



HENRIQUE AVELINO LANA

DIREITO E A EMPRESA

ENCERRAMENTO DO VÍNCULO SOCIETÁRIO

HENRIQUE AVELINO LANA

O autor é professor e advogado militante. Este livro decorre de sua experiência teórica e prática, consultiva e contenciosa, envolvendo as diversas hipóteses, judiciais e extrajudiciais, de entrada e saída de sócios, em caso de sucesso ou insucesso mercantil.

Invocam-se assuntos inerentes ao tema, tais como capital social, patrimônio, estabelecimento empresarial, tipos societários, formas de partilha e apuração de haveres, relacionada aos bens materiais e imateriais, da sociedade e dos sócios.

O autor baseia sua análise societária, também, mediante ferramentas metodológicas atreladas à Análise Econômica do Direito (AED), tais como eficiência, maximização das riquezas, maximização dos interesses, custos de transação, custo de oportunidade, tradeoff, escolha racional, assimetria de informações, teoria dos jogos, maximização do bem-estar e incentivos.

ISBN 978-65-992633-2-3



9 786599 263323 >



EXPERT
EDITORA DIGITAL



Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG e PUC/MG

Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e PUC/MG

Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG

Dr. Marcelo Andrade Féres

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos

Diagramação e Capa: Daniel Carvalho e Igor Carvalho

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0
<https://br.creativecommons.org/>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Lana, Henrique Avelino

O Direito e a Empresa : Encerramento Do Vínculo Societário [livro eletrônico] /

Henrique Avelino Lana. - 1. ed. - Belo Horizonte

Editora Expert 2020

ISBN: 978-65-992633-2-3

299 páginas

Índices para catálogo sistemático: CDD-342.2

1. Direito Empresarial: Brasil 2. Direito I. Título.

Disponível: <http://experteditora.com.br>



HENRIQUE AVELINO LANA

**O DIREITO E A EMPRESA:
ENCERRAMENTO DO
VÍNCULO SOCIETÁRIO**

BELO HORIZONTE

2020

1. INTRODUÇÃO	10
2. A ESSÊNCIA ECONÔMICA DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL	14
3. O POTENCIAL DE LUCRATIVIDADE: EM BUSCA DA EFICIÊNCIA ECONÔMICA.....	56
4. AS SOCIEDADES LIMITADAS	91
5. DISSOLUÇÃO NAS SOCIEDADES LIMITADAS.....	137
5.1 A DISSOLUÇÃO PARCIAL NA SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA	161
6. O RECESSO E RETIRADA DOS SÓCIOS.....	165
6.1 O RECESSO OU RETIRADA EM RELAÇÃO ÀS SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA NO DECRETO LEI Nº 3.708/19.....	167
7. EXCLUSÃO DE SÓCIO	176
8. EXCLUSÃO EXTRAJUDICIAL E SÓCIO	187
9. EXCLUSÃO JUDICIAL DO SÓCIO.....	196

10. A DISSOLUÇÃO PARCIAL EM SENTIDO ESTRITO	207
11. APURAÇÃO DE HAVERES DO SÓCIO: PONDERAÇÕES	213
12. APONTAMENTOS CRÍTICOS.....	222
13. O “GOODWILL”: POR UMA NOVA COMPREENSÃO JURÍDICA E ECONÔMICA	243
REFERÊNCIAS	255

Henrique Avelino Lana

Pós Doutorando, Doutor, Mestre, Especialista e Graduado em direito pela PUC/MG. cursou o Mestrado e Doutorado como bolsista CAPES PROSUP, modalidade I. Advogado militante, sócio do escritório MP&AL - Moreira do Patrocínio & Avelino Lana Advogados. Atualmente é professor da Pós Graduação Lato Sensu da PUC MINAS e do Centro Universitário UNA. Foi professor nos cursos de graduação em direito, administração, economia e contabilidade da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Professor dos cursos de direito, administração, contabilidade e ciências atuariais da PUC/MG. Foi professor nos cursos de direito da Faculdade Pitágoras de BH/MG e FEAD. Professor dos cursos de direito, administração, contabilidade, economia, gestão financeira, logística, gestão pública, gestão da qualidade, processos gerenciais, gestão comercial e marketing do Centro Universitário UNA. Professor na Pós-Graduação da PUC MINAS, Pós-Graduação em Direito do CEDIN - Centro de Estudos em Direito Internacional, Pós-Graduação da Faculdade Estácio de Sá em BH/MG, Pós Graduação da Universidade de Vila Velha / ES e na Pós Graduação da Faculdade de Ciências Jurídicas / FEVALE - MG. É diretor e orientador do Instituto de Investigação Científica, Constituição e Processo - IICCP, vinculado à PUC MINAS. Membro da Comissão Especial de Direito Societário da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/MG. Membro da Comissão Especial de Recuperação de Empresas e Falência da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/MG. Membro Associado da ABDE - Associação Brasileira de Direito

e Economia. Associado ao CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Pesquisador e Orientador do Grupo de Pesquisa Empresa, Direito e Desenvolvimento Social, vinculado ao Centro Universitário UNA. Membro do NAP - Núcleo Acadêmico de Pesquisa da PUC/MG. Membro Acadêmico Associado da Academia Brasileira de Direito Civil.

1. INTRODUÇÃO

A empresa é sem dúvida uma das searas do direito que mais merecem compreensão mediante uma análise eminentemente econômica, considerando também os fatores externos que implicam no sucesso ou insucesso da atividade econômica ao longo do tempo futuro.

Sobretudo ao falarmos das Sociedades Limitadas, sabemos que quanto maior, numerosa, contínua, duradoura e tranquila for a sua utilização, maior será o fomento para a dinamização da economia de nosso país, com geração de mais empregos, recolhimento demais tributos, acumulação de mais parceiros comerciais, etc.

É exatamente sobre esse tipo societário que cuida o presente trabalho, especificamente, não no momento de sua constituição ou vigência, mas sim no momento de sua dissolução parcial. Trata-se a dissolução parcial de sociedades de matéria eivada de distintas interpretações pela doutrina especializada. Contudo, o cerne deste trabalho está em abordar a pertinência da inclusão do aviamento nos haveres do sócio que se desliga do vínculo social nas Sociedades Limitadas. É certo que os tribunais possuem entendimento de que se deve computar o aviamento nos haveres independentemente do motivo que ensejou a dissolução. Nada obstante, de forma respeitosa, acadêmica e eminentemente construtiva, procurar-se-á demonstrar o contrário, no sentido de que a interpretação conferida pelos tribunais mostra-se demasiadamente genérica e contraditória ao considerarmos a essência dos institutos do aviamento,

dissolução parcial, dissolução total, liquidação e apuração de haveres.

Sabe-se que assim como a Sociedade Limitada se constitui e exerce seu objeto, também pode extinguir-se ou dissolver-se, total ou parcialmente. Contudo, para que a tal fim se chegue, não se exigem procedimentos tão simples e inquestionáveis como os necessários à sua constituição.

Em que pese a variedade de temas polêmicos acerca deste tipo societário, o mais adotado no Brasil, neste trabalho serão abordados aspectos que tocam sobre a dissolução parcial nas Sociedades Limitadas, especificamente no que tange à inclusão ou indenização do aviamento em favor do sócio dissidente.

A matéria de dissolução parcial mostra-se também regulada por extensa legislação, consideravelmente antiga, objeto de inúmeras abordagens doutrinárias, vasto exame jurisprudencial e está presente no cotidiano da militante advocacia empresarial, empresários, sócios e sociedade leiga em geral.

De fato, há constante evolução imposta pelo processo econômico ao direito societário que, por sua vez, possui leis que não conseguem acompanhar em velocidade similar a diversidade de situações, fenômenos e alternativas decorrentes do exercício da atividade empresarial.

Verifica-se que o atual contexto social e econômico de nosso país, por si, já impõe severas adversidades ao sucesso do empresário quando do exercício de sua atividade, tais como alta carga tributária, concorrência antiética, demandas trabalhistas, etc.

Diante do contexto eminentemente capitalista que se presencia, o dissidente, quando de seu desligamento, obviamente, pretende levar consigo o maior montante de haveres possível, ao passo que a sociedade e sócios remanescentes, buscam comprometer seu patrimônio o menos possível.

Sabe-se também que via de regra sobrevive no mercado apenas o empresário que, após árduo labor e dedicação, obtém potencialidade, organização, credibilidade e confiança junto à sua clientela.

Ou seja, a experiência demonstra o quão é importante que a empresa seja exercida de forma exímia, com o fim de proporcionar o aviamento.

Em contrapartida lógica, o empresário que não consegue respeito e reputação na praça em regra não obtém sucesso na sua atividade empresarial, sendo obrigado a encerrar suas atividades.

Objeto deste trabalho, o aviamento consiste em uma qualidade ou atributo do estabelecimento relacionado com a respectiva excelência, reputação e eficiência, as quais podem ser creditadas às qualidades pessoais de seus sócios (aviamento subjetivo ou *personal goodwill*), ou com o local onde se encontram localizadas as respectivas instalações (aviamento objetivo ou *local goodwill*). Em suma, o aviamento representa o grau de eficiência e excelência, a capacidade que tem o estabelecimento de gerar lucros.

Partindo-se deste importante e estratégico instituto, analisaram-se as decisões jurisprudenciais que denotam ser, de certo modo, pacífico o entendimento de que a apuração de

haveres em dissolução parcial deve-se dar como se de dissolução total se tratasse, sempre mediante imperiosa inclusão do aviamento em favor do dissidente.

Por fim, com o objetivo de propor uma nova compreensão do instituto, serão aplicadas as idéias deste trabalho em relação a cada uma das hipóteses de dissolução parcial nas Sociedades Limitadas, embora sempre sem a pretensão de esgotar o tema, mas sim de perseguir, ao contrário do que parecem fazer os Tribunais, um critério objetivo que permita ao intérprete determinar com objetividade as hipóteses nas quais o dissidente mereceria, ou não, receber o valor atinente ao aviamento.

Para fundamentar a resposta à hipótese levantada no trabalho, serão também invocadas ferramentas metodológicas atreladas, especificamente, à Análise Econômica do Direito (AED) ou *Law and Economics*, tais como eficiência, maximização das riquezas, maximização dos interesses, custos de transação, custo de oportunidade, *tradeoff*, escolha racional, teoria dos jogos de cooperação, maximização do bem-estar e incentivos.

2. A ESSÊNCIA ECONÔMICA DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

Com o objetivo de se especificar o tema deste trabalho, tratar-se-á, por ora, da figura do estabelecimento empresarial, para, em seguida, adentrar-se na figura do aviamento.

Porém, mister se faz, ainda antes, distinguir alguns institutos inerentes às sociedades limitadas que, além do estabelecimento, também possuem dimensões econômicas, os quais são representados pelas figuras do patrimônio líquido e o capital social.

Busca-se com esta parte do trabalho elucidar que o complexo de bens e relações jurídicas que formam o patrimônio das sociedades, em sentido amplo, também se apresenta mediante perfis diferentes, sendo cada qual com sua característica peculiar.

Em todas essas hipóteses almeja-se alocar de forma eficiente os recursos financeiros escassos, de modo a se obter maximização do bem estar, riquezas e interesses.

Deste modo, analisar as dimensões econômicas e patrimoniais das sociedades significa a análise da própria essência destas.

Assim, dentro do patrimônio das sociedades limitadas, em sentido genérico, estaria (I) a figura do capital social, o (II) patrimônio sentido estrito (líquido) e (III) o estabelecimento empresarial.

Avança-se à análise de cada um destes perfis, cuja compreensão é imprescindível para que se obtenha a exata e verdadeira percepção da hipótese defendida neste trabalho.

O **capital social** é composto por um indicador numérico, na moeda corrente adotada pelo país, referente à contribuição dada pelos sócios para a formação do acervo indispensável à atividade econômica.

Para Ferreira (1961), o capital social é a expressão numérica, em moeda corrente, dos contingentes trazidos pelos sócios à formação da *arca communis*, ou seja, do acervo de bens indispensáveis ao exercício da atividade mercantil ou industrial da sociedade.

Para José Edwaldo Tavares Borba,

[...] o capital social, o qual consta no contrato ou no estatuto, é a cifra correspondente ao valor dos bens que os sócios transferiram ou se obrigaram a transferir à sociedade. Os sócios, ao subscreverem suas cotas, comprometeram-se a integralizá-las, transferindo à sociedade dinheiro ou bens que a correspondam. Esses bens, face ao princípio da realidade do capital, devem representar efetivamente os valores declarados. Em caso de supervalorização, qualquer credor prejudicado poderá acionar os sócios pessoalmente, a fim de obter a respectiva suplementação do valor (BORBA, 2003, p. 51).

Entende-se, deste modo, que o capital social caracteriza-se por ser uma quantia de valor econômico, expressa em valor nominal, sujeita à atualização, a qual é arbitrariamente designada pelos sócios para funcionar como garantia mínima de

solvência da sociedade e servir, internamente, como parâmetro para o exercício de determinados direitos, sendo eles de natureza política e relativos à distribuição dos lucros.

Para Marcelo Marco Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro,

Externamente, o capital social serve como garantia dos credores da sociedade empresária, que poderão se servir dele para a satisfação de seus respectivos créditos. A regra é de que os sócios somente poderão se assenhorar do capital social na hipótese em que se verifique a liquidação da sociedade (sua extinção). Durante a vida, os sócios somente terão direito aos lucros sociais – aquilo que exceder ao capital social: trata-se do chamado princípio da intangibilidade do capital social. Internamente, a função do capital social, composto inicialmente pelas contribuições aportadas à sociedade, é de supri-la de bens necessários para a exploração da empresa, nos termos preconizados por seus sócios e conforme seu objeto social. Destaca-se também a função do capital social em determinar as forças que agem internamente na sociedade e na condução de seus rumos, pois o peso do voto de cada um dos sócios é determinado proporcionalmente em relação à sua participação no capital social. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006. p. 146-147).

Vê-se, pois, que o capital social faz parte da essência econômica da sociedade, sobretudo a empresária.

Não à toa, o artigo 35, III, da Lei 8.934/34 (BRASIL, 1934), Lei de Registros Públicos, determina que não podem ser arquivados atos constitutivos de sociedades nos quais não seja previamente designado o montante de capital social.¹

Dada a sua relevância, o capital social é economicamente contabilizado em campo específico do balanço social, devendo obedecer a princípios e regras contábeis próprias, tais como os princípios da publicidade, unidade, rigidez e integridade.

Para Paulo de Tarso Domingues, o capital social deve observar os seguintes princípios:

- a) Princípio da publicidade: na medida em que o capital social representa uma garantia mínima de solvência, a sua ampla divulgação - inclusive no que diz respeito a eventual redução - visa a resguardar interesses de terceiros com quem a sociedade se relaciona. Por esse motivo, a lei obriga a que o valor do capital social - nominal por definição - seja estabelecido nos atos constitutivos da sociedade (Código Civil, art. 997, III e Lei 6.404/1976, art. 5º) e respectivas alterações subseqüentes. Estas, por sua vez, terão a sua publicidade assegurada por meio do registro e arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (Lei 8.934, art. 1º, I; art. 2º; e art. 32, II, “a”).

Princípio da unidade: a garantia mínima representada pelo capital social aos credores é universal. Portanto, qualquer

1 Art. 35. Não podem ser arquivados: [...] III - os atos constitutivos de empresas mercantis que, além das cláusulas exigidas em lei, não designarem o respectivo capital, bem como a declaração precisa de seu objeto, cuja indicação no nome empresarial é facultativa. (BRASIL, 1934).

um deles, independentemente da natureza do seu crédito, poderá, em princípio, constranger judicialmente o capital, a fim de satisfazer o seu direito (ressalvadas, evidentemente, a ordem legal de pagamentos na hipótese de decretação de falência - Lei n.º 11.101/2005, art. 83, ou eventual decisão judicial relativa a concurso de credores - Código de Processo Civil, arts. 711 a 713). Disso decorre que a sociedade não poderá fracionar o capital nem destinar as respectivas parcelas à satisfação preferencial de credores específicos.

- b) Princípio da rigidez: o capital social é concebido como uma garantia estável, que só pode ser modificada por deliberação expressa dos sócios, na forma e hipóteses previstas na lei. O objetivo, mais uma vez, é a manutenção da idoneidade da garantia que o capital representa para os credores da sociedade.
- c) Princípio da Integridade: desse princípio são derivados dois preceitos, que se complementam, visando a que o valor nominal (ou contábil) do capital social tenha efetiva correspondência com o valor real dos bens utilizados para sua integralização. (DOMINGUES, 1998. p. 54).

Cumprе mencionar que o Código Civil, no que tange às sociedades limitadas, estabelece que os sócios respondam solidariamente pela integralização do capital social ² e pela estimação exata dos bens que foram conferidos em prol do capital social, durante o prazo de cinco anos, iniciando-se do

² Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. (BRASIL, 2002).

registro da sociedade ou alteração do contrato social pela qual se deliberou o aumento do capital social.

Também está expresso no diploma legislativo civil brasileiro que, em relação às Sociedades Limitadas, é vedado que a contribuição em prol do capital social seja feita mediante serviços.³

Mencione-se que, na hipótese de superestimação do valor indicado a título de aporte, é coerente cogitar-se na desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, nos termos do artigo 50 do Código Civil/2002 (BRASIL, 2002)⁴ tendo em vista a possível existência de má fé ou fraude que implique desvio da finalidade econômica para a qual a sociedade teria sido formalmente constituída.

Nos termos do artigo 1.059 do Código Civil (BRASIL, 2002), os sócios serão obrigados a repor quaisquer quantias retiradas, a qualquer título (inclusive *pro labore*), caso haja prejuízo do capital social.⁵

Após totalmente integralizado, o capital social poderá ser aumentado, hipótese em que deverá ser realizada uma

3 Art. 1.055. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio. § 1o Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade. § 2o É vedada contribuição que consista em prestação de serviços. (BRASIL, 2002).

4 Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (BRASIL, 2002)

5 Art. 1.059. Os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantia se distribuírem com prejuízo do capital. (BRASIL, 2002).

alteração do contrato e posteriormente ser averbada no registro competente. (BORBA, 2003).

José Edwaldo Tavares Borba expõe ainda que:

O capital social somente pode ser modificado mediante uma alteração contratual. Esse aumento envolverá o ingresso de novos recursos quando decorrer de subscrição, cabendo aos sócios subscritores transferir novos bens à sociedade. A outra hipótese de aumento de capital é a que se funda em recursos da própria sociedade, ou seja, em reservas ou lucros acumulados que os sócios deliberam incorporar ao capital. Esses lucros e reservas foram gerados pela própria sociedade e poderiam ter sido distribuídos. A decisão de incorporá-los ao capital é uma opção. Nesse caso, os sócios, sem qualquer desembolso, recebem novas cotas, proporcionais a sua participação no capital. Essas cotas, assim recebidas, são chamadas bonificações. (BORBA, 2003, p. 53).

