitada*, cit., p. 192 ss; FIALDINI FILHO. *Inovações do Código Civil de 2002 em relação à dissolução parcial da sociedade limitada por justa causa*, cit., p. 110-111; FINKELSTEIN. *Jurisprudência comentada e anotada*, cit., p. 545; GONÇALVES NETO. *Direito de Empresa*, cit., p. 215-216, 291-294, 447; LUCENA. *Das sociedades limitadas*, cit., p. 921 ss; PIMENTA. *Exclusão e retirada de sócios*, cit., p. 126; RESTIFFE. *Dissolução de sociedades*, cit., p. 308-316, 322-330; RIBEIRO. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*, cit., p. 311-313, 331; WALD. *Comentários ao Novo Código Civil*, cit., p. 239-241, 578-580; ZANETTI. *Manual da sociedade limitada*, cit., p. 274-277. Por fim, é interessante observar que Clóvis Beviláqua, ao comentar, nas sociedades civis, a possibilidade de exclusão do sócio que renunciasse de má-fé (Código Civil de 1916, art. 1.406), afirmava que, em relação ao excluído, "a sociedade se dissolve, e ele terá direito à parte, que lhe couber, como se a sociedade terminasse, definitivamente" (BEVILÁQUA. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, cit., p. 533).

1196

Diante da complexidade da avaliação do patrimônio social "é que, muitas vezes - conforme a natureza da atividade econômica explorada pela sociedade parcialmente dissolvida - impõe-se a presença, ao lado de um perito-contador, de outros experts na avaliação de diferentes ordens de bens." (FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 191). Igualmente: GONÇALVES NETO. *Direito de Empresa*, cit., p. 292-293.

1197

Priscila Corrêa da Fonseca (que defende que tal critério de apuração dos haveres é restrito aos casos de dissolução parcial *stricto sensu*), citando José Ignácio Botelho de Mesquita, sugere, em sendo discrepante da realidade (para mais ou para menos) a avaliação de determinado bem feita pelo perito, e para evitar que este onerada a sociedade ou prejudicado o sócio por meio do pagamento em dinheiro dos haveres, que, em não aceitando o sócio que se afasta da sociedade a liquidação de sua quota mediante dação em pagamento daquele bem, a sociedade poderia requerer a sua venda, em hasta pública, pagando-se ao sócio que se desvincula da sociedade somente sua participação no valor apurado; esta, inclusive, seria a solução existente no caso de inventário (CPC, art. 1.117) (cf. FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 196).

1198

STJ, REsp 197.303/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, j. 07/02/2002 ("Na ação de dissolução parcial de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, tendo sido determinada em sentença transitada em julgado a apuração de haveres como se se tratasse de dissolução total, deve-se apurar o valor real das ações de sociedade anônima que integram o patrimônio da sociedade dissolvida."). Ver, também: STJ, REsp 60.513/SP, Rel. Min. Costa Leite, 3ª Turma, j. 06/06/1995; TJRJ, Apelação 1997.001.04295, Rel. Des. José Afonso Rondeau, 6ª Câmara Cível,

tal poder de controle não seja transferido ao excluído (o que pode ocorrer dependendo da forma como são pagos os haveres) e a *holding* continue sendo controladora mesmo após a dissolução parcial: o poder de controle pode se refletir no valor da *holding*, devendo-se, então, levar em consideração quando da avaliação¹¹⁹⁹.

Mas há quem saliente que o referido critério foi consagrado para tutelar os sócios em caso de dissolução parcial *stricto sensu*, *i.e.*, quando se tratar de hipótese de dissolução total da sociedade e que tenha restado convertida em dissolução parcial, especialmente no caso previsto no revogado art. 335, 5, do Código Comercial de 1850: assim, o sócio que teria o direito de, por sua vontade, dissolver totalmente a sociedade e de receber sua participação no acervo social mas que, por determinação judicial, apenas dela se retira, sobrevivendo a sociedade com os membros remanescentes, teria direito a receber os haveres como se dissolução total fosse (não se poderia dar um tratamento patrimonial diverso na apuração dos haveres do que aquele que teria com a liquidação total da sociedade). Desse modo, tal critério não poderia ser utilizado para outras hipóteses de extinção do vínculo social em relação a um quotista que não na hipótese de dissolução parcial *stricto sensu*, como é o caso da exclusão por prática de falta grave, quando, então, dever-se-ia adotar aquele estabelecido no contrato social ou o critério contábil (mesmo que fosse o do último balanço aprovado pelo excluído, como, por exemplo, era consagrado no caso de direito de recesso previsto no art. 15 do Decreto 3.708/19), como disporia o art. 1.031, *caput*, do Código Civil¹²⁰⁰. E isso dá ensejo a outras críticas ao critério predominantemente adotado no País, como o fato de que o

j. 25/11/1997. Em sentido contrário: TJRS, Apelação Cível 585021264, Rel. Des. Pedro Henrique Partichelli Rodrigues, 6ª Câmara Cível, j. 13/08/1985; FICO. *Lo scioglimento del rapporto societario*, cit., p. 180. Sobre o tema: BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 517 ss. Por fim: Rubens Requião afirma que, caso a sociedade controlada (ou na qual a sociedade limitada detinha participação) seja uma companhia aberta, as ações serão avaliadas de acordo com a cotação da Bolsa de Valores (REQUIÃO, Rubens. III - Sociedades Comerciais (Retirada de sócio e apuração de seus haveres). In: _____. *Aspectos modernos de direito comercial*, v. 3. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 147-158, p. 154-158; ver, também: FICO. *Lo scioglimento del rapporto societario*, cit., p. 180-181).

1199 FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 238; FICO. *Lo scioglimento del rapporto societario*, cit., p. 180 (sustentando que, em caso de participação minoritária, deve ocorrer o desconto de minoria, bem como um desconto de liquidez se a participação do sócio afastado for de difícil negociação). Em sentido contrário: BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 522.

1200 Celso Barbi Filho assim se manifesta em diversas passagens de sua obra (BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit. - especialmente no Capítulo 8 e, quanto à exclusão, à p. 469-473), constatando que esta seja, talvez, a grande distinção entre a dissolução parcial *stricto*

modo de cálculo do valor dos ativos imateriais de uma sociedade que está em atividade é diverso do critério aplicado a uma sociedade que será liquidada. Assim, *v.g.*, não existiria lógica em, ao mesmo tempo em que se entende que os haveres devem ser apurados como se dissolução total fosse, querer incluir, no cálculo, o valor do fundo de comércio (ou *goodwill*), uma vez que o fundo de comércio, a princípio, seria perdido por completo em uma dissolução total.¹²⁰¹

Por outro lado, existem precedentes judiciais que entendem que o art. 1.031, *caput*, do Código Civil pode ser interpretado no sentido de que determina a avaliação do valor econômico da sociedade pelo método do fluxo de caixa descontado.¹²⁰²

sensu e as demais hipóteses de extinção do vínculo social de um sócio para com a sociedade (sendo que defende expressamente que, no caso de os haveres serem apurados com base em balanço já aprovado, bastaria a correção monetária dos valores da referida demonstração financeira). Assim também dando a entender, ver: ANDRADE FILHO. *Sociedade de responsabilidade limitada*, cit., p. 226; REQUIÃO. *A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio*, cit., p. 181 ss. (fazendo distinção entre os termos "apuração de haveres" e "dissolução parcial"); VIO. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*, cit., p. 44, 207 (pese embora critique o critério contábil). Criticando o critério amplamente adotado para outras hipóteses de dissolução parcial que não as enquadradas na dissolução parcial *stricto sensu*, bem como não concordando com a inclusão do fundo de comércio no cálculo dos haveres (tendo em vista que não faz parte do ativo da pessoa jurídica, bem como não se pode falar em divisão do fundo de comércio em dissolução total), ver: RETTO. *Sociedades limitadas*, cit., p. 153, 225 ss. Também asseverando que o critério normalmente utilizado nasceu para tutelar os sócios em caso de dissolução parcial *stricto sensu*, criticando, então, a tendência a adotá-lo para toda e qualquer hipótese de dissolução parcial (e defendendo, assim que o art. 1.031 do CC determina a apuração dos haveres pelo critério contábil, conquanto reconheça que o entendimento que prevalece não seja este e que existem remotas chances de alteração na orientação predominante), ver: FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 4, 9-10, 61, 186 ss; FRANCO. *Dissolução e exclusão de sócio*, cit., p. 340. E, entendendo que o art. 1.031 do CC estabelece como critério para apuração dos haveres o do valor patrimonial em data presente (*i.e.*, calculado com base em critérios contábeis), ver: COELHO. *Apuração de haveres na sociedade limitada*, cit., p. 197-199 (muito embora-contradiga o que disse em outras obras suas e reconheça que a jurisprudência adotou o critério do valor patrimonial real da sociedade). Por fim, interessantes são as antigas palavras de Hernani Estrella, defendendo que os haveres deveriam ser apurados com base no método estabelecido no contrato social ou na lei, sempre de acordo com os critérios contábeis (e, assim, não integrando o cálculo dos haveres o fundo de comércio, por exemplo): ESTRELLA. *Despedida de sócio e apuração dos haveres*, cit., p. 100 ss; ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 109 ss; ver, também: PEIXOTO. *A sociedade por cotas de responsabilidade limitada*, v. 1, cit., p. 281 ss. Na jurisprudência, defendendo a aplicação do art. 15 do Decreto 3.708/19 em caso de exclusão: TJSP, Apelação 88.171-2, Rel. Des. Bueno Magano, 16ª Câmara Civil, j. 17/04/1985. *Revista dos Tribunais*, a. 74, v. 599, p. 79-81, set. 1985.