A sociedade também poderá reduzir seu capital social caso ocorram perdas irreparáveis ou se o montante for considerado pelos sócios excessivo em relação ao objeto social.

Saliente-se que também poderá ocorrer a redução do capital social sempre que houver a extinção do vínculo societário em relação a um de seus sócios, ou seja, nos casos de dissolução parcial, os quais serão adiante estudados cuidadosamente.

O patrimônio líquido⁶ refere-se à diferença, seja positiva ou negativa, considerando-se os valores reais dos bens, direitos e obrigações de uma sociedade, em certo momento.

Trata-se, pois, de um conceito eminentemente econômico, e não jurídico, eis que representa um desenho da situação patrimonial da sociedade limitada, frise-se, em certo momento.

Nesse sentido, para José Edwaldo Tavares Borba,

O patrimônio da sociedade é o conjunto de valores de que esta dispõe. Nesse patrimônio existem valores ativos - tudo o que a sociedade tem (dinheiro, créditos, imóveis, móveis, etc.); e valores passivos - tudo que a sociedade deve (títulos a pagar, saldo devedor de empréstimos, folha salarial, impostos devidos). Fala-se assim em patrimônio líquido, que é a diferença entre o ativo e o passivo. Se o ativo for superior ao passivo, a sociedade terá um patrimônio líquido positivo; se inferior, terá um patrimônio líquido negativo. (BORBA, 2003. p. 52).

Percebe-se que o patrimônio líquido (patrimônio em sentido estrito) diferencia-se do capital social por ser mais abrangente, pois, além do próprio capital, compreende todos os demais bens que podem ser objeto de contabilidade em certo momento específico, tais como equipamentos, imóveis, créditos, estoques, bens intangíveis adquiridos, reservas de capital, de lucro ou de contingência, assim como o passivo.⁷

Além do mais, o capital social possui seu montante expresso apenas em termos históricos e de acordo com dados

6 As expressões “patrimônio social”, “patrimônio líquido” e “patrimônio em sentido estrito”, possuem neste trabalho o mesmo significado, tal como abordado pela doutrina.

7 Aqui são tratados os bens abrangendo os direitos e as coisas, tal como preceitua o Código Civil de 2002.

contábeis. Já o patrimônio líquido (patrimônio em sentido estrito) expressa a condição econômica, frise-se, atual e em certo momento, tendo como base a cotação de mercado de seus bens integrantes.

E mais, no que toca ao patrimônio líquido, este pode se mostrar negativo, caso o valor das dívidas da Sociedade Limitada seja maior do que o ativo. Já o capital social, por outro lado, não pode ser negativo.

Sobre esse ponto, Marcelo Marco Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro, expõem que,

O capital social não se confunde com o patrimônio social, que é formado pelo conjunto de bens e direitos pertencentes à sociedade empresária. Raramente, os dois são coincidentes, a não ser no ato de sua constituição. A partir do momento em que a sociedade empresária começa a operar, há despesas, gastos e perdas que poderão diminuir seu patrimônio, ou ainda ganhos que venham a aumentá-lo, permanecendo, entretanto, intactos o capital social. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006, p. 147).

Certo é que o capital social revela-se um valor formal, histórico e estático, ao passo que o patrimônio líquido é real, atual e, também, dinâmico, por estar atrelado ao sucesso ou insucesso, saliente-se, momentâneo, na atividade econômica.

Pelo simples exercício cotidiano da atividade econômica, o capital social não é modificado. Sua realidade não é influenciada, afinal é um mero dado contábil e histórico.

Já o patrimônio líquido, por outro lado, possui conotação diversa, pois depende diretamente do êxito ou não, em certo

momento específico, para que seja modificado. Daí porque se pode dizer que o patrimônio líquido também possui um caráter dinâmico.

Para José Edwaldo Tavares Borba,

Verifica-se, por conseguinte, que o capital social é um valor formal e estático, enquanto o patrimônio é real e dinâmico. O capital não se modifica no dia-a-dia da empresa - a realidade não o afeta, pois se trata de uma cifra contábil. O patrimônio encontra-se sujeito ao sucesso ou insucesso da sociedade, crescendo na medida em que esta realize operações lucrativas, e reduzindo-se com os prejuízos que se forem acumulando. O patrimônio inicial da sociedade corresponde mais ou menos ao capital. Iniciadas as atividades sociais, o patrimônio líquido tende na hipótese de prejuízos. (BORBA, 2003, p. 52).

Em que pesem todas as salutares distinções acima, destaque-se o fato de que tanto o patrimônio social líquido quanto o capital social, ao considerar-se a sua perspectiva futura de valor econômico da empresa, frise-se, enquanto atividade, representam um caráter estático.

Seriam estáticos, não por serem impossíveis suas alterações, pois certamente podem ser alterados, mas, sim, por desenharem situações patrimoniais e econômicas, sublinhe-se, mais uma vez, eminentemente momentâneas.

Assim, apesar de o capital social e o patrimônio líquido poderem ser alterados, representam uma dimensão valorativa essencialmente momentânea, de valor presente e atual. Daí o porquê de serem o capital social e o patrimônio social líquido

considerados estáticos em termos de perspectivas econômicas futuras.

Por outro lado, ao se refletir sobre o patrimônio em sentido genérico, mediante uma perspectiva econômica, futura e de continuidade no tempo, estando a atividade econômica em normal e habitual exercício, os bens que integram o patrimônio da sociedade passam a ter outra dimensão de valor, estando ela relacionada à sua utilidade em decorrência da organização dos fatores produtivos instaurados por quem exerce a atividade econômica ao longo do tempo futuro, alocando seus recursos financeiros escassos da forma mais eficiente.

Ou seja, ao se ter como referencial a atividade econômica em exercício futuro e contínuo, o valor total correspondente aos bens da sociedade ultrapassa os meros registros contábeis históricos (capital social), bem como as cotações individuais de mercado em certo momento (patrimônio líquido), transformando-se no resultado da perspectiva de lucratividade e rentabilidade futura da atividade econômica.

Diante desse referencial economicamente dinâmico, exercido ao longo do tempo futuro, conduz-se necessariamente ao estudo do aviamento, cerne deste trabalho.

Razão pela qual, de modo a se pretender chegar em uma hipótese ao problema levantado, mostra-se imprescindível a identificação do patrimônio em outra dimensão (sem ser a de certo momento temporal específico), para se verificar a realidade economicamente dinâmica da empresa em plena atividade, em exercício ao longo do tempo futuro.

Afinal, qual seria o valor econômico da atividade, no futuro, caso continue sendo exercida? É exatamente neste desiderato que se pretende aprofundar.

Viu-se que o patrimônio da sociedade não se restringe apenas ao valor histórico contábil, ou mesmo ao valor real de seus bens, obrigações e direitos individualizados que o integram, calculados em certo momento específico. Isso, pois a forma pela qual todos estes bens são utilizados para o exercício da atividade econômica possui importante relevância.

Para se exercer a atividade econômica, por mais simples que seja, é imprescindível, no mínimo, que haja capital, trabalho e organização. Ou seja, para exercer sua atividade econômica, o empresário necessita de bens organizados e ferramentas. Surge então a figura do estabelecimento.

Para João Eunápio Borges,

Para o exercício do comércio, mesmo rudimentar e modesto, três coisas são necessárias ao comerciante: capital, trabalho e organização. Ao conjunto destas coisas que servem ao comerciante para a prática de sua profissão é o que se denomina *estabelecimento comercial*. É o *negócio*, a casa do *comércio*, realidade concreta que todo mundo conhece, que sempre existiu, mas cuja noção jurídica só modernamente passou a ser objeto de cogitação e de especulação dos juristas. Estabelecimento comercial não é apenas a casa, o local, o cômodo, no qual o comerciante exerce sua atividade. Mas é o conjunto, o “complexo das várias forças econômicas e dos meios de trabalho que o comerciante consagra ao exercício do

comercio, impondo-lhes uma unidade formal, em relação com a unidade do fim”, para o qual ele as reuniu e organizou. Este conjunto constitui, como lembra Carvalho de Mendonça, o organismo econômico aparelhado para o exercício do comércio. É o instrumento, a máquina de trabalho do comerciante. (BORGES, 1968, p. 182).

Para Eduardo Goulart Pimenta,

Toda pessoa (física ou jurídica) que pratica determinada atividade profissional necessita, direta ou indiretamente, de um conjunto de bens constituintes, em última análise, de suas “ferramentas de trabalho”. Assim, o é também quando tratamos dos empresários, sujeitos de direito praticantes de atividade voltada para a produção e/ou circulação de bens ou serviços com intuito lucrativo. Todo empresário (sujeito de direito) necessita de um conjunto patrimonial a ser por ele utilizado no exercício de sua atividade profissional (empresa) [...] Estes três elementos (empresa - empresário - estabelecimento) estão intrínseca e necessariamente interligados. Não existe atividade (empresa) sem um sujeito de direito (empresário) que a pratique em seu próprio nome e se valha, para isso, de um conjunto de bens por ele organizado (estabelecimento). [...] Assim, é possível afirmar que todo empresário dispõe de um estabelecimento, o qual é por ele empregado no exercício de sua atividade profissional e cuja importância econômica varia enormemente

conforme a amplitude de empresa exercida.
(PIMENTA, 2004b, p. 99).

Considerando-se que a empresa é justamente a atividade exercida pelo empresário, esta fica patrimonialmente evidenciada pelo estabelecimento, o qual representa a junção dos bens necessários ao exercício da atividade econômica.

O estabelecimento também é chamado de *Fundo de comércio* pelos franceses e *azienda* pelos Italianos. (BORGES, 1968).⁸

Para Marcelo Marco Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro

Se a empresa é a atividade exercida pelo empresário, a sua representação patrimonial é denominada estabelecimento, que é a reunião de todos os bens necessários para a realização da atividade empresarial, também chamada de fundo de comércio, sob a influência dos franceses, ou *azienda* para os Italianos. Estes bens, que em seu conjunto acabam ganhando um sobre valor, na medida em que a reunião deles acaba por produzir a riqueza explorada pelo empresário, podem ser materiais ou imateriais. (BERTOLDI; RIBEIRO 2006, p. 54).

8 “No direito romano as expressões *negotium*, *mensa*, *merx*, ou *merx peculiaris*, *taberna*, *mercatura*, *negotiatio* correspondiam ao nos estabelecimento, negócio ou casa comercial. No francês, *fonds de commerce*, *Maison de commerce*, *établissement commercial*; no italiano, *azienda*, *fondo*, *fondaco*; no espanhol, *havienda*, *empresa*; no anglo americano, *goodwill*, *business*, no holandês, *Zaak*, *Handelzaak*; no alemão, *Geschaft*, *Handelsgeschaft*, *Haus*, *Handlung*, *Unternehmen*, etc. Por influência do francês, introduziu-se entre nós, como sinônimo de estabelecimento comercial, a expressão *fundo de comércio*.” (BORGES, 1968. p . 183).

Feitas essas ponderações iniciais, analisemos então a natureza jurídica do estabelecimento.

Muito embora não seja esse o objetivo principal deste trabalho, mostra-se coerente tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica do estabelecimento, afinal, para alguns respeitáveis autores, nos termos do atual Código Civil, tratar-se-ia de uma universalidade de fato e, para outros, de uma universalidade de direito.⁹

A natureza jurídica do estabelecimento empresarial sempre foi um tema extremamente controverso e essa controvérsia não é apenas brasileira. Sobre isso registre-se: “Numerosas são as teorias sobre a natureza jurídica do estabelecimento” (BARRETO FILHO, 1988, p. 78).

Não se mostra economicamente interessante a insegurança jurídica ao se tratar do estabelecimento, eis que esta dificulta as transações, apresenta-se contrária ao princípio da preservação da empresa e enseja julgados divergentes. Torna-se ineficiente, pois aumenta o custo de transação para se tratar do tema.

Nesse sentido, para aclarar o assunto, imprescindível se faz rememorar importantes concepções doutrinárias clássicas sobre a natureza do estabelecimento comercial, as quais podem ser divididas em *teorias clássicas* e *modernas*, dentre as quais se destacam as seguintes.¹⁰

9 Duas importantes obras publicadas após o Código Civil de 2002 possuem conclusões antagônicas a esse respeito, sendo-as Féres (2007) e Tokars (2006).

10 Tais teorias são detalhadamente estudadas por Oscar Barreto Filho (1988) em sua clássica obra *Teoria do Estabelecimento Comercial*. Este balizado autor chegou à conclusão de tratar-se o estabelecimento de natureza de fato. Também Verçosa (2004) na obra *Curso de direito comercial* expõe com clareza similar tais teorias clássicas e modernas, para quem o estabelecimento

A primeira teoria clássica, chamada de *teoria da personalidade jurídica do estabelecimento*, considera o estabelecimento como sendo um sujeito de direito distinto e autônomo em relação ao comerciante, ou seja, trata-se do estabelecimento de uma pessoa jurídica independente que conta com patrimônio próprio, de maneira que as dívidas do estabelecimento não são suportadas pelo comerciante, mas tão-somente pelos elementos do próprio estabelecimento.

Essa teoria não é aceita em nosso ordenamento jurídico, pois, segundo o artigo 44 do Código Civil, somente são consideradas pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos, sem que se faça menção ao estabelecimento empresarial (BERTOLDI, 2006).

Portanto, não há como conceber em nosso ordenamento o estabelecimento como sendo sujeito de direito, o que conduz à afirmação de que todas as teorias que em suas premissas tratam o estabelecimento como sujeito de direitos e deveres merecem ser afastadas.

A segunda teoria é aquela que entende ser o estabelecimento *um patrimônio autônomo*, separado do patrimônio de seu titular.

Originada na Alemanha, esta teoria concebe a existência de um patrimônio sem sujeito, destacado do patrimônio do comerciante. Por essa teoria, os bens do empresário somente responderiam pelas dívidas do estabelecimento de forma subsidiária. O doutrinador francês *Valéry* distingue no estabelecimento o que chama de *maison de commerce* e *fonds de commerce*. Aquele seria o conjunto de pessoas que se ocupam

também seria uma universalidade de fato.

com a direção da atividade empresarial, enquanto este seria o conjunto de bens ou valores materiais ou imateriais que se traduzem no patrimônio do estabelecimento. Assim, aquele autor atribui ao estabelecimento a natureza de sujeito e de objeto de direito (BERTOLDI, 2006).

Essa teoria também merece ser afastada, justamente por de certo modo conferir ao estabelecimento a condição de sujeito de direitos.

Já a *teoria do negócio jurídico* menciona que o estabelecimento não seria sujeito nem objeto de direito, mas sim um negócio jurídico cujos sujeitos compreendem todos aqueles que mantêm relação jurídica com o estabelecimento, desde seu próprio titular e empregados até seus credores. Crítica que se faz a essa teoria é o fato de confundir o estabelecimento com o aviamento, que é, isto sim, uma qualidade do estabelecimento (BERTOLDI, 2006).

Dentre as doutrinas modernas estariam as teorias *imaterialistas*, *atomistas* e *patrimonialistas* (VERÇOSA, 2004).

Na Alemanha surgiram as *teorias imaterialistas*. Estas consideram o estabelecimento um bem imaterial, sendo ele distinto dos elementos materiais que o constituem, tratando-se de uma criação do espírito humano em que cada elemento concorre para um fim comum, ou seja, a obtenção de lucros (BERTOLDI, 2006).

Nesse contexto, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa expõe que:

[...] em outras palavras, seria possível, nessa concepção, visualizar um direito subjetivo sobre o estabelecimento, na qualidade de um bem imaterial, incorporado àquele, correspondente a uma criação do espírito no campo da produção (justamente, a organização harmoniosa e dinâmica dos bens componentes, efetuada pelo empresário). Na verdade, o estabelecimento é um conjunto orgânico de bens materiais e imateriais postos a serviço do empresário, pela sua vontade. Não há como agasalhar tais teorias no Direito Brasileiro. Tais doutrinas configuram uma confusão entre um bem (o estabelecimento) e o interesse protegido pelo legislador, como seja, o reconhecimento da importância de se manter íntegro aquele conjunto de bens materiais e/ou imateriais formadores do estabelecimento, porque, em sua reunião harmônica, eles representam maior valor - e, portanto, melhor garantia para os credores - do que se individualmente considerados. (VERÇOSA, 2004. p. 235).

As *teorias imaterialistas* aduzem que o estabelecimento é um bem imaterial e abstrato resultante da organização dos elementos corpóreos. (BARRETO FILHO, 1998).

Ocorre que esta teoria privilegia demasiadamente a organização, desmerecendo os bens de que depende. Por outro lado, sabe-se que a organização depende, diretamente, dos bens. E, considerando-se que o Código Civil se refere à expressão “complexo de bens”, as *teorias imaterialistas* merecem ser refutadas.

De outro norte, estariam as *teorias atomistas*¹¹, as quais relegam a existência do estabelecimento a uma unidade

11 “Seus defensores principais são Scialoja, Barbero e Ghiron. Para eles, em resumo, o estabelecimento é formado por uma pluralidade de coisas, correspondendo a uma

autônoma, pois se trataria de mera coordenação dos vários elementos de produção em torno de um objetivo comum. (BERTOLDI, 2006).

Ou seja, as *teorias atomistas* não admitiam a relevância jurídica da unidade econômica formada pelo estabelecimento.

Não há também como admitir que o estabelecimento seja um patrimônio à parte ou de afetação da sociedade empresária, posto que só a lei pode atribuir o “caráter de patrimônio separado”, coexistindo a par do patrimônio restante do comerciante. (BARRETO FILHO, 1998).

No Brasil, não prevalece essa teoria, afinal a relevância da unicidade do estabelecimento está evidenciada na própria redação do artigo 1.143 do Código Civil. Como bem salienta Eduardo Goulart Pimenta,

Diz o texto do art. 1.143 do Novo Código Civil que “pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com sua natureza” Trata-se, a nosso ver, de norma consagradora do entendimento doutrinário de que o estabelecimento empresarial deve receber proteção jurídica e específica, paralela à consagrada pelo ordenamento a cada um dos bens imóveis ou imateriais que o compõem. Assim, ao lado das normas que protegem o direito de propriedade e uso de bens móveis, imóveis e incorpóreos, o direito positivo brasileiro passa a

unidade econômica, mas não acontecendo tal no plano jurídico, pois a lei não o tomaria como um todo subordinado a tratamento unificado especial. Segundo tais autores, o fato de existir uma coordenação de vários elementos da produção dentro do estabelecimento não é fator juridicamente apto a fazer com que tais elementos percam sua identidade própria. Dessa forma, os negócios relativos ao estabelecimento devem ser feitos tomando-se cada elemento singular que o constitui, seja bem material ou imaterial.” (VERÇOSA, 2004. p. 236).

proteger expressamente também a universalidade em que se constitui o estabelecimento, ao qual, além dos bens que individualmente o compõem, o empresário acresce um outro elemento, representado pela organização que é dada a estes bens para o exercício da empresa. (PIMENTA, 2004b, p. 99).