1201 VIO. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002*, cit., p. 207; FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 227; ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 126; BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 493-494; BARBOSA. *Dissolução parcial, recesso e exclusão de sócios*, cit., p. 386 ss; CHINAGLIA. *Destinação dos elementos intangíveis do estabelecimento empresarial e do aviamento na extinção parcial do vínculo societário*, cit., p. 108-109.

1202 TJSP, Apelação 3002932-66.2008.8.26.0506, Rel. Des. Ramon Mateo Júnior, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 22/05/2013 (caso de exclusão judicial de sócio); TJSP, Apelação 994.06.02.4601-0, Rel.

Pelo que se vislumbra, então, há discussão sobre qual o critério a ser levado em consideração para a apuração dos haveres, conquanto exista uma consolidação em torno do chamado "balanço de determinação"¹²⁰³ – o que não é exclusividade do Brasil: isso também ocorre em outros países¹²⁰⁴.

Des. Elliot Akel, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 05/10/2010 (caso de exclusão de sócio); TJSP, Apelação 994.07.01.9707-0, Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 18/03/2010 (caso de retirada de sócio); TJSP, Apelação 9176990-07.2000.8.26.0000, Rel. Des. Helió Faria, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 08/11/2011 (caso de retirada de sócio).

E, justamente por isso, não se pode concordar com quem afirma que o Código Civil de 2002, no art. 1.031, teria estabelecido de modo claro e sem dar ensejo a dúvidas a forma de apuração dos haveres (não se podendo, então, buscar outros critérios para tanto) (como o faz RETTO. *Sociedades limitadas*, cit., p. 153).