Há ainda as *teorias universalistas*, as quais possuem duas correntes importantes: a que identifica o estabelecimento como universalidade de direito e a que o identifica como sendo universalidade de fato. Com clareza explicam Marcelo Marco Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro

[...] vislumbramos as teorias universalistas, cujos defensores entendem tratar-se o estabelecimento de uma universalidade de fato ou de direito, na medida em que os seus vários elementos são reunidos mediante um objetivo econômico comum. A universalidade aqui é entendida como a destinação unitária de um conjunto de coisas ou bens com objetivos empresariais. Trata-se de universalidade do tipo de “direito” quando o complexo de coisas que constituem uma unidade se forma por determinação legal, como é o caso, por exemplo, da massa falida ou da herança. Universalidade de fato ocorre quando a reunião de bens se dá por vontade de seu titular, como é o caso da galeria de arte, do rebanho ou da biblioteca. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006, p. 99).

Sabe-se que o Código Civil atual assim definiu as duas universalidades:

Art. 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária. Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias.

Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico. (BRASIL, 2002).

Nota-se que antes do novo Código Civil a doutrina especializada nacional identificava o estabelecimento como sendo uma universalidade de fato, pois a universalidade de direito só poderia ser criada por lei e, também, possuiria legitimidade processual. Entendia-se que o estabelecimento não seria um conjunto de direitos, mas sim um conjunto de objetos de direito, organizado, modificado e extinto por livre vontade do empresário.¹²

Já o novo Código Civil Brasileiro regulamentou expressamente o estabelecimento ao tratar de sua alienação, cessão de créditos e responsabilidade solidária pelos débitos devidamente contabilizados, o que conduziu vários doutrinadores a crer que o estabelecimento seria uma universalidade de direitos, ou seja, um complexo de relações jurídicas.¹³

12 Em brilhante estudo específico sobre a natureza jurídica do estabelecimento: “Antes do Código de 2002, a melhor doutrina comercialista nacional identificava o estabelecimento como universalidade de fato. Nesse sentido, haviam se manifestado autores do escol de José Xavier Carvalho de Mendonça (1955, p. 19), Waldemar Martins Ferreira (1956, p. 28), João Eunápio Borges (1976, p. 208), Oscar Barreto Filho (1988, p. 108), Waldírio Bulgarelli (1993, p.52), Euler da Cunha Peixoto (1993, p.119), José Maria Rocha Filho (1993, p. 224), Dylson Doria (1998, p.132), Fran Martins (1998, p. 428), Paula Castello Miguel (2000, p.28), Vera Helena de Mello Franco (2001, p. 123) e Rubens Requião (2003, p. 271), por exemplo.” (OLIVEIRA, 2008, p. 51).

13 Ao par disso, Sérgio Campinho (2003, p. 305), Lucas Rocha Furtado (2005, p. 972),

Conforme Marcelo Marco Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro:

Com a edição do atual Código Civil, que em seu art. 1.142 traz a definição de estabelecimento - Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”-, consagrado está o entendimento doutrinário dominante, no sentido de que o estabelecimento é uma universalidade de bens que passa a ser uma universalidade de direito e não universalidade de fato, como anteriormente se apresentava. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006. p. 99).

Na abordagem de Moema Augusta Soares de Castro:

Ora, a partir do Código Civil de 2002, o estabelecimento passou a ser regulado, eis que autorizado pelo art. 1.143; é objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos que sejam compatíveis com a sua natureza. Assim nada mais coerente do que considerar a natureza jurídica do estabelecimento como universalidade de direito. (CASTRO, 2007. p. 121).

Fábio Tokars pontua:

Arnoldo Wald (2005, p. 735), Paulo Sérgio Restiffe (2006, p.42), Marcelo Andrade Feres (2007, p. 22), Waldo Fazzio Júnior (2008, p. 64), Ricardo Negrão (2008, p.101), Marlon Tomazette (2008, p.96), José Edwaldo Tavares Borba (2008, p.61) e Raquel Sztanj (2008, p. 787) continuam entendendo que se trata de uma universalidade de fato. (OLIVEIRA, 2008. p. 53).

Em aplicação do disposto no art. 1.146, que torna o estabelecimento um conjunto de relações jurídicas ao impor a responsabilidade ao adquirente quanto aos débitos vinculados ao fundo, tem-se que a nova definição legal de universalidade de direito se amolda ao conceito de estabelecimento. Assim, temos que deverá ser construída uma nova orientação doutrinária, conferindo ao fundo de empresa a natureza de universalidade de direito. (TOKARS, 2006. p. 28).

Em que pese ser respeitoso e de verdadeiro escol o debate doutrinário no sentido de se o estabelecimento seria, em sua natureza, universalidade de fato ou de direito, entende-se que é relevante (para o fim específico a que se presta esta pesquisa), apenas, compreender que o estabelecimento está entrelaçado ao empresário, sendo ele, portanto, objeto de direito.

Logo, o estabelecimento não pode contrair, sozinho, por si, obrigações ou deveres jurídicos, justamente por não ser pessoa jurídica de direito privado e não estar expresso no art. 44 do Código Civil de 2002.

Assim, corrobora-se o entendimento de Eduardo Goulart Pimenta, para quem,

Assim, vinculado que está à noção de empresa/empresário, a figura do estabelecimento não deve (ao menos tecnicamente) ser nominalmente limitada apenas à tradicional figura do comerciante, que, como sujeito de direito praticante da atividade de intermediação de bens móveis, é apenas uma dentre outras espécies de

empresários. Discutir a natureza jurídica deste complexo patrimonial é algo a que a doutrina a muito se dedica. Várias são as teorias desenvolvidas na busca pelo saneamento das dúvidas que sempre povoam o assunto. Pensamos que o debate não carece, hoje, do espaço que já lhe dedicaram, superadas que estão quase todas as teses elaboradas. O que importa, do ponto de vista prático, é ter sempre em mente que o estabelecimento vincula-se, nos termos explicitados, aos conceitos de empresa e empresário e que, por conseqüência, constitui-se em objeto de direito, ou seja: é desprovido de capacidade jurídica para contrair direitos ou obrigações. (PIMENTA, 2004b, p. 99).

Desse modo, a seguir, perpassa-se ao tocante à previsão legal acerca do estabelecimento, figura jurídica essencial para que se possa falar sobre o aviamento, cerne deste trabalho.

De fato não se verificou relevante preocupação do legislador pátrio em regular o estabelecimento empresarial antes da entrada em vigor do código civil de 2002.¹⁴ Não significa dizer, entretanto, que os regramentos anteriores não tratassem em nada da questão.

É bem verdade que o Decreto n.º 24.150, de 20.04.1934 (BRASIL, 1934) é apontado por alguns doutrinadores como sendo a primeira legislação a prever sobre o estabelecimento, eis que prescrevia condições e procedimentos para renovação dos contratos de aluguel de imóveis industriais e comerciais,

14 “Antes da edição do atual Código Civil, nosso direito positivo não apresentava uma definição do estabelecimento empresarial e muito menos adotava uma regulamentação orgânica sobre a matéria. Esse fato acabava por dificultar em muito a exata identificação de sua qualificação jurídica.” (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006. p. 97).

de modo a assegurar ao detentor do estabelecimento direito a invocar a renovação, semelhante à renovação compulsória atualmente vigente na lei 8.245/91 (BRASIL, 1991), em seu artigo 51.¹⁵ Preocupava-se em assegurar a permanência, no mesmo local, da figura representada pelo agente econômico.

Já o Decreto n.º 7.661/45 (BRASIL, 1945), conhecido como Lei de Falência, trata, superficialmente, do estabelecimento, em seu artigo 52¹⁶, na pretensão de proteger os credores do titular do estabelecimento, os quais detêm no próprio estabelecimento do devedor a principal garantia de receber seus créditos.

Relembre-se também que o revogado Decreto Lei nº 1.005/69 continha previsões acerca do título do estabelecimento. Conforme salienta Eduardo Goulart Pimenta,

Nota-se, deste modo, que o direito brasileiro regulava o instituto do estabelecimento comercial de forma pontual e desarticulada, se limitando a trazer regras sobre alguns de seus elementos (como no caso da proteção ao “ponto comercial” em imóveis locados e ao título do estabelecimento) ou no intuito de proteger o interesse dos credores,

15 Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente: I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado; II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos; III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos. (BRASIL, 1991).

16 Art. 52. Não produzem efeitos relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste (sic) fraudar credores: [...] VIII - a venda, ou transferência de estabelecimento comercial ou industrial, feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse (sic) tempo existentes, não tendo restado ao falido bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, dentro de trinta dias, nenhuma oposição fizeram os credores à venda ou transferência que lhes foi notificada; essa notificação será feita judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos. (BRASIL, 1945).

regras estas dispostas em repositórios normativos elaborados para a disciplina de outras matérias, como a falência, a locação de imóveis urbanos e a propriedade industrial. É somente com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 que, pela primeira vez em nosso ordenamento, teremos regramento sistemático e específico sobre este relevante instituto. (PIMENTA, 2004b, p. 97).

Em relação ao conjunto patrimonial de que todo empresário necessita para o exercício de sua atividade profissional e econômica, o artigo 1.142 do Código Civil de 2002 confere o nome de estabelecimento.

“Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. (BRASIL, 2002).

Não raras vezes, conforme já mencionado pela tradicional doutrina de Borges (1968), tal conjunto patrimonial é também denominado de “fundo de comércio”.

Adota-se aqui o entendimento de que o termo “estabelecimento” e “fundo de comércio” seriam expressões sinônimas que representam o complexo universal de bens previsto no artigo 1.142 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002). No entanto, tais expressões não significam o mesmo que “fundo de negócio”, pois este representa os resíduos do estabelecimento que está sob procedimento de liquidação.

João Eunápio Borges Borges já salientava tal distinção terminológica ao aduzir que:

[...] é inconveniente que confusão natural a que se presta devido ao significado corrente da expressão fundo de negócio. Fundo de negócio, corresponde ao que na França se denomina fonds de boutique, é o que resta de um estabelecimento comercial em liquidação. As instalações velhas, a mercadoria não vendida, o saldo, o resíduo, os restos mortais do negócio, na expressão feliz de Valdemar Ferreira, é isso que se chama fundo de negócio. Ao contrário do fundo de comércio, que em sentido técnico jurídico é precisamente o estabelecimento, o organismo vivo, em plena atividade e funcionamento. Não se confunda, pois, uma coisa com a outra: fundo de comércio, igual ao fonds de commerce francês, é o estabelecimento comercial, composto de todos os seus elementos; fundo de negócio, correspondente ao fonds de boutique, são os restos mortais do estabelecimento em liquidação. (BORGES, 1968. p . 182).

De acordo com Eduardo Goulart Pimenta:

O conjunto patrimonial ora referido costuma também ser denominado, entre os estudiosos, de “fundo de comércio”. Estabelecimento comercial e fundo de comércio são expressões sinônimas e designam, ambas, a universalidade conceituada pelo art. 1.142 do novo Código Civil. Porém, se entre as expressões acima há equivalência, o mesmo não se pode dizer delas em relação ao termo fundo de negócio. (PIMENTA, 2004b, p. 98).

Nas palavras de José Maria Filho Rocha:

Estabelecimento em plena atividade; é o organismo vivo, em funcionamento”. Já o fundo de

negócio “é o que resta, o que sobra de um estabelecimento comercial ou fundo de comércio em liquidação; são os restos mortais de um negócio; é o alcaide, na linguagem popular. (ROCHA, 1994, p. 222).

Segundo Euler da Cunha Peixoto:

[...] em termos didáticos, entendemos que a expressão estabelecimento comercial leva o aluno a ter uma idéia errada dessa figura, confundindo-a com a sua base física, ou seja, o imóvel onde se encontra instalado. Daí, preferimos o termo fundo de comércio, mesmo porque a expressão fundo de negócio, apesa de sua importância, é de pouquíssima utilização [...]. (PEIXOTO, 1993. p. 114).

Importante salientar que, diante da adoção pelo Código Civil de 2002 da teoria da empresa, em contrapartida à teoria dos atos de comércio, substituindo-se a figura do comerciante pela do empresário, mostra-se adequada a adoção da terminologia “estabelecimento empresarial”, ao invés de “estabelecimento comercial”.

Preconiza o artigo 1.143 do atual Código Civil (BRASIL, 2002)¹⁷ que o estabelecimento pode ser objeto único de direitos. Trata-se da necessidade que possui o estabelecimento empresarial de merecer uma proteção jurídica especial, diferente da proporcionada individualmente aos bens que o compõem.

¹⁷ Art. 1.143. Pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.

Ou seja, além da proteção individualizada dos bens materiais ou imateriais que compõem o estabelecimento, deve ser dada proteção à organização destes mesmos bens quando do exercício da atividade econômica. Afinal, após a efetiva organização dos bens do estabelecimento, proporciona-se um *sobre valor* a estes mesmos bens, justamente por estarem reunidos de forma organizada.

Basta refletir que, caso os bens que integram o estabelecimento sejam vendidos separadamente, de forma individualizada, sê-lo-ão por um preço total menor do que se esses mesmos bens estivessem sendo negociados, conjuntamente, ao mesmo tempo, em função do exercício da empresa.

Em outras palavras, o valor econômico do estabelecimento é maior do que a mera soma do valor de seus bens individualmente. Isso, pois foi empregada criatividade, dedicação e labor tal conjunto de bens. Para Fábio Ulhoa Coelho,

Ao organizar o estabelecimento, o empresário agrega aos bens reunidos um sobre valor. [...] Isto é, enquanto estes bens permanecem articulados em função da empresa o conjunto alcança, no mercado, um valor superior à simples soma de cada um deles em separado. [...] Isto porque, ao comprar o estabelecimento já organizado, o empresário paga não apenas os bens nele integrados, mas também a organização, um “serviço” que o mercado valoriza. As perspectivas de lucratividade da empresa abrigada no estabelecimento compõem, por outro lado, importante elemento de sua avaliação, ou seja, é algo por que também se paga. (COELHO, 2008, p. 98).

Os elementos constitutivos do estabelecimento, sejam eles móveis, imóveis ou imateriais, podem ser alienados em conjunto, quando então se forma a figura jurídica do “trespasse” ou “transpasse”. Ocorre então a alienação do estabelecimento, mediante troca na titularidade do conjunto patrimonial por ele representado.

A esse respeito Eduardo Goulart Pimenta pontua:

Esta figura negocial é bastante peculiar na medida em que envolve não apenas os interesses dos contratantes, mas também o de terceiros, principalmente os credores do alienante, que têm no estabelecimento deste um importante - e em boa parte das vezes único - elemento de garantia de recebimento de seus créditos. Alienação do estabelecimento empresarial significa a troca na titularidade do conjunto patrimonial por ele representado. O sujeito de direito (empresário individual ou sociedade empresária) titular do estabelecimento o transfere (gratuita ou onerosamente) a outro sujeito de direito, seja ele uma pessoa física ou sociedade. (PIMENTA, 2004b, p. 102).

As formalidades, requisitos, condições e conseqüências legais atinentes à validade e eficácia do trespasse estão dispostas nos artigos 1.144 a 1.149 do atual Código Civil. (BRASIL, 2002).¹⁸

Em uma perspectiva eminentemente econômica, ainda que se reflita sobre a utilidade dos bens do estabelecimento, convém lembrar que, de acordo com a disciplina legal vigente,

¹⁸ Não serão abordadas as peculiaridades legais acerca da alienação do estabelecimento por não serem estas o cerne deste trabalho.

nos termos do art. 1.146 do Código Civil (BRASIL, 2002), o Trespessário assume certas responsabilidades em relação a dívidas civis. Ou seja, as dívidas da sociedade transferem-se concomitantemente ao estabelecimento, salvo se forem quitadas pelo alienante.

É possível alargar-se o conceito de estabelecimento empresarial para evidenciar todo o patrimônio da empresa mediante uma perspectiva de utilidade econômica.

Tanto é verdade esse contexto econômico que, nas hipóteses de alienação, arrendamento ou usufruto do estabelecimento, o preço é cobrado não em relação ao valor individual dos bens que integram o estabelecimento, mas sim, em relação à expectativa de lucros futuros que o complexo de bens pode proporcionar.

A realidade econômica evidencia o vínculo entre estabelecimento e a figura do empresário (sujeito de direito).

Por exemplo, relembremos que a celebração pelo empresário de negócios jurídicos que tenham como objeto a alienação, arrendamento ou usufruto do estabelecimento, somente possuirá eficácia perante terceiros após a devida averbação do contrato na inscrição do próprio empresário no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.¹⁹

No mesmo sentido, somente possuirá eficácia a alienação do estabelecimento se as dívidas estiverem quitadas pelo

¹⁹ Art. 1.144. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial. (BRASIL, 2002).

empresário (sujeito de direito), ou se houver concordância dos credores.²⁰

Relembre-se também que o alienante do estabelecimento responde de forma solidária com o adquirente, pelo prazo de um ano, relativamente aos débitos anteriores à alienação, contraídos pelo empresário.

Nota-se, portanto, serem próximos o estabelecimento e a figura do empresário, este sempre influenciado por sua escolha racional, no intuito de maximizar seu bem estar, seus interesses e riquezas.

Verifica-se que se equiparam os negócios jurídicos sobre o estabelecimento em relação a outros negócios que envolvem a própria sociedade empresária e atividade econômica.

Logo, reduzir a figura do estabelecimento apenas como consta no texto literal da lei, sendo então um “complexo de bens”, significa abordar apenas uma face da realidade econômica e empresarial, estando incompatível com o caráter instrumental²¹ que lhe é peculiar.

Razão pela qual mostra-se coerente analisarmos os elementos do estabelecimento empresarial mediante sua utilidade econômica e instrumental.

Sabe-se que o estabelecimento empresarial é composto por bens corpóreos e incorpóreos.

Segundo João Eunápio Borges:

20 Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação. (BRASIL, 2002).

21 “O estabelecimento não tem senão função instrumental, embora necessária e constante, em relação à empresa, e conceitualmente se lhe contrapõe como o meio se contrapõe ao fim.” (BARRETO FILHO, 1988, p. 121).

Coisas corpóreas são as instalações, as mercadorias, vitrinas, mostruários, máquinas, móveis, utensílios, livros de contabilidade e material de escritório, o dinheiro, existente em caixa ou em depósitos bancários, o imóvel, se pertencente ao proprietário do estabelecimento, etc. [...] Coisas incorpóreas ou direitos são, entre outros, os créditos ou dívidas ativas, o direito de exclusividade para o uso do título ou nome do estabelecimento e respectiva insígnia, marcas de indústria e de comércio, patentes de invenção, de modelos de utilidade, de modelos industriais, etc. (BORGES, 1968. p. 185).