Em Portugal, há discussão se o valor é apurado com base no valor contábil (cf. CUNHA. *A exclusão de sócios (em particular, nas sociedades por quotas)*, cit., p. 228) ou no valor real da quota do sócio no patrimônio social; para análise sobre a amortização da quota em Portugal, ver: CORDEIRO. *Manual de Direito das Sociedades*, v. II, cit., p. 388 ss. Ainda: nas sociedades civis, o art. 1021º do Código Civil português caminha no sentido de que a liquidação da quota do sócio excluído deve ocorrer como se dissolução total fosse (ou, melhor dizendo, pelo valor real, incluindo o aviamento), determinando que, caso existam negócios pendentes quando da exclusão, o excluído participa nos lucros e perdas deles resultantes (ver: NUNES. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*, cit., p. 328 ss). Na Itália, ao se discutir o valor a ser pago em caso de exclusão de sócio nas sociedades de pessoas, entende-se que não pode ser considerado o critério contábil, assim como também não pode ser considerado o último balanço: deve-se apurar o valor real da participação (inclusive com a avaliação dos bens imateriais, entre os quais se encontra o aviamento – mesmo que o contrato ou posterior convenção exclua o aviamento do cómputo), devendo-se, então, *v.g.*, ser avaliada a efetiva possibilidade de realização dos créditos ou de pagamento dos débitos, isso sem contar que o art. 2.289, 3, do *Codice Civile* exige que se levem em conta as operações pendentes (determinando que, existindo operações em curso, o sócio participa dos lucros e das perdas inerentes a elas – mesmo que a definição destes ou mesmo a própria realização do negócio somente ocorra após a liquidação da quota, desde que sejam decorrentes de atos anteriores); de qualquer forma, há quem entenda que a cláusula contratual pode prever que a liquidação se dê pelos valores inscritos no último balanço. O mesmo entendimento prevalece no caso da exclusão de sócio em sociedade com responsabilidade limitada, considerando-se próprio da falta de intuito punitivo na exclusão de sócio a proibição à previsão contratual que remeta ao valor contábil de acordo com o último balanço aprovado como o valor da quota a liquidar do membro afastado, bem como a ilegitimidade da cláusula contratual que estabeleça critério de apuração de haveres pior do que o previsto em lei; assim, a legislação determina que os sócios são reembolsados da participação em proporção ao patrimônio social, o qual é determinado de acordo com o seu valor de mercado (*Codice Civile*, art. 2.473-bis c/c art. 2.473, 3), devendo-se abarcar todos os bens, inclusive o aviamento (apesar de existir quem aceite a estipulação de parâmetros penalizadores do sócio excluído, desde que respeitado o limite imposto pela proibição ao pacto leonino). Sobre o tema no Direito italiano, ver: ACQUAS. *L'esclusione del socio nelle società*, cit., p. 173 ss, 243 ss; DI SABATO. *Diritto delle società*, cit., p. 135-136; ESPOSITO. *L'esclusione del socio nelle società di capitali*, cit. – em diversas passagens de sua obra, especialmente à p. 103-104, 112, 208 ss; FICO. *Lo scioglimento del rapporto societario*, cit., p. 43-44, 161, 171 ss; INNOCENTI. *L'esclusione del socio*, cit., p. 147 ss; PERRINO. *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, cit., p. 235 ss, 253-255; TRICOLI. *L'esclusione del socio dalla S.R.L.*, cit. No mesmo sentido, na Espanha (muito embora a legislação espanhola, desde 2002, não fale mais em avaliação pelo valor real, fazendo referência à avaliação pelo valor razoável), existindo quem defenda, além da possibilidade de cláusula ou acordo regrando o método (estabelecendo os critérios) de avaliação, a licitude de cláusula contratual limitando (ou extirpando) os haveres: CODINA. *COSTA*.

1203

1204

Ainda sobre o cálculo dos haveres, é importante referir que, se o excluído for o controlador, resta evidente que não se deve pagar qualquer quantia (prémio) pelo controle (*i.e.*, na apuração dos haveres não se computa o poder de controle) por uma questão muito simples: o poder de controle é um poder de fato, e não um direito subjetivo, nem um objeto de direito. Há, na situação de exclusão, a perda da titularidade de quotas que conferiam o controle ao sócio e, assim, outro(s) sócio(s) passará a deter, originariamente, o controle.¹²⁰⁵⁻¹²⁰⁶

Quanto ao sócio remisso, é importante observar que o art. 1.058 do CC dispõe que os sócios e/ou terceiros podem tomar a participação do sócio excluído, inclusive a parte já realizada (o que acarreta a exclusão do remisso), sendo que, nesta hipótese, ocorre a devolução do que este já "louver pago, deduzidos

PARRAMON. *Todo Sociedades de Responsabilidad Limitada*, cit., p. 1.026-1.027; FERNÁNDEZ PÉREZ. *Derecho de separación y exclusión de socios en la sociedad limitada*, cit., p. 131-133; SANTAS. *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, cit., p. 271 ss. Na Alemanha, normalmente também não se utiliza o valor contábil, entendendo-se que o valor pago deve ser o valor real (de mercado) do ente coletivo, incluídas todas as quantias que compõem o negócio (como o valor das marcas e as reservas ocultas) – sendo que, ao se comentar o tema nas sociedades de pessoas, afirma-se que também devem ser computados os lucros e as perdas das operações em curso (BAUMBACH; HUECK. *GmbHG*, cit., p. 768; JULIA. *Der GmbH-Gesellschafter*, cit., p. 336 ss, 344-345, 347; KÜBLER. *Derecho de sociedades*, cit., p. 168 ss, 400-401; RAISER; VEIL. *Recht der Kapitalgesellschaften*, cit., p. 439; SCHMIDT. *Gesellschaftsrecht*, B. II, cit., p. 1.063, 1.474 ss; WIEDEMANN. *Gesellschaftsrecht*, B. II, cit., p. 416-417; WINDBICHLER. *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 88, 164). Por fim: na Argentina, interpretando-se o art. 92 da *Ley 19.550*, também se entende que se deve avaliar a sociedade pelo seu valor real (valor de mercado) (VILLEGAS. *Derecho de las sociedades comerciales*, cit., p. 240-241; em interpretação mais restrita, afirmando que devem prevalecer os critérios contábeis, mas reconhecendo que deve ser avaliado o fundo de comércio, além de analisar a questão da previsão de critério no contrato social, ver: VERÓN. *Sociedades comerciales*, t. 2, cit., p. 173-178).

1205

Cf: BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; LAMY FILHO, Alfredo. Capítulo I: Estrutura da Companhia. In: LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (coord.). *Direito das Companhias*, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 775-870, p. 827-828; WALD. Do regime jurídico do usufruto de cotas de sociedades de responsabilidade limitada e de ações de sociedades anônimas, cit., p. 12-13.

1206

Andando nesse sentido, Henrique Cunha Barbosa justifica que não deve ser pago qualquer prémio pelo controle porque, se o controlador está sendo excluído, é porque abusou do poder de controle e, então, injusto seria tal pagamento (cf. BARBOSA. *A exclusão do acionista controlador na sociedade anônima*, cit., p. 111). Não podemos concordar com tal posicionamento: (i) pelos argumentos expostos no corpo do texto; (ii) como já visto, a exclusão não tem qualquer caráter de penalidade; e (iii) nem sempre o controlador será excluído por ter abusado de seu poder. Por outro lado, há quem entenda que deve ser pago o prémio de controle, além de também se sustentar que deve ser realizado o desconto de minoria, entre outras peculiaridades; ver: FICO. *Lo scioglimento del rapporto societario*, cit., p. 176-177; ESPOSITO. *L'esclusione del socio nelle società di capitali*, cit., p. 226-227 (com uma ressalva: na Itália, em caso de exclusão de sócio em sociedade limitada, não ocorre a redução do capital social, sendo as quotas do sócio excluído adquiridas por meio de reservas disponíveis para os outros sócios ou adquiridas, proporcionalmente, por outros sócios ou por terceiros). E fazendo referência a precedente espanhol que foi contrário ao desconto de minoria em caso de direito de recesso, ver: CODINA; COSTA; PARRAMON. *Todo Sociedades de Responsabilidad Limitada*, cit., p. 1.029.

os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato" (como multas) "mais as despesas" (devidamente comprovadas, é claro); no mesmo sentido caminhava o art. 7º do Decreto 3.708/19. Assim, questiona-se: em interpretação literal, não são pagos os seus haveres, mas sim ocorre a devolução do que o excluído realizou? Isso é correto? Poderia, inclusive, tal previsão, contida somente para a situação da transferência compulsória das quotas a outros sócios ou terceiros, ser tomada para interpretar que ao sócio remisso não são pagos haveres, mas sim que é devolvida a quantia por ele realizada? Assim, se a sociedade, durante o período em que ele permaneceu sócio, teve prejuízo, ganhará mais do que se os haveres fossem apurados? Por outro lado, se a sociedade auferiu lucro, ganhará menos do que se os haveres fossem apurados? Acreditamos que o legislador foi infeliz: está certo que, aqui, o valor devido ao sócio excluído é calculado de acordo com o estabelecido no art. 1.031, *caput*, do Código Civil (não obstante o art. 1.004 somente faça remissão ao §1º do art. 1.031). Tanto isso é verdade que o próprio art. 1.031 do Código Civil prevê que os haveres são apurados proporcionalmente ao valor realizado! E é justamente nesse sentido que caminha o Enunciado 62 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: "62 – Art. 1.031: Com a exclusão do sócio remisso, a forma de reembolso das suas quotas, em regra, deve-se dar com base em balanço especial, realizado na data da exclusão." Mais: o art. 1.058, a rigor, não regula o pagamento dos haveres ao quotista remisso excluído pelo ente coletivo, mas sim eventuais efeitos de uma transferência compulsória das quotas do remisso a outros membros da sociedade ou a terceiros¹²⁰⁷. De qualquer forma, não seria totalmente absurda interpretação contrária à nossa¹²⁰⁸. Nesse sentido, observe-se, por exemplo, que em Portugal, o art. 204º, nº 2, do Código das Sociedades Comerciais determina que, em sendo excluído o sócio remisso, ocorre a "perda a favor da sociedade da respectiva quota e pagamentos já realizados, salvo se os sócios, por sua iniciativa ou a pedido do sócio remisso, deliberarem limitar a perda à parte da quota correspondente à prestação não efectuada", sendo que o art. 208º prevê que, caso o valor

1207

Caminhando no mesmo sentido: GONÇALVES NETO. *Direito de Empresa*, cit., p. 215-216, 366; ANDRADE FILHO. *Sociedade de responsabilidade limitada*, cit., p. 216.