Entretanto, entende-se nesta pesquisa que o estudo do estabelecimento implica uma reflexão muito maior do que simplesmente afirmar ser ele composto pelo complexo de bens corpóreos e incorpóreos utilizados no exercício da atividade econômica.

Para Celso Barbi Filho, há distinção técnica e terminológica entre os termos “bens incorpóreos” e “bens intangíveis”. Para o saudoso Doutrinador

[...] penso ser preciso distinguirem-se os bens imateriais, ou incorpóreos, daqueles chamados intangíveis. Os primeiros são os itens do patrimônio que não têm representação física material. É o caso das marcas e patentes, softwares, concessões, título do estabelecimento, direito à renovação locatícia, etc. Tratam-se de elementos que, embora sem corporificação física, admitem, ao menos em tese, avaliação e alienação individualizadas, sem prejuízo da continuação da

empresa. Já os intangíveis são os valores que decorrem do efetivo uso conjunto do patrimônio empresarial para a atividade produtiva, ensejando um mais-valia na expressão financeira do acervo social. [...] bens intangíveis não se confundem com incorpóreos. Estes são elementos imateriais do patrimônio social que admitem avaliação e alienação individualizadas, como acima citado (marcas, patentes, softwares, sinais de propaganda, etc.) Já os intangíveis são valores que resultam do uso conjunto de determinados bens, corpóreos e incorpóreos, no funcionamento da empresa e que, portanto, só existem nessa situação. A doutrina tradicional não reconhece essa distinção. (BARBI FILHO, 2004, p. 487;489).

Salienta Eduardo Goulart Pimenta:

O Código Civil opta, acertadamente, por uma vez mais trazer solução específica para tema até então duvidoso. De acordo com o novo diploma os débitos contraídos pelo empresário se transferem ao adquirente de seu estabelecimento, em caso de trespasse. Tal transferência somente vale em relação aos débitos contraídos anteriormente à alienação do estabelecimento e desde que regularmente contabilizados pelo alienante que, caso contrário, restará obrigado a saldá-los. (PIMENTA, 2004b, p. 113).

Compõem o estabelecimento o passivo, os bens corpóreos, sejam eles móveis ou imóveis, bem como os bens incorpóreos.

Assim, o conceito de estabelecimento merece abranger não somente os bens que se encontram à disposição imediata e atual do empresário para o exercício de sua atividade, mas

também o passivo, por afetarem a expectativa de resultado futuro e o próprio valor econômico da atividade.

São bens corpóreos os equipamentos, as máquinas, a sede administrativa, o estoque, automóveis, ou seja, todo bem fisicamente palpável que seja utilizado no exercício da atividade econômica.

Mesmo os bens materiais que não sejam diretamente relacionados aos procedimentos de produção, circulação ou distribuição de serviços ou produtos integram o estabelecimento empresarial, tal como, por exemplo, determinado imóvel que se encontra momentaneamente ocioso.

Afinal, este também representa uma disponibilidade de patrimônio, com repercussão econômica, a qual pode ser revertida em pecúnia ou inserida diretamente em prol da atividade econômica.

De outro norte, os bens que não se revelam de titularidade do empresário não se mostram, tecnicamente, integrantes do estabelecimento. É o caso, por exemplo, de um imóvel alugado, no qual se exerce a atividade negocial. Porém, o direito de uso deste imóvel alugado, este sim, compõe o estabelecimento, sobretudo tratando-se de ponto comercial.²²

Assim, na hipótese de o empresário não ser o proprietário do bem material, comporá o estabelecimento, como dito, não o bem considerado em si mesmo, mas sim o direito ao seu uso, gozo e fruição. Conseqüentemente, percebe-se que o direito de

22 A proteção ao ponto comercial é garantida pelo artigo 51 da lei 8.245/91 (BRASIL, 1991), chamada Lei de Locações, pela qual se faculta aos locatários de imóveis utilizados para o exercício da atividade econômica, bem como determinados sucessores, o direito à obrigatória renovação do contrato de locação, desde que estejam preenchidas determinadas condições. Nesses casos, proporciona-se a “proteção ao ponto”.

uso do bem ingressa no patrimônio pelo seu caráter instrumental em prol da atividade econômica.

Nesse sentido, quando o empresário se mostra proprietário dos bens materiais que integram o estabelecimento, desenham-se dois referenciais de valor para esse mesmo bem.

O primeiro referencial de valor é eminentemente estático, adstrito à sua própria condição de coisa, em determinado momento específico, podendo ser representado pelo capital social (caso tenha sido integralizado) ou pelo patrimônio líquido.

Já o segundo referencial mostra-se dinâmico, relativo à utilidade e instrumentalidade proporcionada em prol do exercício contínuo e futuro da atividade econômica, verificável pelo *plus* atribuído ao complexo de bens que compõem o estabelecimento empresarial, chamado de “aviamento.”

Significa dizer que duas Sociedades Limitadas, distintas, que exerçam a mesma atividade econômica (Ex. Sorveteria, padaria, etc.) proprietárias de bens materiais iguais (ex: veículos de mesmo estado de conservação, ano e modelo) os arrolará com valores muito próximos, ou quase idênticos, seja no capital social ou no patrimônio líquido.

Nada obstante, quanto a este exemplo, caso estejamos diante, de um lado, de uma sociedade cujo objeto social seja realização, no próprio estabelecimento, de costuras em roupas e, de outro lado, revendedora de veículos, certo é que o mesmo veículo possuirá importância econômica, útil e instrumental, mais acentuada para a segunda sociedade. Afinal, nesta, sua utilidade e instrumentalidade em prol da atividade econômica é sobejamente maior, eis que será destinado diretamente para a

atividade fim, proporcionando maior capacidade e perspectiva de obtenção de lucros futuros.

Vê-se que os bens individuais que integram o estabelecimento merecem ser considerados pela importância e utilidade que assumem à destinação econômica pretendida.

Essa consideração é salutar no que tange aos bens incorpóreos do estabelecimento, tais como os sinais distintivos (título do estabelecimento, marcas, etc.); os privilégios de invenção (patentes de modelos de utilidade e invenção, direitos do autor, etc.); o *Know-how*, bases de dados, segredos do negócio, contatos comerciais, o ponto, as autorizações administrativas de funcionamento, autorizações administrativas para comercialização de produtos, reputação, credibilidade, confiabilidade, etc.

Percebe-se que, caso a atividade econômica não esteja mais sendo exercida, extingue-se o estabelecimento, bem como sua expectativa de lucros futuros. Nesse caso, os bens incorpóreos não possuem mais valor para o empresário. Ou seja, se a atividade não mais possui capacidade ou expectativa de obter lucros adequados, não se mostra coerente atribuir valor econômico aos bens incorpóreos.²³

De acordo com Giuseppe Ferri “Se não há empresa, não há estabelecimento no sentido técnico e não se aplicam os princípios particulares que lhe são postos” (FERRI, 1972, p. 189, tradução nossa).

Ao contrário do que se dá com os bens corpóreos, nenhum bem incorpóreo apresenta valor absoluto o qual não

²³ Se non vi è empresa, non vi è azienda in senso técnico e non si applicano i particolari, principi che per essa sono posti [...].

possa ser questionado. Por exemplo, uma marca, cuja valoração econômica dependerá, essencialmente, de quem a possui e qual o prestígio de terceiros por ela.

Assim como a marca, em relação às patentes de invenção ou modelo de utilidade, caso o empresário não esteja suficientemente convencido de que seus respectivos direitos serão transformados em produto comercialmente viável, que gerará lucro, não fará o desejável investimento.

Desse modo, é coerente se afirmar que o conteúdo econômico dos bens incorpóreos mostra-se decorrente da perspectiva de rentabilidade futura que a sua exploração econômica ensejaria ao estabelecimento empresarial e à sua atividade organizada, acarretando, conseqüentemente, o lucro. Ou seja, se a empresa não possui capacidade de produzir rendimentos econômicos adequados, não faz sentido atribuir valor aos bens incorpóreos.

Também, sabe-se que no contexto da atividade empresarial há competição.

Abre-se, dessa forma, espaço para que os bens incorpóreos assumam caráter fundamental e estratégico ²⁴,

24 Perez e Famá, em pesquisa específica sobre a relação entre os bens intangíveis e sua atuação estratégica, expõem que “o processo de globalização das economias e os avanços da tecnologia da informação estão acirrando a competição entre as empresas, forçando-as, cada vez mais, a diferenciarem-se de seus concorrentes. Ativos intangíveis como marcas, patentes, capital intelectual ou direitos autorais, por exemplo, são ativos singulares, geralmente oriundos de inovação e conhecimento, cujas características únicas poderiam permitir uma diferenciação entre as empresas e a obtenção de vantagens competitivas muito difíceis de serem eliminadas. Pesquisas demonstram que as empresas estão utilizando combinações estratégicas e inovadoras de ativos tangíveis e ativos intangíveis, e que a geração de riqueza nas empresas está cada vez mais relacionada aos ativos intangíveis. [...] A mudança de ênfase do ativo tangível para o intangível tem sido marcante nas últimas duas décadas. Até a década de 80, a grande preocupação no mundo dos negócios era como avaliar os ativos tangíveis das empresas. No entanto, embora o estudo dos ativos intangíveis não seja novo,

pois a concorrência comercial não se restringe tão somente à estipulação do preço das mercadorias físicas ou serviços.

O grau da capacidade em se diferenciar dos concorrentes, fidelizar a clientela, englobar novos mercados, dentre outros, constituem fatores fundamentais nesse jogo, ao passo que, a utilização da comunicação e informação, é fundamental para o sucesso na atividade econômica. Somente neste contexto, possibilita-se perspectiva lucrativa futura.

O que se busca nesta parte do trabalho é propor que os bens corpóreos possuem, além de seu uso, valor de troca referente à sua própria existência material. Por outro lado, os bens incorpóreos só possuem razão econômica estando em decorrência dos resultados futuros que se produzirão, não sendo relevantes seus atributos, senão naquilo que também contribuam para o exercício da atividade econômica, em seu fim.

Assim, os bens incorpóreos não possuem representação exata de valor econômico, senão ao considerarmos a atividade

observa-se que existe um interesse crescente, tanto nas comunidades acadêmicas, quanto no ambiente empresarial. De acordo com Lev citado por Perez e Famá (2006), a recente onda de interesse sobre os ativos intangíveis está relacionada à combinação de duas forças econômicas: a intensificação da competição entre as empresas e o desenvolvimento da tecnologia da informação. Desta forma, o inevitável processo de globalização das economias e as facilidades criadas pelo comércio eletrônico acirraram a competição entre as empresas, estreitando margens, exigindo qualidade e forçando as empresas a diferenciarem-se de seus concorrentes. Neste contexto, os ativos tangíveis estariam rapidamente tornando-se commodities, propiciando aos seus investidores apenas retornos sobre investimentos normais. Retornos anormais, posições competitivas dominantes e até a conquista de monopólios temporários estariam sendo obtidos por ativos de natureza intelectual. Inúmeros autores como Lev (2001), Flamholtz (1985), Stewart (1999), Sveiby (1997), Boulton et. al. (2001), Kaplan & Norton (1997) e Nonaka & Takeuchi (1997) também têm afirmado que a geração de riqueza nas empresas está cada vez mais relacionada aos ativos intangíveis ou ativos intelectuais.” (PEREZ; FAMÁ, 2006, p. 69).

fim em exercício. Tal valor depende, diretamente, de quanto o empresário, de forma razoável, almeja lucrar.

Alguns fatos confirmam a assertiva acima, no sentido de que, quando os bens incorpóreos não se mostram úteis economicamente à atividade, esvazia-se seu valor.

Relembre-se, por exemplo, que os registros de uma marca podem caducar devido à falta de seu uso, nos termos da lei de propriedade industrial (9.279, de 14 de maio de 1996) (BRASIL, 1996).²⁵.

Ademais, dependendo do grau de conhecimento e popularidade de uma marca, esta pode vir a se tornar tão conhecida que acabe por ensejar, em contrapartida, uma diminuição da capacidade de se distinguir o serviço ou produto específico (atividade fim específica), ao qual estava vinculada, tornado-se o “gênero de similares”.

Segundo Amanda Fonseca De Siervi,

A marca pode sim vir a agregar um próprio valor ao produto que está sendo comercializado, sendo que a busca dos consumidores deixa de ser pela mercadoria especificamente, passando a ser pelo que a marca daquele empresário representa no setor. Sobre o assunto, afirma-se que: [...] a marca, adicionalmente ao exercício da função distintiva, é capaz de agregar valor ao produto ou serviço que assinala, transformando-se num sinal ainda mais valioso para o seu titular. Diz-se que a

25 Art. 143 - Caducará o registro, a requerimento de qualquer pessoa com legítimo interesse se, decorridos 5 (cinco) anos da sua concessão, na data do requerimento: I - o uso da marca não tiver sido iniciado no Brasil; ou II - o uso da marca tiver sido interrompido por mais de 5 (cinco) anos consecutivos, ou se, no mesmo prazo, a marca tiver sido usada com modificação que implique alteração de seu caráter distintivo original, tal como constante do certificado de registro. (BRASIL, 1996)

marca, nessas hipóteses, possui relevante poder atrativo, consubstanciado no alto grau de notoriedade que desfruta frente ao público consumidor, ou até mesmo, no mercado em geral. (DE SIERVI, 2006, p. 31).

Há, nesse caso, desvirtuação da finalidade econômica e, conseqüentemente, perda da instrumentalidade da marca, mediante desvalorização do bem incorpóreo.

Trata-se, neste último caso, do fenômeno econômico da “degeneração”, o qual ocorrerá quanto às notórias marcas Xerox, Gillette, Pirex, etc.²⁶

Nesse mesmo sentido, até mesmo o ponto comercial passa a ter desvalorização se não houver, ou for diminuída, a rentabilidade econômica originalmente presumida. Não à toa, a renovação compulsória do contrato de locação empresarial, para a proteção do ponto, requer, antes, a manutenção da atividade econômica, ininterruptamente, por, no mínimo, três anos, relativamente ao mesmo imóvel objeto do contrato.²⁷

Nota-se, assim, que o bem incorpóreo está diretamente relacionado à sua perspectiva de rentabilidade econômica. Logo, o bem incorpóreo é capaz de produzir benefícios futuros.

Os bens incorpóreos apenas possuem relevância no contexto da empresa em pleno exercício, sendo relacionados a quanto o seu titular almeja lucrar ao longo do tempo.

26 Sobre o processo de degeneração das marcas devido ao seu desvirtuamento econômico originário, vide: Pinto (2009).

27 Lei 8.245/91: Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente: I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado; II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos; III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos. (BRASIL, 1945).

A empresa não é uma mera coleção estática de bens, mas, sim, formada por um complexo cujo objetivo é produzir lucros futuros.

Tal como se nota, há estreita relação entre o valor dos bens incorpóreos e a sua perspectiva de proporcionar resultados econômicos futuros, pois estes derivam da própria essência daqueles.

Tais premissas se repetem em relação ao aviamento, conforme se verá a seguir.

3. O POTENCIAL DE LUCRATIVIDADE: EM BUSCA DA EFICIÊNCIA ECONÔMICA

Além do elemento capital e trabalho, a organização é o principal fator de eficiência de um estabelecimento. É com ela que se verifica, ou não, se os recursos escassos estão sendo alocados da forma mais eficiente.

Os bens e serviços devem ser relacionados e organizados entre si para que o estabelecimento seja eficiente, proporcionando a utilização de seus bens individuais (escassos) de forma equilibrada e harmônica.

Em havendo organização eficiente, o valor do estabelecimento torna-se maior do que os bens individuais que o compõem.

Sobre a necessidade de haver eficiência na organização da atividade, visando resultados econômicos preconiza João Eunápio Borges:

Vitalizando e impulsionando o capital e o trabalho, o elemento organização é o principal fator de eficiência de um estabelecimento. Bens e serviços devem ser intimamente combinados e organizados, dependendo a eficiência do estabelecimento não apenas, como já foi visto, de uma adequada proporção entre os seus diversos elementos, como de seu funcionamento equilibrado e harmônico. Não basta que um estabelecimento seja bem instalado em ótimo ponto. Não é suficiente que sejam as melhores as mercadorias em estoque. Nem é bastante que seu pessoal seja competente e honesto. É indispensável, além disto, que o estabelecimento tenha

boa organização para que seja eficiente e dê lucros que o proprietário tem em vista. Daí resultar que, uma vez adquirida pela organização um certo grau de eficiência, o valor econômico do estabelecimento, como um todo organizado, é superior ao da soma dos elementos em que se desdobrem o capital e o trabalho nele empregados. (BORGES, 1968, p. 182).

Para Marcelo Andrade Féres,

A organização cria, assim, qualidades específicas para o todo da universalidade, diferentes daquelas dos elementos singularmente considerados. Nesse contexto, nasce a idéia de *avviamento*, que pode ser compreendido como o sobre valor decorrente da atividade de organização do empresário. (FÉRES, 2007, p. 33).

O potencial do estabelecimento de gerar resultados econômicos é chamado de aviamento.²⁸ Quanto mais bem organizados e administrados durante o exercício da atividade econômica os bens corpóreos e incorpóreos que compõem o estabelecimento, maior será o seu aviamento.

Portanto, o aviamento corresponde, em termos jurídicos, à capacidade do estabelecimento comercial para gerar benefícios econômicos. É um atributo do estabelecimento, e não um elemento.

28 Sobre a evolução histórica detalhada do aviamento ou goodwill, desde o primeiro registro de sua utilização em 1571 na Inglaterra, considerando-se o primeiro trabalho sistemático possuindo-o como tema central, em 1891, de autoria de Francis More, em publicação de seu artigo na revista *The Accountant*, abordando a forma de sua avaliação, até a elaboração da tese de doutoramento de Eliseu Martins na USP, a qual foi um marco de referência da literatura brasileira sobre o tema, vide Schmidt (2002, p. 38-42), bem como Fernandes e Schmidt (2005, p. 77-78).

Conforme Fábio Gabriel Oliveira:

Quando um estabelecimento empresarial é adquirido ou alguma empresa é incorporada, o sobre valor incorpóreo que ultrapassa o valor dos bens singularmente considerados é pago a título de aviamento. Isso, de acordo com o inc. III, do parágrafo único, do art. 1.187 do Código Civil. Assim, juridicamente, o aviamento pode ser traduzido como o “fundo de comércio expresso no Art. 179, VI, da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76) que estabelece os critérios contábeis da formação do balanço patrimonial das empresas. (OLIVEIRA, 2008, p. 73).

Portanto há, realmente, conforme ensina Coelho citado por Oliveira “uma sinonímia entre o termo aviamento e o termo fundo de comércio, pois as Leis regulam o mesmo instituto.” (COLEHO apud OLIVEIRA, 2008, p. 73).