1208

Nesse sentido, Sérgio Campinho afirma que o sócio remisso que foi excluído não tem direito ao recebimento dos haveres, mas somente à restituição daquilo que aportou, depois de serem abatidos os créditos da pessoa jurídica (CAMPINHO. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*, cit., p. 238); igualmente (assim dando a entender), entre outros: COELHO. *Cursos de direito comercial*, cit., p. 412, 427-428, 482; TOKARS. *Sociedades limitadas*, cit., p. 386-387 (pese embora critique esta interpretação); WALD. *Comentários ao Novo Código Civil*, cit., p. 399; ZANETTI. *Manual da sociedade limitada*, cit., p. 270.

obtido com a venda das quotas do sócio remisso exceda ao valor por este devido, após o pagamento dos respectivos débitos, "o restante será entregue ao sócio excluído até ao limite da parte da entrada por ele prestada", pertencendo o remanescente à sociedade; também na Alemanha, no caso de exclusão do sócio remisso, entende-se que ele perde os valores aportados, bem como a participação nos lucros do ano corrente¹²⁰⁹⁻¹²¹⁰.

3.2.3. PAGAMENTO DOS HAVERES

Sobre o pagamento dos haveres, em primeiro lugar é importante deixar muito claro que quem deles é devedora é a sociedade, e não os sócios remanescentes¹²¹¹ – conquanto se possa fazer com que, dependendo do destino a ser

dado às quotas do excluído (como veremos no item 3.3), sócios e/ou terceiros sejam devedores do membro eliminado¹²¹².

Quanto ao pagamento, o §2º do art. 1.031 do Código Civil assim dispõe:

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

Assim, no que tange ao modo de pagamento, e para evitar maiores problemas, inclusive para a própria sociedade (e mesmo porque o patrimônio é da sociedade, e não detido em condomínio pelos sócios), tem-se que deve, a princípio, ser realizado em dinheiro, nos termos do art. 1.031, §2º, do Código Civil (como também dispõem o art. 92 da *Ley 19.550* argentina e o art. 2.289, 1, do *Codice Civile* italiano, ao reger a matéria nas sociedades simples), pouco importando se o aporte realizado pelo excluído se deu em bens ou direitos e se, ao longo do tempo, os bens ou direitos aportados se valorizaram, bem como sendo irrelevante, por exemplo, o fato de a sociedade ser uma *holding* pura. Trata-se de dívida pecuniária. De qualquer forma, nada impede que o contrato social disponha de modo diverso ou que as partes assim transacionem, prevendo o pagamento dos haveres em bens e/ou direitos (fazendo-se, se necessário, os respectivos acertos, diante dos valores dos bens e/ou direitos: ou a sociedade paga eventual diferença em dinheiro, ou o ex-membro restitui eventual quantia à pessoa jurídica)¹²¹³⁻¹²¹⁴ (q. segs.). Desse modo, em havendo acordo ou pacto em sentido contrário, pode ser realizada, por exemplo, cisão parcial (ou até total) da sociedade (com versão dos haveres do sócio afastado para a

1209 BAUMBACH; HUECK. *CmbHG*, cit., p. 484. Ainda: em caso de venda da participação social do membro excluído em leilão (*CmbHG-Cesetz*, § 23), entende-se que todo o valor é destinado à sociedade, servindo, inclusive, para cobrir as despesas, contabilizando o excedente como ágio (BAUMBACH; HUECK. *CmbHG*, cit., p. 496).