Ocorre divergência doutrinária ao afirmar se o aviamento seria um “atributo” ou um “elemento” do estabelecimento, Fábio Ulhoa Coelho afirma:

Há autores que consideram entre os elementos incorpóreos do estabelecimento, o aviamento, que é o potencial de lucratividade da empresa (por exemplo Waldemar Ferreira, 1962: 6 : 209). Mas não é correta essa afirmação. Conforme destaca a doutrina, o aviamento é um atributo da empresa, e não um bem de propriedade do empresário (CORREIA, 1973: 119; FERRARA, 1952 : 167; BARRETO FILHO, 1969 : 169) Quando se negocia o estabelecimento empresarial, a definição do preço a ser pago pelo adquirente se baseia fundamentalmente no aviamento, isto é, nas perspectivas de lucratividade que a

empresa explorada no local pode gerar. Isto não significa que se trate de elemento integrante do complexo de bens a ser transacionado. Significa unicamente que a articulação desses bens, na exploração de uma atividade econômica, agregou-lhes um valor que o mercado reconhece. (COELHO, 2008, p. 101)²⁹.

Na doutrina e técnica contábil, utiliza-se também a expressão “ativos intangíveis” para cuidar dos bens incorpóreos a que foi feita alusão anteriormente, os quais ensejam vantagens econômicas futuras, como se vê: “Uma das definições mais adequadas, segundo teóricos da Contabilidade, é a de Kohler citado por Iudícibus (1997, p. 203), quem define intangível como “ativos de capital que não têm existência física, cujo valor é limitado pelos direitos e benefícios que, antecipadamente, sua posse confere ao proprietário.” Diante disso, podem-se definir ativos intangíveis como recursos incorpóreos controlados pela empresa capazes de produzir benefícios futuros. Portanto, podem-se classificar como ativos intangíveis os seguintes elementos:

- a) gastos de implantação e pré-operacionais;
- b) marcas e nomes de produtos;
- c) pesquisa e desenvolvimento;
- d) goodwill;
- e) direitos de autoria;
- f) patentes;
- g) franquias;

²⁹ Em complemento, sobre as diferentes denominações e conceitos dados pela doutrina contemporânea acerca do aviamento, vide Santana (2008).

- h) desenvolvimento de software
- i) licenças;
- j) matrizes de gravação;
- k) certos investimentos de longo prazo.” (SCHMIDT, 2002. p. 14).

Para Celso Barreto Filho “o aviamento é o resultado de um conjunto de variados fatores pessoais, materiais e imateriais, que conferem a dado estabelecimento *in concreto* a aptidão de produzir lucros”. (BARRETO FILHO, 1988, p. 169).

O aviamento ou *goodwill* se distingue dos bens incorpóreos que compõem o estabelecimento, apesar de ser diretamente relacionado com estes.^{30 31}

A existência do aviamento pressupõe, deste modo, a prévia existência do estabelecimento, o qual, por sua vez, só pode ser visualizado considerando-se a atividade econômica em exercício.

Para Eduardo Goulart Pimenta,

Todo estabelecimento traz consigo, devido a circunstância que o envolvem, um determinado potencial de lucratividade, chamado também de aviamento. Este elemento incorpóreo ligado ao instituto do estabelecimento é, como se pode

30 Sobre a forma e técnica contábil de anotação dos demais bens incorpóreos, distintos do aviamento, em consonância à legislação brasileira (de acordo com a Comissão de Valores Mobiliários); normas internacionais (International Accounting Standards Boards - IASB); normas Norte Americanas (United States Generally Accepted Accounting Principles - US - GAAP), ver Schmidt (2002, p. 15-36), bem como Fernandes e Schmidt (2005. p. 48-63).

31 Sobre o aviamento ou *goodwill* e sua relação contábil perante os ativos intangíveis, vide Serrano et al., (2004).

presumir, extremamente variável, dependendo de inúmeros elementos que vão desde a qualidade dos produtos ofertados e a localização do estabelecimento até o nível de comprometimento e competência dos empregados e administradores do negócio. (PIMENTA, 2004b, p. 116).

Nas palavras de Marcelo Marco Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro, sobre o aviamento,

Também conhecido pela expressão *goodwill of a trade* (do direito anglo-saxão), trata-se o aviamento do sobre valor verificado com a reunião de todos os bens integrantes do estabelecimento empresarial que, agrupados, têm o propósito de gerar riquezas. Quanto melhor administrados os elementos integrantes do estabelecimento, maior será sua aptidão para a obtenção de lucros. São vários elementos materiais, imateriais e pessoais que conferem ao estabelecimento a capacidade de produzir lucros, sendo que é conforme a específica qualidade de cada um destes elementos que teremos uma capacidade maior ou menor de obtenção de lucros. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006, p. 99).

As elementares palavras de José Xavier Carvalho de Mendonça expõe que,

Sob esse³² qualificativo queremos designar a aptidão ou disposição do estabelecimento comercial ao fim a que se destina. O aviamento, que se forma com o tempo, com a obra diligente do comerciante, com a bondade dos produtos, com a honestidade, é o índice da prosperidade e da

32 Foi mantida a redação original.

potência do estabelecimento comercial, ao qual se acha visceralmente unido. (MENONÇA, 1953, p. 21).

Cumpra ressaltar, aqui, que o aviamento, para os juristas, pode decorrer tanto da qualidade pessoal dos sócios que compõem a sociedade, chamado de aviamento subjetivo ou *personal goodwill*, como pode também decorrer do local em que se encontram as respectivas estruturas físicas, denominado aviamento objetivo ou *local goodwill*.

Nas palavras de Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca,

É, por via de efeito, uma qualidade ou atributo do estabelecimento relacionado, quer com a respectiva excelência, reputação e eficiência – as quais, via de regra, são creditadas às qualidades pessoais daqueles que o dirigem (aviamento subjetivo ou *personal goodwill*) -, quer com o ponto onde se encontram localizadas as respectivas instalações (aviamento objetivo ou *local goodwill*) (FONSECA, 2007, p. 220).

Para Euler da Cunha Peixoto,

Daí poder-se distinguir duas espécies de aviamento: o objetivo, que se manifesta como atributo da universalidade de fato inerente às suas qualidades, à sua organização e também à atividade do fundador, e o subjetivo, que deriva da pessoa e dos prestígio do titular. (PEIXOTO, 1993, p. 114).

Também salienta Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa,

A capacidade de geração de lucros, proporcionados pelos estabelecimentos comerciais, é chamada “aviamento”. Esse aviamento pode decorrer fundamentalmente da própria localização do estabelecimento (aviamento objetivo, ou *local goodwill*) ou da especial e competente atuação do empresário à sua frente (aviamento subjetivo, ou *personal goodwill*) (VERÇOSA, 2004, p. 249).

No mesmo sentido Marcelo Marco Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro,

A doutrina distingue duas formas de aviamento: a) aviamento objetivo, que é o proveniente da reunião dos elementos do estabelecimento e sua organização para o objetivo empresarial, e b) o aviamento subjetivo, que, por sua vez, liga-se à pessoa ou às pessoas que estão à frente da empresa e que emprestam a ela todo o seu prestígio, boa fama, correção e demais qualidades que certamente acabam por aviar o estabelecimento tanto quanto a reunião dos elementos do estabelecimento objetivamente considerados. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006, p. 100).

Em termos essencialmente econômicos, o aviamento trata do valor de utilidade e instrumentalidade de todos os elementos (corpóreos e incorpóreos) que compõem o estabelecimento, sendo eles o conjunto calcado no objetivo principal da empresa: o lucro.

Frise-se que todos os apontamentos feitos neste trabalho acerca da relevância econômica dos bens incorpóreos também se aplicam ao aviamento. Afinal, o aviamento não pode ser

palpado fisicamente e possui importante relevância econômica em prol da atividade negocial.

O aviamento também é tema bastante abordado pela doutrina contábil, conforme se nota dos renomados autores contábeis Luciane Alves Fernandes e Paulo José Luiz dos Santos Schmidt,

A natureza do *goodwill*, embora discutida há mais de um século por inúmeros estudiosos, conforme visto, é muito controversa, pois o valor do *goodwill* está intimamente ligado a outros intangíveis não identificáveis. Contudo, podem-se relacionar alguns dos fatores e condições que podem contribuir para o seu surgimento: propaganda eficiente; localização geográfica; habilidade administrativa fora dos padrões comuns; treinamento eficiente dos empregados; relações públicas favoráveis; legislação favorável; crédito proeminente; condições monopolísticas; processos secretos de fabricação; fraqueza na administração dos concorrentes; clientela estabelecida, tradicional e contínua; prestígio e renome do negócio; tecnologia de ponta; boas relações com empregados; associação favorável com outras companhias. (FERNANDES; SCHMIDT, 2005, p. 79).

Em trabalho acadêmico específico sobre o assunto, para Eliseu Martins, são fatores que ensejam o *goodwill*:

Know-how, propaganda eficiente, localização geográfica, habilidade administrativa fora dos padrões comuns, treinamento eficiente dos empregados, relações públicas favoráveis, legislação favorável e condições monopolísticas. (MARTINS, 1972, p. 59).

A doutrina especializada contábil também expõe poder ser o aviamento ou *goodwill* classificado em comercial, industrial, financeiro, político, pessoal, profissional, de marca ou nome comercial, dependendo dos fatores essenciais que o ensejaram.

Ao citarem Paton e Paton, Luciane Alves Fernandes e Paulo José Luiz dos Santos Schmidt observam:

Goodwill comercial: decorrente de serviços colaterais, como equipe amável de vencedores; entregas convenientes; facilidade de crédito; espaço físico apropriado para serviços de manutenção; atributo de qualidade do produto em relação ao preço; atitude e hábito do consumidor como fruto de nome comercial e marca tornados proeminentes em função da propaganda persistente; localização da entidade. Goodwill industrial: função de altos salários, baixa rotatividade de empregados, oportunidades internas satisfatórias para acesso às posições hierárquicas superiores, serviços médicos, sistema de segurança adequado, quando esses fatores contribuem para a boa imagem da entidade, e a redução do custo unitário da produção gerado pela força de trabalho que opera nessas condições. Goodwill financeiro: oriundo da atitude dos investidores, fontes de financiamento e de crédito em função de a entidade possuir sólida situação para cumprir suas obrigações e manutenção de sua imagem, ou, ainda, captar recursos financeiros que lhe permitam aquisições de matéria-prima ou mercadorias em melhores termos e preços. Goodwill político: é aquele que surge em decorrência de um bom relacionamento com o Governo. (SCHMIDT; SANTOS, 2002. p. 44-45).

Também a doutrina contábil faz alusão a outra classificação existente, qual seja, a de CONYNGTON, pela qual o aviamento poderia então ser considerado de essência comercial, pessoal, profissional, evanescente e de nome ou marca comercial. Assim, o comercial seria criado em função da firma como um todo, independentemente de proprietários e administradores. O pessoal, complemento ao comercial, surgiria em função dos administradores e/ou proprietários. Já o profissional decorreria de uma classe profissional destacada atuante na atividade da sociedade (médicos, advogados, contadores). O evanescente dependeria dos costumes de cada época, em um certo “modismo” da comunidade. Por último, o aviamento de nome não dependeria do produto em si, mas da marca que ele porta, pois, no mercado, existem produtos com características semelhantes. (FERNANDES; SCHMIDT, 2005. p. 80- 81).

A clientela possui estreita relação com o aviamento. Quanto maior for a clientela, maior será o aviamento, pois aquela é resultado deste. Como bem salienta Marcelo Marco Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro,

Existe uma ligação íntima entre o aviamento e a clientela, uma vez que esta nada mais é do que o resultado do aviamento. Se o aviamento é aptidão, a qualidade de gerar lucros, esses lucros somente advirão com a existência de um conjunto de pessoas que são atraídas pelo estabelecimento à procura de bens e serviços. Quanto mais aviado o estabelecimento, maior sua clientela. A clientela, assim, é um dos fatores do aviamento. A clientela é resultante do aviamento, e este existe graças a ela – é um decorrente do outro. Existe entre eles o que a doutrina chama de “interação mútua” desses atributos

do estabelecimento. Nem o aviamento nem a clientela são elementos do estabelecimento, não fazem parte do patrimônio empresarial, mas, sim, são o resultado da aplicação, pelo empresário, dos diversos bens que compõem o estabelecimento. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006, p. 100).

A diferença fundamental entre o aviamento e os bens incorpóreos, que são elementos do estabelecimento, consiste no fato de ser o aviamento mais abrangente, pois engloba não apenas o valor de utilidade econômica dos bens incorpóreos, mas, também, a utilidade econômica dos bens corpóreos, açambarcando, inclusive, a disponibilidade financeira do empresário decorrente de suas dívidas e créditos.

Conseqüentemente, é possível afirmar que o aviamento possui valor residual, pois representa a diferença, seja positiva ou negativa, entre o valor econômico da Sociedade Limitada e o valor patrimonial real dos elementos (corpóreos e incorpóreos) que integrem o seu estabelecimento.

Tais afirmações são confirmadas pela doutrina contábil ao analisarmos os vários métodos de avaliação dos bens intangíveis e do aviamento, conforme se verá em capítulo próprio.

Veja-se, nesse sentido, Rubens Famá e Marcelo Monteiro Perez, em dissertação de mestrado específica sobre o assunto, aduz que o *goodwill* é considerado sob três perspectivas:

- a) como excesso de preço pago na compra de um empreendimento ou patrimônio, em relação ao valor dos seus ativos líquidos, conforme as cotações de mercado;

- b) Nas consolidações contábeis, como o excesso de valor pago pela sociedade controladora por sua participação nos ativos líquidos de suas subsidiárias;
- c) como o valor atual dos lucros futuros esperados, descontados por seu custo de oportunidade. (FAMA; PEREZ, 2006).

Nota-se que as duas primeiras acepções possuem um caráter objetivo ou estático, e cujo referencial é a situação momentânea.

Já a terceira acepção mostra-se dinâmica, na medida em que pressupõe que a atividade econômica esteja sendo exercida, em consonância ao que foi tratado no capítulo anterior.

Desse modo, permite-se afirmar que o *goodwill* ou aviamento é um resíduo existente entre o valor econômico total da sociedade, em relação à soma total dos valores individuais dos bens (incorpóreos ou corpóreos) que integram o estabelecimento, bem como o passivo, e que surge da sinergia de todos estes, não existindo separadamente dela, estando diretamente relacionado à perspectiva econômica ao longo do tempo futuro.

Para os contabilistas Eldon Hendriksen e Michael Van Breda

O valor presente de lucros superiores. O enfoque à mensuração de *goodwill* que é encontrado mais comumente na literatura contábil é o que pressupõe que o *goodwill* representa o valor presente de lucros futuros esperados (ou pagamento a proprietários) acima

daquilo que poderia ser considerado um retorno normal.
(HENDRIKSEN; VAN BREDA, 1999, p. 392).

Paulo Schmidt e José Luiz dos Santos corroboram nesse sentido, ao afirmarem que:

O *goodwill*, segundo Iudícibus (1997: 205), pode ser analisado sob as seguintes perspectivas: a) excesso de preço pago na compra de um negócio sobre o valor de mercado de seus ativos líquidos; b) nas consolidações, o excesso de valor pago pela investidora por sua participação nos ativos da subsidiária; c) valor atual dos lucros futuros esperados, descontados por seus custos de oportunidade. (*goodwill* subjetivo).” O verdadeiro *goodwill* somente surgirá se os ativos e passivos das entidades adquiridas forem reavaliados por algum tipo de valor de mercado. Caso contrário, o *goodwill* será uma mistura de “*goodwill* puro” e de outras diferenças de avaliação. **Por conseguinte, *goodwill* é aquele “algo mais” pago sobre o valor de mercado do patrimônio líquido das entidades adquiridas, devido a uma expectativa (subjetiva) de lucros futuros além de seus custos de oportunidade, resultante da sinergia existente entre os ativos da entidade.** (SHMIDT; SANTOS, 2002, p. 45, grifo nosso).

Portanto, o aviamento, assim como os bens incorpóreos, possui relação direta com a perspectiva econômica futura de rentabilidade lucrativa durante o exercício da atividade econômica ao longo do tempo, correspondendo, assim, à antecipação de resultados futuros.

Mas qual seria a natureza jurídica do aviamento?

Pois bem, vamos por partes.

Conforme foi salientado em capítulo anterior, o patrimônio das Sociedades Limitadas somente é verdadeiramente compreendido caso se considere a dimensão atinente ao capital social, do patrimônio líquido e do estabelecimento empresarial.

Nesse sentido, viu-se que o capital social e o patrimônio líquido possuem representação pecuniária tomando-se como base o caráter estático e momentâneo. Nestes, o valor instrumental dos bens utilizados para a obtenção do lucro não é, a princípio, observado.

Por outro lado, ao se analisar o estabelecimento empresarial, denotou-se a sua dimensão pecuniária dinâmica, obtida em decorrência da utilidade e instrumentalidade proporcionada pela inteiração harmoniosa e sinérgica dos bens que o compõem.

Considerou-se, em relação ao aviamento assim como aos elementos intangíveis que compõem o estabelecimento empresarial, que ele não pode ser coerentemente avaliado economicamente, caso seja retirado do contexto em que a atividade esteja sendo exercida, justamente por não ser possível materializá-lo em corpo físico isolado.

Tal como se demonstrou anteriormente, o valor do aviamento é relativo, dependendo de vários fatores, sendo também uma representação dos resultados futuros que ele proporciona ao longo do exercício da atividade empresarial.

Refleta-se, nesse sentido, acerca das rotineiras cláusulas que permitem um “ajuste” nos preços relativos a contratos de compra e venda de sociedades empresariais pelas quais as partes ajustam um preço referencial, baseado em fórmulas econômicas

de avaliação que consideram o aviamento, e convencionam, também, que tal preço será reajustado, para maior ou menor, caso sejam ou não constatados, na prática, ao longo do tempo, os resultados futuros almejados.

Tais cláusulas de reajuste de preços demonstram que o aviamento significa relevante expressão pecuniária, mensurada no momento presente e atual, mas que depende, diretamente, dos resultados futuros esperados, ao longo do exercício da atividade empresária.

Diante deste cenário, caso se esteja em dissolução parcial, eventual pagamento do valor referente ao aviamento ao sócio dissidente possui natureza jurídica de lucros cessantes. Afinal, trata-se de valor que o sócio dissidente deixou de lucrar, caso se mantivesse no vínculo social.

É certo que o instituto dos lucros cessantes representa a possibilidade, factível, de que um resultado econômico seria obtido caso não ocorresse um ato de responsabilidade de terceiro. Não se trata de um valor eminentemente hipotético, mas sim de provável ocorrência futura.

Esta a disposição existente no Código Civil: “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. (BRASIL, 2002).