1210 Na Itália, o art. 2.466 do *Codice Civile* determina que, em não cumprindo com sua obrigação, os administradores, na hipótese de não considerarem útil promover a ação para a execução da prestação devida (e a responsabilização civil do sócio moroso), podem vender aos outros sócios (respeitando a proporção da participação social por cada um deles devida) a quota do sócio moroso, sendo a venda efetuada a risco e perigo deste pelo valor resultante do último balanço aprovado (entendendo-se que não se pode prever um critério diferente – pelo valor real, por exemplo –, uma vez que poderia ser um obstáculo ao procedimento previsto em lei (cf. ESPOSITO. *L'esclusione del socio nelle società di capitali*, cit., p. 131-134; FICO. *Lo scioglimento del rapporto societario*, cit., p. 161); e, na falta de oferta para a aquisição, a quota é vendida em leilão caso o ato constitutivo assim permitir. A soma obtida com a venda é destinada ao pagamento das despesas e dos juros, depois ao capital social e, finalmente, eventual saldo é entregue ao remisso (cf. TRICOLI. *L'esclusione del socio dalla S.R.L.*, cit.). Se a venda não ocorrer pela falta de compradores, os administradores excluem o sócio, deduzindo as quantias recebidas, sendo o capital social reduzido na medida correspondente.

1211 ESTRELLA. *Apuração dos haveres de sócio*, cit., p. 200-204; FONSECA. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, cit., p. 152-155, 237 (e justamente por isso que, quem defende que, em caso de exclusão judicial, a legitimidade para propor a ação é tanto da sociedade quanto dos demais sócios, afirma, então, que a sentença que desconstitui o vínculo contratual e condona o pagamento dos haveres é cindível, possuindo eficácia constitutiva negativa em relação aos sócios e eficácia condenatória em relação à sociedade); WALD. *Comentários ao Novo Código Civil*, cit., p. 241; CARVALHOSA. *Comentários ao Código Civil*, cit., p. 363; ZANETTI. *Manual da sociedade limitada*, cit., p. 271, 278; BARBI FILHO. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*, cit., p. 513 (lembrando que nada impede, todavia, que os sócios remanescentes, voluntariamente, realizem o pagamento dos haveres com seus próprios recursos para não sacrificar o patrimônio da sociedade); PEIXOTO. *A sociedade por cotas de responsabilidade limitada*, v. 1, cit., p. 290; TJSP, Apelação 0116595-93/2011, 8.26.0100, Rel. Des. Romeu Ricupero, Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 06/12/2011. O mesmo entendimento é o que predomina, por exemplo, na Itália, tanto no caso de exclusão de sócio nas sociedades limitadas quanto nas sociedades de pessoas, sendo, nestas últimas, os sócios subsidiariamente responsáveis (muito embora exista quem sustente que sejam os sócios os subsidiariamente responsáveis pelo pagamento); ACQUAS. *L'esclusione del socio nelle società*, cit., p. 190-194, 243; DI SABATO. *Diritto delle società*, cit., p. 135; FICO. *Lo scioglimento del rapporto societario*, cit., p. 43.

1212 Cf. CARVALHOSA. *Comentários ao Código Civil*, cit., p. 363.

1213 Nesse sentido, em caso de retirada do sócio: "APELAÇÃO CÍVEL – DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE – QUEBRA DA 'AFFECTIO SOCIETATIS' – RETIRADA DE SÓCIO – BALANÇO ESPECIAL – APURAÇÃO DE HAVERES – FORMA DE PAGAMENTO – PRAZO – PREVALENCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL – PAGAMENTO EM PECÚNIA – ARTIGO 1.031, 'CAPUT' E § 2º, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – ÔNUS SUCUMBENCIAIS – RATEIO – CONCORDÂNCIA DAS PARTES. A apuração de haveres em ação de dissolução parcial promovida pelo sócio retirante da empresa, a teor do disposto no artigo 1.031, caput, e § 2º, do atual Código Civil, salvo disposição contratual em contrário, deve ser efetivada através de balanço especialmente levantado, para que se dê da forma mais ampla possível, observando-se, quanto ao prazo de pagamento, a cláusula inserida no contrato social, se houver, e, salvo acordo ou estipulação contratual, será feita em dinheiro. Pugnano o réu que, ante a ausência de resistência ao pedido, não haverá que se falar em ônus de sucumbência, e concordando expressamente o autor, as despesas processuais serão rateadas entre as partes, arcando, cada qual, com os honorários advocatícios de seu patronos." (TJMG, Apelação 20000.00.493691-8-000, Rel. Des. Osmando Almeida, 9ª Câmara Cível, j. 14/03/2006). Ver, ainda: STJ, Resp 302366/SP, Des. Osmando Almeida, 4ª Turma, j. 05/06/2007 ("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