Quanto ao lucro cessante, não é necessária a prova inconcussa, atual, inequívoca ou absoluta do prejuízo material para que se receba a correspondente indenização por lucros

cessantes. Basta, tão somente, a demonstração, de modo razoável, do ganho que se deixou de auferir.^{33 34}

Quanto aos lucros cessantes, oportunas as palavras de José Jairo Gomes,

A certeza como requisito da ocorrência do dano não deve ser confundida com sua existência no momento contemporâneo a sua visualização. É que também o dano futuro é indenizável, desde que seja certa sua ocorrência. O dano futuro não se confunde com o hipotético ou conjectural, justamente por ser a existência futura deste mera possibilidade. (GOMES, 2006, p. 515).

Caio Mário da Silva Pereira esboça que,

[...] para serem completas deverão abranger também o que ele tinha fundadas esperanças de auferir, e que razoavelmente deixou de lucrar, parcela designada como *lucrum cessans*, e que nós chamamos lucro cessante. [...] Não pode o credor receber, a esse título, qualquer lucro hipotético [...]. A reparação das perdas e danos abrangerá, então, a restauração do que o credor perdeu e a composição do que deixou razoavelmente de ganhar, apurado segundo um juízo de probabilidade. (PEREIRA, 1994, p. 238).

Para Agostinho Neves de Arruda Alvim,

[...] Se, como dizem os civilistas, para a verificação cabal do dano, devemos ter em vista o patrimônio daquele que o sofreu, tal como estaria se não existira o dano, bem

33 Vide Chamone (2008).

34 Nesse exato sentido, vide as pertinentes citações transcritas em Roberto (2010, p. 192-195).

se vê desde logo, a necessidade de levar em conta não somente o desfalque, mas aquilo que não entrou ou não entrará para este patrimônio, em virtude de certo fato danoso. Assim que, o dano, em toda a sua extensão, há de abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar. [...] Um prejuízo futuro, que, não obstante, autoriza condenação atual, porque vem a ser a evolução de um fato prejudicial já devidamente verificado [...] lucro cessante é isso: mas é também aquele que o credor não obterá, ainda que não viesse obtendo antes. (ALVIM, 1980, p. 173).

Judith Martins Costa expõe,

Em forma lapidamente sintética, os lucros cessantes constituem os “ganhos de que o credor ficou privado”, como expressa o art. 1.127 do Código Civil francês. [...] O julgador é, porém, direcionado, na ponderação dos argumentos, por um importante topos: o da razoabilidade, que está no texto legal. Trata-se do dever de razoabilidade, que incumbe ao intérprete e que leva à ponderação com base em critérios fáticos (por exemplo, “o que habitualmente acontece naquele círculo de atividades”) e normativos [...] (COSTA, 2005, p. 328).

Nas palavras de Costa, “Os danos compreendem o dano emergente (o que efetivamente se perdeu e os lucros cessantes (o que razoavelmente se deixou de lucrar em consequência do ato ilícito ou do inadimplemento da obrigação (art. 402 novo CC)”. (COSTA, Dilvanir, 2005, p. 389).

Como acertadamente expressa Arnaldo Rizzardo,

No dano patrimonial, há um interesse econômico em jogo. Consuma-se o dano com o fato que impediu a satisfação da necessidade econômica. [...] Os efeitos do ato danoso incidem no patrimônio atual, em geral. Mas é possível que se reproduzam em relação ao futuro, impedindo ou diminuindo patrimônio do lesado. [...] se a pessoa deixa de obter vantagens em consequência de certo fato, vindo a ser privada de um lucro, temos o lucro cessante *lucrum cessans* (RIZZARDO, 2001, p. 30-31).

Para Francisco Amaral,

Existem várias espécies de dano, considerando-se então, o bem atingido. Dano patrimonial, quando esse bem integra do patrimônio da pessoa. Como subespécies temos o dano emergente, que é a efetiva diminuição do patrimônio, o que se perdeu, e o lucro cessante, o que se deixou de ganhar. (AMARAL, 2008, p. 560).

Saliente-se que com a mensuração do aviamento pode-se saber, razoavelmente, e provavelmente, qual será o lucro futuro. A esse respeito Antônio Lopes de Sá, afirma:

No que tange ao “aviamento”, pois, existe um valor que representa um comprado (esse que registra contabilmente, segundo a tradição) e um outro que é o admissível calculado com base técnica, estribado na probabilidade de poder formado na empresa de um “superlucro” futuro confiavelmente esperado. Soma-se ainda, ao fenômeno referido a exigibilidade de que tudo ocorra dentro de uma situação de “prosperidade” porque este é o que tende a propiciar a formação de um Fundo

de Comércio Imaterial. Portanto, a maior valor liga-se aos fatores de expectativa vantajosa de lucros, continuidade destes e ponderação prudente sobre os riscos inerentes. (SÁ, 2009. p. 148).

Conseqüentemente, é também plausível mensurar o quanto se deixou de lucrar, a partir de determinado momento.³⁵

Existem métodos e técnicas contábeis próprias e específicas para tal finalidade, conforme se verá adiante, em capítulo próprio.

Deduz-se que a indenização dos lucros cessantes é vista também como a reparação decorrente da extinção de ganhos econômicos que provavelmente, e razoavelmente, seriam obtidos com a exploração da empresa.

Logo, mister considerar o valor do aviamento a ser eventualmente pago ao dissidente como sendo indenização do montante que razoavelmente este lucraria no futuro, caso fosse mantido no vínculo social.

Mostra-se coerente tal raciocínio ao lembrar-se que a perspectiva de rentabilidade no futuro é a própria essência do aviamento.

Como de forma pertinente salienta Olavo Zago Chinaglia:

Destarte, na medida em que a perspectiva futura de rentabilidade e incremento patrimonial constitui a essência do valor dos bens intangíveis e do aviamento, não há outra forma de considerar o montante pago por tais bens ao sócio que deixa uma sociedade senão como

³⁵ Não é cerne deste trabalho discorrer a partir de qual momento, exato, dá-se o desligamento de sócio em dissolução parcial. Razão pela qual, para maior aprofundamento neste tema em específico, sugere-se: Lana (2009, p. 10-16).

indenização daquilo que ele razoavelmente deixará de lucrar como consequência de seu afastamento. Cumpre lembrar que os intangíveis e o aviamento não podem ser incluídos, de forma alguma, na base de cálculo dos haveres deste sócio, pois isso se afiguraria não apenas ilógico - já que, com relação ao sócio que se afasta, a atividade cessa - como também ilegal, porque, à exceção da hipótese de recesso nas sociedades por ações, a legislação (segundo interpretação amplamente dominante na jurisprudência) manda apurar o valor patrimonial real do quinhão societário com base em balanço especial tirado à data do desligamento, o que, como vem sendo reiterado, exclui o valor instrumental dos bens integrantes do estabelecimento. (CHINAGLIA, 2008, p. 128).

Note-se que no acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n.º 1998.001.08797, emanado do Tribunal de Justiça do Rio Janeiro evidenciou-se a natureza jurídica do aviamento, como sendo de lucros cessantes. Em tal acórdão salientou-se que incluir o valor do aviamento, cumulado com lucros cessantes, causaria duplicidade de reparação. Veja-se certo trecho:

[...] os valores relativos aos danos emergentes e aos lucros cessantes, apurados em prova pericial produzida, cuja habilitação técnica do “expert” oficial apresenta-se adequada, dado a natureza contábil e econômica do exame, exibem-se acertados quando se apóiam, os primeiros, na perda do capital investido pelos outros acionistas e em empréstimos por estes tomados no mercado financeiro para suprir as dificuldades decorrentes do ato ilícito, e os segundos na consideração do relacionamento comercial que existia antes do rompimento abusivo, projetando-se daí os

resultados daquilo que seria provável, razoável ou factível pelo tempo restante. Nesta composição, entretanto, o ressarcimento que se impõe não pode incluir a figura do fundo de comércio, já que reproduziria uma duplicidade reparatória pelo mesmo fato (RIO DE JANEIRO, 1998).

Entende-se que este raciocínio corrobora o que vem sendo tratado neste trabalho, nos capítulos anteriores, especificamente quanto à maneira pela qual o patrimônio das limitadas se forma.

Isso, pois, como se viu, ao se associar, mediante integralização do capital e crescendo-se aportes não formalizados apenas no capital social quando da constituição, que podem ser diminuídos ou aumentados, têm-se a formação do patrimônio líquido. E, em decorrência da manutenção do exercício contínuo da atividade, crescem-se ao patrimônio líquido elementos de caráter eminentemente instrumental, os quais, frise-se, jamais fizeram parte do patrimônio particular do sócio, o que leva a, tecnicamente, deduzir-se que não poderiam então passar a reintegrar tal patrimônio particular, em caso de desligamento do sócio.

Ou seja, na dissolução, não há que falar em devolução de quanto o sócio “gastou” para a formação do aviamento.

Na verdade, mostra-se mais coerente, tecnicamente, falar-se em reparação pelos lucros que o sócio foi impedido de obter.

Saliente-se, também, que se mostra coerente que tal reparação se dê apenas quando o desligamento do vínculo social ocorrer contra a vontade do sócio, em razão de práticas que lhe

foram desfavoráveis, perpetradas pelos sócios remanescentes. Afinal, não há que se indenizar, se a causa do prejuízo ou desligamento é a conduta da própria parte.

E mais, deste modo, estar-se-iam protegendo os interesses individuais do sócio indevidamente afastado da sociedade, proporcionando-lhe maximização de seus interesses, maximização de suas riquezas e maximização de seu bem estar, eis que lhe teria sido retirada, injustamente, a expectativa e intuito de continuar exercendo a atividade empresária, visando auferir as vantagens econômicas que lhe seriam proporcionadas.

Concomitantemente, também se contribui para que a dissolução parcial não se dê de forma oportunista pelo sócio, com vistas ao recebimento antecipado de lucros futuros, os quais, apesar de serem lucros prováveis, são incertos.

De fato, haveria um incentivo negativo a tal conduta oportunista, haja vista que o sócio não se sentiria, por essa razão, estimulado a pleitear sem motivo a dissolução parcial.

Afinal, agindo de tal forma oportunista, poderia receber os lucros futuros sem que tivesse que oferecer sua contrapartida (decorrente do capital, labor, esforço e dedicação), além de, sequer, ter que assumir o risco inerente à atividade.

Refleta-se que, de acordo com o entendimento ora sugerido, se é o sócio quem, por si, dá motivo à frustração da expectativa de obtenção de lucros futuros ao adotar comportamentos incompatíveis com o sucesso do empreendimento, então não se mostraria coerente que este sócio merecesse uma compreensão econômica e dinâmica de suas cotas (abrangendo a possibilidade

de lucro futuro), pois é ele mesmo quem age para frustrá-la.

Verifica-se, nesse caso, que a adesão à sugestão desse trabalho, acaba por proteger também a Sociedade Limitada, justamente por comprometer o seu patrimônio apenas em relação às ocasiões nas quais a própria lei impõe pagamento de valores ao sócio que se desliga, priorizando-se o princípio de preservação da empresa.

Diante das ponderações acima feitas, passa-se, doravante, a uma abordagem das técnicas eminentemente afetas à ciência contábil e que possibilitam a mensuração do aviamento, de forma razoável.

E como mensurar o aviamento?

Vejamos.

Viu-se no capítulo anterior que o aviamento possui natureza de lucros cessantes (e não de apuração de haveres ³⁶), estando atrelado à perspectiva de se auferirem lucros futuros.

Assim, neste capítulo serão analisados métodos utilizados pela ciência contábil com a finalidade de mensuração do aviamento.

Objetiva-se demonstrar que também os métodos contábeis abrangem, em suas fórmulas e metodologias, fatores atrelados a resultados econômicos futuros.

São vários os métodos contábeis para se valorizarem as sociedades e seu aviamento. Alguns desses métodos calcam-se em balizamentos histórico - contábeis. Já outros métodos tomam

³⁶ Adiante ter-se-á um capítulo sobre apuração de haveres, pelo qual se pretende denotar, em específico, que o aviamento não merece ser computado nos haveres.

como parâmetro as cotações do mercado referentes aos bens integrantes do patrimônio líquido. Há ainda outros métodos obtidos em cálculos fundados em fluxos de caixa futuros.

Pelo que já foi abordado neste trabalho, mostra-se problemático o uso de métodos de parâmetros histórico - contábeis, pois se trata de uma avaliação eminentemente de análise estática e não considera a face dinâmica e instrumental, econômica, dos bens atrelados à atividade empresária.

Também pelo que foi exposto neste trabalho, pode-se afirmar que não se mostra razoável calcular o aviamento com base em fórmulas que pressupõem quantias de “patrimônio real”, afinal o aviamento não possui existência corpórea.

Outrossim, as cotações atuais de mercado do patrimônio líquido que compõe a sociedade não se referem à utilidade econômica dos elementos que geram a expectativa de obtenção de lucros futuros.

O que se percebe é a necessidade de valer-se de fórmulas, contábeis, calcadas no eventual sucesso econômico futuro da atividade, o qual está adstrito à organização do empresário, à utilidade dos bens e, sobretudo, à sinergia dos elementos que ensejam o aviamento. Como bem frisa Martinho Maurício Gomes de Ornelas:

A fórmula de cálculo do *goodwill* leva em conta que é necessário transmitir a seus usuários a visão de que o *goodwill* ou aviamento corresponde ao efeito sinérgico, ou seja, a avaliação do todo patrimonial pode ser superior à avaliação individual de cada um de seus componentes; corresponde esse efeito à capacidade que a sociedade possui de gerar lucros acima daquele considerado

normal; tem, portanto, caráter de algo mais, do *plus*, do sobre valor. (ORNELAS, 2001, p. 146).

Os métodos modernamente utilizados cuidam da estimação de fluxos monetários futuros da sociedade, sendo possível, a partir daí, descontar outros valores, de acordo com interesses diversos. Ou seja, chega-se, no presente, a um resultado que representa a quantia de valores futuros.

Todavia, tais lucros (futuros), mensurados (no presente) não representam, ainda, o valor exato do aviamento, pois representam a sociedade limitada como um todo.

Para se calcular o aviamento, ainda será necessário retirar deste resultado (lucros futuros) os valores “reais” que compõe o ativo. Em assim sendo feito, a diferença corresponderá ao aviamento.

Conforme Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca:

[...] a aferição do *goodwill* apresenta determinadas conotações que, com freqüência, dificultam a tarefa do *Expert*. É que, como já se relevou, em geral impende preliminarmente apurar o valor global da empresa para, só aí então, encontrar o valor correspondente àquele sobre valor. Nesse sentido, o valor final encontrado para a empresa pode ser superior à soma daquele atribuído aos ativos individualmente. (FONSECA, 2007, p. 233).

Diante desse raciocínio, poder-se-ia afirmar então que, em termos econômicos, o valor do aviamento é obtido pela sinergia dos bens que integram o estabelecimento e representa a diferença do valor pecuniário total do estabelecimento em relação aos bens que podem ser avaliados individualmente.

Assim, para que se constate o valor do aviamento, é necessário deduzir do resultado que representa a expectativa futura o patrimônio líquido, o qual pode ser avaliado de forma individualizada.

Tais premissas corroboram o posicionamento de que o aviamento possui natureza de lucros cessantes, baseados em antecipação de resultados futuros específicos.

Mostra-se presente a interação entre as ciências econômicas e as jurídicas. Nesse sentido, como bem salienta Olavo Zago Chinaglia em sua tese de doutorado:

Sob a ótica econômica, portanto, o valor dos bens intangíveis e do aviamento é (i) apurado pelo seu conjunto, e não por cada bem considerado individualmente; (ii) residual, pois corresponde à diferença entre o valor total do estabelecimento e o dos bens passíveis de avaliação individual; e (iii) instrumental, porque representa uma função dos resultados futuros da empresa, e não dos atributos intrínsecos de cada bem. [...] Em síntese, a mensuração do valor dos elementos intangíveis e do aviamento pressupõe a continuidade dos negócios sociais. Sob o ponto de vista econômico, isso implica que esse valor corresponderá, sempre, a uma função dos resultados futuros dessa mesma sociedade; e sob o ponto de vista jurídico, significa que o eventual pagamento por tais bens e pelo aviamento ao sócio que se desliga tem natureza de lucros cessantes. (CHINAGLIA, 2008, p. 135).

Muito embora não seja este trabalho acadêmico eminentemente afeto à ciência contábil, é coerente que sejam

feitas importantes ponderações acerca das fórmulas contábeis usualmente utilizadas para cálculo do aviamento.

Apesar de poder ser cientificamente mensurado, evidenciando-se os lucros futuros prováveis, paira ainda certa discórdia acerca da melhor forma, dentre as várias pertinentes, de se apurar o aviamento de uma sociedade limitada, eis que os métodos são dotados de certa subjetividade, haja vista que as variáveis invocadas na avaliação são pré-estabelecidas pelo pretenso avaliador pericial contábil.³⁷

Tal como salienta Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca:

Reina muita controvérsia a propósito da forma de apuração do *goodwill* entre os valores que devem integrar a avaliação dos haveres devidos ao sócio retirante, excluído ou falecido. A dissensão reside não apenas na diversidade de critérios existentes para a elaboração dos cálculos, como também na complexidade da mensuração, em determinados casos, do referido valor. [...] Todavia não há consenso quanto ao critério a ser obedecido para o cálculo do *goodwill*; existe, ao revés, uma infinidade de métodos. (FONSECA, 2007, p. 229-232).

Verifica-se também, pelo estudo da doutrina contábil, que os métodos científicos, econômicos e contábeis, para a mensuração do aviamento são vários.

37 Frise-se, aqui, que a dificuldade é analisar, dentre as várias fórmulas trazidas pela ciência contábil, todas elas pertinentes, qual seria a melhor para se calcular o aviamento, o que não lhe retira a condição de lucros futuros prováveis.

Salienta Antônio Lopes de Sá:

Muitos foram os intelectuais que propuseram fórmulas para o cálculo do aviamento, vários são os que ainda se apresentam. Não existe uniformidade técnica quanto às fórmulas aplicáveis praticamente ao cálculo de “aviamento” e sequer existe consenso sobre uma, inquestionável. As bases teóricas de um modelo qualitativo para conhecer tal valor imaterial, todavia, são uniformemente reconhecidas em doutrina, ou seja, quanto aos fatores a serem considerados. A multiplicidade de critérios referida, defendida pelos seus autores e adeptos, possui valor de tentativa de tradução do fenômeno em linguagem matemática, mas não lograram ainda um reconhecimento universal. Há uma considerável controvérsia sobre os métodos e critérios, e, não obstante a idoneidade de alguns autores que as sugerem, é impossível dizer que sejam as mesmas consagradas a ponto de adotá-las sem condicionantes. (SÁ, 2009, p. 157).

Não se pretende neste trabalho apontar qual o método matemático ou contábil mais adequado à apuração do *goodwill*, eis que tal tarefa vem, há vários anos, sendo discutida especificamente pela ciência contábil, formalmente dotada de capacidade técnica para tanto.

No entanto, urge, por coerência metodológica, fazerem-se, neste trabalho, ponderações gerais sobre os métodos contábeis mais comumente utilizados.

Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca expõe que:

Há vários e diversificados métodos para avaliação da empresa. Com amparo no lucro verificado, são inúmeras as fórmulas sistematizadas pelos *experts* para o cálculo do *goodwill*. Aquela mais comumente empregada é a seguinte: $FC = RLM \frac{[(1+i)^3]}{[(1+i)^3]}$, em que FC = fundo de comércio, cujo valor pretende-se determinar, igual aos resultados líquidos dos anos seguintes, devidamente capitalizados e transpostos à época periciada; RLM = resultado líquido médio convertido pelos índices constantes da Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais; 3 = número de ciclos futuros, representado em anos, o qual poderá variar de caso a caso. O fator temporal utilizado é estimado, normalmente, em duas ou três vezes o lucro líquido verificado nos últimos 3 ou 5 anos. (FONSECA, 2007, p. 231).

Ao citar Manobe, a mesma respeitável Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca expõe:

Massanori Manobe, por seu turno, considera o lucro líquido e determinado fator multiplicativo para obtenção do *goodwill*: $G = [LL - RA - (i \cdot AT)] \cdot F$. Na referida fórmula: G = valor do *goodwill*; LL = lucro líquido; RA = remuneração da administração; i = taxa de juros aplicável ao capital imobilizado em ativos tangíveis; AT = ativos tangíveis; F = fator multiplicativo para a obtenção do *goodwill*. A fórmula supra tem outra variante, usualmente denominada Método de Nova Iorque, na qual se utilizam os lucros líquidos médios dos últimos cinco anos: $G = [LLM - RA - (I \cdot AT)] \cdot F$ em que: G = valor do *goodwill*; LLM = lucro líquido

médio dos últimos cinco anos; RA = remuneração da administração; i = taxa de juros aplicável ao capital imobilizado em ativos tangíveis; AT = ativos tangíveis; F = multiplicativo para obtenção do *goodwill*. (FONSECA, 2007, p. 232).

O doutrinador contábil Martinho Maurício Gomes de Ornelas acresce que:

A terceira fórmula, conhecida como HATFIELD, introduz a visão do *goodwill* como resíduo em relação aos outros ativos: $G = [(LL - RA) / j] - AT$, onde G = valor do *goodwill*, LL = lucro líquido médio dos últimos cinco anos, RA = remuneração da administração, j = taxa de capitalização dos juros, AT = ativos tangíveis (ORNELAS, 2001, p. 137).

Após serem analisados diversos métodos contábeis, na literatura especializada,³⁸ podem-se tirar conclusões úteis à almejada conclusão do presente trabalho.

Isso, pois nota-se que as variáveis consideradas em todas as fórmulas apreciam, sobretudo: (I) resultados passados, para projeção de fluxos de caixa futuros; (II) intervalos de tempo,

38 Para análise eminentemente contábil das diversas fórmulas de mensuração do aviamento vide, na literatura especializada contabilista, as respectivas derivações e os denominados Métodos de Nova Iorque e Hatfield em: Ornelas (2001, p. 136-146). Sobre outros métodos, vide também: Hoog (2011, p. 156-166). Além dos Métodos de Nova Iorque e Hatfield, vide o Método de Lawrence R. Dicksee; Método do Valor Atual dos Superlucros; Método de Custo de Reposição ou Custo Corrente; Método do Valor Econômico e o Método do Valor de Realização em: Schmidt e Santos (2002, p. 51-55). Quanto ao Cálculo de M; além os denominados Métodos de M. Leake; Método de Schmalenbach; Método de Auler; Método de Gref; Método de Retail; Método de Triendlander; Método Clássico Inglês; Método de Schonwandt; Método de Gustav Muller; Método de Manfredo Berliner; Método de Avaliação sem Escrita Regular e Método Clássico, vide Autuori (1969, p. 127-188).

passados e futuros; (III) taxas de juros e de risco ³⁹, custos de capital, utilizados para se descontarem os valores futuros em relação ao valor presente; (IV) taxas de crescimento dos resultados sociais.

Vê-se que a mensuração dos valores futuros da sociedade é calcada na média gerada em um determinado número de anos anteriores à sua avaliação. Tais valores são, posteriormente, projetados para determinado número de anos subseqüentes, estando atrelados à taxa de crescimento obtida conforme o mercado e conjuntura econômica existente.

Acerca da taxa de juros e de riscos, expõe Olavo Zago Chinaglia:

Já a taxa de juros usualmente adotada como parâmetro é o índice oficial de remuneração dos títulos da dívida pública federal. Ainda que a rentabilidade de uma aplicação financeira de perfil conservador dificilmente proporcione a mesma remuneração que esses títulos, trata-se de informação estável e disponível, e por isso mesmo confiável. [...] a taxa de risco é um índice que deve refletir a probabilidade de ocorrência de cenários macroeconômicos e mercadológicos mais ou menos otimistas, de acordo com análises devidamente fundamentadas. (CHINAGLIA, 2008, p. 137).

Sobre o percentual da taxa de juros, Martinho Maurício Gomes de Ornelas expõe que:

Em procedimentos privados de negociação de compra e venda de negócios, especialmente nos processos

³⁹ Sobre as orientações contábeis para se ponderar o risco do exercício da atividade, vide: Sá (2009, p. 173-191).

de privatização, é notório que vem sendo adotada a taxa de 15% ao ano, que na espécie assemelha-se à taxa de juros de longo prazo [...]. Em processos judiciais, os haveres apurados, ou seja, o estoque de capital do sócio retirante em moeda constante, a partir da data base, está sujeito ao acréscimo de juros contratuais, normalmente de 12% ao ano, ou, se no contrato social for omissivo, de juros legais de 6% ao ano. (ORNELAS, 2001, p. 54).

No que tange ao custo de capital, para sua correta estipulação, mais eficiente, há que se considerar o seu custo de oportunidade, ou seja, se o seu capital está alocado da maneira mais eficiente.

O custo de oportunidade pode variar, determinando-se, por exemplo, se determinado bem do ativo merece ser comprado com recursos próprios da Sociedade Limitada, ou mediante obtenção de crédito perante terceiros.

Afinal, nesse caso, por uma análise econômica, visando maximizar interesses, riquezas e bem estar, se, por exemplo, o retorno financeiro proporcionado pela aplicação desses recursos em outra etapa da atividade for maior do que o custo monetário do endividamento imediato, mister se faz então que a compra do ativo seja feita de forma financiada.

Para que ocorra uma correta mensuração contábil, eficiente, destinada ao cálculo do valor referente ao aviamento que cabe ao sócio, é imprescindível que o avaliador tenha acesso a todas as informações econômicas pertinentes.

Na dissolução parcial há, em regra, conflito de interesses monetários entre sócio dissidente, em relação aos sócios remanescentes e sociedade. Afinal, o dissidente busca receber

o maior valor possível, ao passo que o (s) remanescente (s) e a sociedade, pretendem pagar o menor valor possível.

Diante desse cenário, é imprescindível que não haja assimetria de informações, pois ela poderá vir a prejudicar o dissidente.

Alguns fatores contribuem para a assimetria de informações nesse caso. Reflita-se que às Sociedades Limitadas não se impõem as peculiares exigências contábeis tal como às Sociedades Anônimas de capital aberto, no que se refere à ampla divulgação de resultados contábeis e financeiros, o que pode contribuir para redução das informações sobre faturamento, custo de capital e investimentos.⁴⁰

O que se percebe, pela análise geral das fórmulas contábeis que servem à mensuração do aviamento de uma Sociedade Limitada, é que fatores mercadológicos e econômicos influenciam a avaliação em maior intensidade do que os atributos internos dos bens que compõem o estabelecimento empresarial, demonstrando-se, novamente, que o aviamento é decorrência direta da perspectiva de lucros futuros na atividade empresarial.

Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca expõe que:

Por outro lado, como a mensuração do *goodwill* implica a projeção, para o futuro, de resultados pretéritos, a incerteza que a cerca é intuitiva e não seria exagero afirmar que, muitas vezes, tal fixação ficará na

40 Pelo menos em tese, tal fato mereceria ser desconsiderado se, em sendo a avaliação feita via processo judicial, o perito avaliador cumprisse fielmente a competência que lhe é proporcionada pelo artigo 429 do Código de Processo Civil: “Para o desempenho de sua função, podem o perito e os assistentes técnicos utilizar-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder de parte ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com plantas, desenhos, fotografias e outras quaisquer peças.” (BRASIL, 1973).

dependência da apreciação subjetiva do magistrado acerca das perspectivas inerentes à atividade desenvolvida pela empresa, *it est*, o futuro da economia do país, concorrência, novas tecnologias, o nível de modernização e adequação tecnológica da empresa, taxa de juros vigente, recessão, retração do mercado, facilidades na obtenção de crédito, etc. (FONSECA, 2007, p. 234).

Pela doutrina contábil de Antônio Lopes de Sá,

Dentre as muitas suposições que envolvem a admissão da existência de “Aviamento”, para que se possa ter confiança em lucro vantajoso futuro, é sugerível observar se: 1. A empresa demonstra ter continuidade garantida 2. A vitalidade operacional será mantida; 3 . O consumo dos bens de venda perante o mercado prosseguirá sendo o mesmo; 4. Não haverá evolução tecnológica que implique relevante modificação no imobilizado técnico; 5. A prosperidade tende a continuar sendo a mesma; 6. O espaço da empresa no mercado não diminuirá; 7. A concorrência não tende a acirrar-se; 8. A política do Estado tende a ser sempre a de respeito à propriedade e ao desenvolvimento; 9. O mercado internacional não sinaliza mudanças radicais no ramo; 10. O pessoal administrativo e técnico tenderá a poder ser mantido ou melhorado, etc. (SÁ, 2009, p. 160).

Portanto, considerando-se que o aviamento possui natureza jurídica de lucros cessantes, impõe-se agora tratar das Sociedades Limitadas e, posteriormente, relacionar tal premissa a cada uma das hipóteses de dissolução parcial nas limitadas, em sentido estrito.

4. AS SOCIEDADES LIMITADAS

Não se busca neste trabalho acadêmico esgotar todos os temas que envolvem as Sociedades Limitadas. Caso fosse essa a intenção, correr-se-ia o risco de tornar a pesquisa de certa forma superficial, ou extensa demais, haja vista a magnitude e diversidade de temas que cercam este tipo societário.

Deste modo, optou-se por cuidar, especificamente, de alguns aspectos que cercam a dissolução parcial nas sociedades limitadas, sobretudo no que tange à inclusão, nos haveres do sócio, do aviamento.

Nada obstante, com o fim de proporcionar uma acessível compreensão da matéria, inclusive aos leitores de outras áreas do conhecimento, mostra-se coerente expor os contornos legais e econômicos deste tipo societário tão comum no dia a dia da população leiga em geral.⁴¹

41 “A sociedade por quotas de responsabilidade limitada é a espécie societária mais utilizada no Brasil pelos empreendedores que atuam através de pessoas jurídicas. Apenas para se ter uma idéia, em todas as Juntas Comerciais do Brasil foram registradas, no ano de 2001, 245.398 sociedades limitadas contra 1.243 sociedades anônimas, que é a outra importante espécie societária brasileira. Na Junta Comercial de Minas Gerais, no mesmo período, foram 27.400 sociedades limitadas contra apenas 103 sociedades anônimas (BRASIL, 2012) [...] Na verdade, a sociedade por quotas é um modelo societário mais simples e menos burocrático, o qual permite uma maior autonomia da vontade dos sócios na estipulação das regras que direcionarão as relações sociais, bem como a condução dos negócios. É o oposto do que ocorre com as sociedades anônimas, as quais são reguladas por uma legislação muito mais rigorosa, formal e burocrática.” (PAPINI; RODRIGUES, 2004. p. 208).

Como o próprio nome diz, estamos diante de uma sociedade⁴², o que implica, no primeiro momento⁴³, a existência de duas ou mais pessoas que pretendam, em conjunto, envidar esforços para realizar uma atividade comercial objetivando a divisão dos resultados econômicos apurados.

Nesse sentido, em relação ao atual sistema normativo civil, acerca dos tipos societários brasileiros, oportunas se mostram as palavras de Vinícius José Marques Gontijo:

[...] constatamos a tradicional classificação das sociedades quanto aos efeitos jurídico-patrimoniais de sua constituição sobre as pessoas dos sócios que se obrigam na sua instrumentalização. Por esta classificação, as sociedades se dividem: 1. aquelas em que todos os sócios respondem subsidiária, porém solidariamente e ilimitadamente, pelas obrigações sociais, são exemplos desta modalidade as sociedades em nome coletivo (art. 1.039 e seguintes do Código Civil – CC) e as sociedades em comum (arts. 986 e seguintes, CC); 2. aquelas em que há um sócio ou um grupo deles que responde subsidiária, porém solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais, enquanto que há concomitantemente outro sócio ou grupo deles que responde de maneira limitada, como exemplos podem ser citadas as sociedades em comandita simples (arts. 1.045 e seguintes, CC) e as sociedades

42 O novo Código, que pretendeu ordenar a matéria relativa às pessoas jurídicas em geral, denomina “sociedades simples” aquelas que possuem finalidade civil. O novo diploma as distingue da “sociedade empresária” (art. 982). Considera-se empresária a sociedade que tiver por objeto o exercício de atividade própria de empresário e simples, as demais. Na mesma senda do direito anterior, será sempre considerada empresária a sociedade por ações, conhecida também como sociedade anônima, e simples, a sociedade cooperativa.

43 Utilizou-se a expressão “no primeiro momento”, pois não foram desconsideradas as hipóteses nas quais é permitida, no Brasil, excepcionalmente, a existência formal de uma sociedade com apenas um sócio.

em comandita por ações (art. 1.090 e seguintes, CC e arts. 280 e seguintes da Lei n.º 6.404, de 15.12.1976 - Lei de Sociedade por Ações, LSA); e, finalmente, 3. aquelas sociedades em que todos os sócios respondem de maneira limitada, tendo como exemplos a sociedade limitada (art. 1.052 e seguintes, CC) antigamente chamada de sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, e a sociedade anônima, por ações (arts. 1.088 e 1.089, CC e Lei n.º 6.404/76.). (GONTIJO, 2004, p. 189).

Como salientado, as sociedades de responsabilidade limitada podem ser de duas espécies ou tipos: as sociedades anônimas, de capital dividido por ações; e as sociedades limitadas, cujo capital se divide em quotas, chamadas na legislação anterior, Decreto n.º 3.708/19 (BRASIL, 1919), de sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Conforme Lima, “o capital social da companhia é dividido em ações. Esta tem sido considerada uma das características deste tipo societário” (LIMA, 1995a, p. 45). Para Mendonça “a sociedade anônima é aquela em que todos os sócios denominados acionistas ou acionários, respondem pelas obrigações sociais até o valor com que entraram ou prometeram entrar para a formação do capital social” (MENDONÇA, 2001, p.315).

É, exclusivamente, destas últimas (sociedades limitadas, de quotas, cuja responsabilidade é limitada) que se ocupa o presente trabalho, haja vista sua marcante e preponderante característica de ser uma sociedade de pessoas ⁴⁴, nas quais há

44 Respeitável parte da doutrina especializada distingue as sociedades como sendo de pessoas, de capital ou híbrida. Nesse sentido, veja-se: “Assim, as sociedades poderiam ser classificadas em sociedades de capital, de pessoas ou híbridas. Nas sociedades de capital, o elemento que conduz à reunião dos sócios é o dinheiro, a sociedade se constitui para que se traga à colação cabedais financeiros, a afeição que existe é

a intenção comum de aglutinar forças visando a realização de atividade econômica para obtenção e repartição dos lucros entre os sócios.

Nos termos do artigo 981 do Código Civil, “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício da atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”. (BRASIL, 2002).

Desnecessário, neste ponto, um exame mais aprofundado, da natureza jurídica do contrato de sociedade. Afinal, essa

econômica, pode-se citar como exemplo as sociedades anônimas. Nas sociedades de pessoas, o elemento diz respeito às características e atributos das pessoas dos sócios, tem normalmente, caráter subjetivo, exemplificadamente: confiança, amizade, ética e mesmo aptidões pessoais. Por isso mesmo são intuitu personae. Emerge nas sociedades de pessoas o elemento affectio societatis, que é exatamente o liame subjetivo que une as pessoas dos sócios, pode-se citar como exemplo as sociedades em comandita simples e as sociedades em nome coletivo. Quanto às sociedades híbridas, não se pode usar, atualmente, o plural, uma vez que somente há um tipo que poderia ser classificado como híbrido que é a sociedade limitada, cujo capital se divide por quotas.” (GONTIJO, 2004). E, também: “Possui natureza jurídica sui generis; é uma sociedade contratual com o caráter predominantemente personalista, porém híbrido. Em sua estrutura ou regime de sua constituição e dissolução apresenta-se mais como uma sociedade contratual do que uma sociedade orgânica ou institucional, mas, quanto às condições de alienação da participação societária e à influência da qualidade pessoal dos sócios no exercício de suas atividades, poderá ser sociedade de pessoas ou de capital, e, quanto à atividade desempenhada, empresária ou simples. (DINIZ, 2009, p. 314). No entanto, respeitosamente, opta-se neste trabalho em tratar a sociedade limitada como possuidora de natureza eminentemente de pessoas, e não de capital, haja vista o artigo 1.057 do Código Civil. Neste desiderato, vê-se: “Na doutrina, há aqueles que sustentam serem as sociedades limitadas de pessoas, há outros que verificam a possibilidade destas sociedades serem consideradas de capital, nos casos em que o contrato social estabelecer a aplicação supletiva da legislação do anonimato. Há, também, aqueles que sustentam tratar-se de sociedade mista, diante da impossibilidade de se adequar a limitada a nenhuma destas categorias. A meu ver, em face do estabelecido no art. 1.057, do Código Civil de 2002, as sociedades limitadas serão sempre sociedade de pessoas, pois a necessidade de anuência de outros sócios para que a quota possa ser cedida a terceiros demonstra a relevância das características pessoais de cada integrante da sociedade. A quota não poderá ser livremente cedida em favor de terceiros, pois se trata de sociedade de pessoas. É essa classificação, inclusive, que melhor se enquadra à realidade brasileira, em face do usual número reduzido de quotistas.” (PATROCÍNIO, 2008, p.7).

discussão foi por longa data um dos principais pontos de que se ocupou a doutrina do direito comercial.

Como se verificou, ao contrário dos contratos bilaterais nos quais há prestações e contraprestações antagônicas entre os celebrantes, a prestação e objetivo do contrato de sociedade caminha na mesma direção: todos os sócios buscam exercer a mesma atividade econômica com a finalidade de lucrar.

Nesse sentido, é célebre a concepção de Túllio Ascarelli, para quem o contrato de sociedade, tal como os da limitada, é um contrato plurilateral, no qual as partes convergem seus esforços para um fim comum e, naturalmente, econômico.

[...] à pluralidade corresponde a circunstância de que os interesses contrastantes das várias partes devem ser unificadas por meio de uma afinidade comum; os contratos plurilaterais aparecem como contratos com comunhão de fim. Cada uma das partes obriga-se, de fato, para com todas as outras, e para com todas as outras adquire direitos; é natural, portanto, coordená-los, todos, em torno de um fim, de um escopo comum. (ASCARELLI, 2001, p. 271).

Assim, entre os sócios que compõem, por um contrato plurilateral⁴⁵, as Sociedades Limitadas, deve existir afinidade de interesses e de objetivos. Essa relação chama-se *affectio societatis*. Há que se presenciar convergência de vontades para se alcançar o benefício comum, qual seja, o lucro.

45 “O contrato de sociedade - viu-se no Capítulo III, item 2 -, consoante doutrina aprimorada por Tulio Ascarelli e de aceitação hoje dominante, é subespécie que se aloja na categoria dos contratos plurilaterais. Daí a doutrina mais atual o conceituar como um contrato plurilateral, de organização e colaboração, ou seja, com comunhão de escopo.” (LUCENA, 2001, p. 674).

A tal relação some-se ainda a vontade de aceitar em comum determinados riscos, bem como a necessidade de os sócios colocarem interesses sociais em sobreposição aos interesses de cada um.

Segundo Frederico Videla Escalada,

No contrato de sociedade, por sua vez, existe uma convergência de intenções que pretendem alcançar um objetivo comum. A essa relação especial que se cria entre os sócios agrega-se, além disso, outro elemento: a intenção de aceitar solidariamente determinados riscos e a necessidade de que os sócios submetam seus interesses particulares ao interesse social. Mediante a conjunção desses elementos, ter-se-á atingido uma noção objetiva da *affectio societatis*, a qual nos parece enquadrar-se adequadamente na própria definição de Videla Escalada: intenção de colaborar, com sentido econômico, sem relações de superioridade ou dependência entre os sócios, a qual (intenção) anteponha ao interesse individual o interesse social da empresa. (VIDELA ESCALADA, 2007, p. 159-160, tradução nossa).⁴⁶

Assim, ao se tratar das sociedades neste trabalho, vislumbra-se a situação na qual há a comunhão de esforços

46 “En el contrata de sociedad, en cambio, existe una convergencia de voluntades que pretenden alcanzar un beneficio común. A esa especial relación que se crea se agrega, además, otro elemento: la voluntad de aceptar em común determinados riesgos y la necesidad de que los socios pospongan sus intereses egoístas al interés social. Mediante la conjunción de estos elementos, habremos logrado una noción objetiva de *affectio societatis*, la que nos parece que se plasma adecuadamente en la definición que de la misma da Videla Esclada: voluntad de colaboración, con sentido económico, sin relaciones de superioridad o dependencia entre los socios, con una deliberada aceptación de los riesgos propios de una explotación o empresa y la exigencia de una conducta de los socios que anteponga, al interés particular de cada uno, el interés social de la entidad”.

de duas ou mais pessoas que se obrigam a contribuir para o exercício de uma atividade negocial com objetivos econômicos, visando a repartição dos lucros dentre os sócios.

Sabe-se que o início da história das sociedades mercantis paira sobre a idade média. Naquela remota época, verificava-se a presença de tipos societários antagônicos e distintos entre si.

É verdade que a Alemanha, no final do sec. XIX, foi o primeiro país a se utilizar deste tipo societário. É verdade, também, que séculos antes já havia a sociedade por ações, as S/A., espécie societária que já implicava na responsabilidade limitada dos seus membros pelas obrigações da sociedade.

As sociedades limitadas foram concedidas de modo a estimular o desenvolvimento das atividades empresárias de pequeno porte. Afinal, em época anterior ao seu surgimento no Brasil, o potencial investidor possuía, basicamente, três opções: ou se registrava formalmente na condição de comerciante individual; ou constituía alguma das sociedades reguladas no Código Comercial de 1850; ou optava por uma sociedade anônima.

Fato é que nos dois primeiros casos, acabava por assumir um risco considerado exacerbado em relação ao seu patrimônio pessoal, tendo em vista que o então comerciante individual, bem como os sócios daquelas espécies societárias reguladas no Código Comercial de 1850, respondia, pessoalmente, ilimitadamente, pelas dívidas decorrentes da atividade dita comercial.

Assim, caso, à época, o indivíduo pretendesse se inserir em um tipo societário de responsabilidade limitada, não restava alternativa senão a da Sociedade Anônima.

No entanto, a opção pela Sociedade Anônima somente se mostrava viável ou coerente na hipótese de se desenvolver uma atividade econômica de grande porte, mais complexa, haja vista os altos custos necessários à observância das formalidades impostas pela legislação.

A sociedade anônima possui sua origem atrelada a grandes empreendimentos ⁴⁷, tais como as grandes navegações do século XVII, que implicavam em responsabilidade limitada à contribuição dada ao capital social.

Para estes empreendimentos mostrava-se vantajosa a mobilização de grandes investimentos econômicos, tendo como escopo a descoberta e manutenção de terras novas. Os investidores eram seduzidos pelo propósito de acumular, cada vez mais, suas riquezas a partir da conquista de terras novas e, com isso, acumular o retorno financeiro esperado.

Buscava-se assim, por uma escolha racional, maximizar seus interesses, riquezas e bem estar, mediante melhor alocação possível de bens escassos (recursos financeiros).

Assim, a sociedade anônima surge para suprir os interesses econômicos dos negócios com elevados investimentos financeiros. Eclodiu para atender às expectativas de crescimento econômico de seus investidores, os quais eram estimulados a investir capital financeiro de modo a possibilitar que todos,

47 Mencionem-se dois empreendimentos, cujas características se aproximam deste tipo de sociedade.

O primeiro deles foi o chamado Banco São Jorge, surgido em Gênova no ano de 1407. O segundo empreendimento citado pela doutrina como sendo precursor das sociedades anônimas é a Companhia Holandesa das Índias Orientais, criada em 1604, seguida pela Companhia das Índias Ocidentais, constituída em 1621. No Brasil, a primeira sociedade anônima que se tem notícia foi a Cia. De Comércio do Brasil em 1636, e a segunda, o Banco do Brasil, de 1808.

juntos, formassem um grande empreendimento, de grande complexidade e vulto econômico.

As companhias ou sociedades anônimas brasileiras instaladas no Brasil são regidas pela Lei especial n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (BRASIL, 1976) e suas alterações, bem como pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil brasileiro), em seus artigos 982, 1.088, 1.089 e 1.160 (BRASIL, 2002)⁴⁸.

Mediante a simples leitura do art. 1.º da lei 6.404/76 (BRASIL, 1976)⁴⁹, nota-se que a sociedade anônima (ou companhia,⁵⁰ como também é chamada) possui seu capital dividido por ações e a responsabilidade pela atividade exercida pelos acionistas deverá ser limitada ao preço das ações subscritas ou adquiridas por cada um.

Coelho explica que: “é bastante complexo, mas, grosso modo, trata-se de uma referência à contribuição que os sócios dão para a sociedade desenvolver a atividade econômica dela”. (COELHO, 2004, p. 64-65). Carvalhosa (1997, p.5) expõe que “o

48 Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa. (BRASIL, 2002).

Art. 1.088. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir. (BRASIL, 2002).

Art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código. (BRASIL, 2002).

Art. 1.160. A sociedade anônima opera sob denominação designativa do objeto social, integrada pelas expressões “sociedade anônima” ou “companhia”, por extenso ou abreviadamente. Parágrafo único. Pode constar da denominação o nome do fundador, acionista, ou pessoa que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa. (BRASIL, 2002).

49 Art. 1.º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. (BRASIL, 1976).

50 A semântica da palavra “Companhia” vem da junção de “cum” (com) mais “panis” (pão), ou seja, unir o pão.

seu capital divide-se em partes que não são iguais quanto ao seu valor, permitindo-se a emissão de ações com o valor nominal igual a emissão de ações sem valor nominal”.

Ou seja, a sociedade anônima é uma sociedade empresária em que há limitação da responsabilidade dos seus sócios, chamados de acionistas, até o valor da emissão de suas ações.

Para Cesare Vivante:

a sociedade anônima é uma pessoa jurídica que exerce o comércio com um patrimônio unicamente constituído pelas subscrições dos sócios. O que constitui o seu caráter essencial, o que a distingue das precedentes formas de sociedade, está em que nenhum dos sócios é obrigado pessoalmente a responder pelas dívidas sociais: não oferece em garantia o patrimônio particular dos sócios ou de algum deles, mas simplesmente o próprio. (VIVANTE, 2003, p. 99).

Segundo Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, os direitos dos sócios estão organizados em conjuntos padronizados denominados ações, em número e classes fixados no estatuto social com abstração da identidade dos seus titulares, e incorporados a valores mobiliários. (LAMY FILHO; PEDREIRA, 1997, p. 19).

Diante desse cenário, em vista da inexistência de uma alternativa razoável, o potencial empreendedor acabava por optar por dar outra destinação, que não a atividade dita comercial, a seus recursos financeiros.

Esta opção (dar outra destinação aos recursos financeiros) não era a mais conveniente, haja vista o interesse social e

econômico em prol do exercício do empreendedorismo e atividade negocial.

Isso, pois quanto maior a quantidade e mais diversas modalidades de atividades econômicas estiverem sendo exercidas, mais tributos poderão ser arrecadados, mais empregos serão gerados, mais clientes e parceiros comerciais serão acumulados, enfim, fomenta-se, sobremaneira, a dinamicidade da economia devido ao empreendedorismo.⁵¹ Como bem observam Henrique Viana Pereira e Rodrigo Almeida Magalhães:

A empresa, no mundo atual, tem extrema importância, gerando reflexos imediatos na coletividade. Ela concentra a prestação de serviços, fornecimento de bens, geração de empregos, coleta dinheiro para o Estado - por meio da arrecadação fiscal - bem como contribui para a constante e crescente interligação da economia de mercado. Dessa forma, possui relevante poder sobre a ordem econômica nacional e global, eis que representa uma fonte inesgotável de parcerias. (PEREIRA; MAGALHÃES, 2011, p. 57-58).

Sobretudo após a Revolução Industrial era nítida a necessidade de se criar um tipo societário que pudesse servir, razoavelmente, a empreendimentos de pequenos e médios portes.

Assim, em 1882, o legislador germânico foi o pioneiro ao criar a sociedade cuja responsabilidade patrimonial seria limitada, atendendo-se aos anseios dos comerciantes, eis que

⁵¹ No entanto, conforme oportunamente observa Magalhães (2007, p. 345) “considerando a função social econômica da empresa como fonte geradora de riquezas, impostos, emprego e lucro, não é certo dizer que, só por funcionar, a empresa cumpre sua função social”.

bastavam tão somente dois sócios para ensejar sua constituição, de maneira simplificada, sendo imputado a cada um, a título de responsabilidade, apenas o respectivo valor unitário contribuído para a formação do capital social.

Nesse cenário, no final do século XIX, na Alemanha, emanaram-se as sociedades limitadas por agregarem condições que os demais tipos societários possuíam de mais interessante: baixa burocracia cumulada com a responsabilidade limitada de todos os sócios.

Para Rodolfo Fontanarrosa:

Os riscos que implicam o exercício do comércio de um amplo setor de atividades levaram, como vimos, à possibilidade de aceitar que, sob certas formas de associação, se limite a responsabilidade de quem integra determinados tipos de sociedades por dívidas desta com terceiros. Mas até muito recentemente, não havia possibilidade de que quem exercesse o comércio de forma individual limitasse a sua responsabilidade pelas dívidas que eventualmente contrairia no exercício. Conhecido é o conceito de empresa e sua distinção com o titular dela. Disso resulta esta disparidade: quem organiza e explora uma empresa pode limitar a sua responsabilidade quando age diretamente por ela configurando uma forma associativa; mas não pode fazer no exercício da mesma atividade de forma pessoal e direta. Esta desigualdade tem levado a simular empresas com o único propósito de evitar os riscos da ausência de limites da responsabilidade individual. Assim surgiu a prática das chamadas “one man companies” na Inglaterra, e “Einmangesellschaften” na Alemanha; isto é, literalmente, “sociedades unipessoais”, cuja validade tem sido admitida nestes dois países, após

muito debate e discussões” (FONTANARROSA, 2006, p. 398-399, tradução nossa).⁵²

A conjugação dessas características incentivara a utilização deste tipo societário no Brasil e no mundo, haja vista os notórios benefícios e vantagens em termos de desenvolvimento econômico e segurança a seus constituidores.

Contribui-se para a economia, pois a menor burocracia e responsabilidade limitada, certamente, encorajam os cidadãos interessados a aventurarem-se na árdua atividade negocial, na medida em que os particulares passam a ter, legalmente, um limite máximo de prejuízo a sofrer, caso não se tenha êxito em seu empreendimento.

Ao saber até onde poderia ir o seu prejuízo pessoal, proporcionado pela responsabilidade patrimonial limitada, surgem meios de provisionar até quanto o patrimônio pessoal do investidor poderá ser comprometido, caso não se obtenha sucesso (lucro).

52 “Los riesgos que implica el ejercicio del comercio em um vasto sector de actividades han llevado, como se ha visto, a aceptar la posibilidad de que, bajo ciertas formas asociativas, se limite la responsabilidad de quienes integran ciertos tipos de sociedades, por las deudas de estos com terceros. Pero hasta hace muy poço tiempo no había posibilidad de que quien ejerciera el comercio em forma individual limitara su responsabilidad por lãs deudas que eventualmente contrajera em ese ejercicio. Conocido es el concepto de empresa y su distinción com el titular de ella. De ello resulta esta disparidad: quien organiza y explota una empresa puede limitar su responsabilidad cuando actúa mediatamente em ella configurando su actividad bajo uma forma asociativa; pero no puede hacerlo cuando ejerce esa misma actividad em forma personal y directa. Tal desigualdad ha llevado muchas veces a simular sociedades com la única finalidad de eludir los riesgos de la ilimitación de la responsabilidad individual. Surgió así la práctica de las llamadas “one man companies” em Inglaterra, y “Einmangesellschaften” em Alemania; es decir, literalmente, “sociedades unipersonales”, cuya, validez ha sido admitida em los dos países mencionados, después de árduos debates y litígios” (FONTANARROSA, 2006. p. 398-399).

No Brasil, as sociedades limitadas foram incorporadas em nosso ordenamento jurídico através do Decreto n.º 3.708 de 1919, com outro nome, frise-se ⁵³, o qual, com apenas dezenove dispositivos legais, regeu tal tipo societário no nosso país por mais de oitenta anos. Tal como relembra Daniel Moreira do Patrocínio:

No Brasil, o Decreto n.º 3.708, de 1919, instituiu em nosso ordenamento as sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Neste tipo de sociedade, há um limite fixado para a responsabilidade dos sócios por obrigações sociais. [...] A responsabilidade do sócio está limitada ao valor das quotas por ele subscritas. Durante mais de 80 anos, o referido diploma legal, que contava com apenas 19 artigos, foi capaz de disciplinar a atividade exercida por este tipo de sociedade, aplicando-se, em alguns casos, de forma supletiva, o Código Comercial de 1.850 e a Lei das Sociedades por Ações. [...] O nome deste tipo societário foi simplificado; seu regramento não seguiu o mesmo caminho. (PATROCÍNIO, 2008, p. 13).

Atualmente, o regramento referente às Sociedades Limitadas está previsto no Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), o qual, tacitamente, revogou o antigo Decreto 3.708/19 (BRASIL, 1919), devido à incapacidade material.⁵⁴

⁵³ O Decreto n.º 3.708 de 1919 denominava as atuais “sociedades limitadas” de “sociedades por quotas, de responsabilidade limitada”, conforme se constata da redação original: “Decreto no 3.708, de 10 de janeiro de 1919, Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, em exercício. Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a seguinte resolução: Art. 1º Além das sociedades a que se referem os arts. 295, 311, 315 e 317 do Código Commercial, poderão constituir-se sociedades por quotas, de responsabilidade limitada.” (BRASIL, 1919).

⁵⁴ Enunciado 65 do Conselho da Justiça Federal: “a expressão sociedade limitada, tratada no artigo 1.052 e seguintes de Código Civil, deve ser interpretada stricto sensu,

Sobre isso, importantes são as palavras de Vinícius José Marques Gontijo e Celso Barbi Filho:

Com isso, o nosso legislador logrou inserir no nosso ordenamento jurídico um tipo de sociedade que aprimora aqueles elementos que foram determinantes para a instituição e o desenvolvimento da sociedade por quotas, de responsabilidade limitada no Direito: a junção dos benefícios da sociedade anônima, com a simplicidade e conveniência das sociedades de pessoas. (GONTIJO, 2004, p. 203).

O que se via nesses dois gêneros societários era a existência de uma lacuna, a ser ocupada por um tipo intermediário, que harmonizasse o caráter pessoal, contratual e mais simplificado das sociedades em nome coletivo, com a limitação de responsabilidade dos sócios das sociedades anônimas. Tal espaço estava destinado a ser preenchido pelas sociedades limitadas, que só vieram a surgir em passado recente, como exigência do próprio processo econômico [...] (BARBI FILHO, 2004, p. 25).

Apesar de ser maior a complexidade do novo regramento das Sociedades Limitadas, causadas, por exemplo, pela previsão legal de realização de assembléias e constituição de Conselho Fiscal, este continua sendo o tipo societário preferido entre os empreendedores no Brasil. (BRASIL, 2011).⁵⁵

Nos termos do artigo 1.052 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), desde que devidamente integralizado por todos

como sociedade por quotas de responsabilidade limitada”

55 Relação do número de sociedades regularmente constituídas no Brasil, por tipo societário.

os sócios, nas sociedades limitadas, a responsabilidade de cada sócio é limitada ao valor de suas cotas.⁵⁶

Deste dispositivo decorrem conseqüências importantes ao fomento econômico do país, pois, se o capital social já estiver integralizado⁵⁷, em princípio⁵⁸, os sócios não teriam responsabilidade alguma pelas dívidas sociais, o que seria um incentivo positivo ao empreendedorismo.

Nota-se a existência de grande lapso de tempo entre a elaboração do Decreto de 1919 e o Código Civil de 2002, o que poderia, em um primeiro momento, contribuir para que o texto legal se tornasse obsoleto.

No entanto, isso não ocorreu totalmente, em decorrência de substancial construção doutrinária e jurisprudencial sobre diversos assuntos quanto às limitadas, dentre eles, o da dissolução parcial, cerne deste trabalho. Como salienta Celso Barbi Filho:

Assim foi que se consolidaram os entendimentos relativos a diversos aspectos da sociedade limitada.

56 Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

57 Por outro lado, permite-se que o sócio que já tenha integralizado suas quotas possa vir a ser responsabilizado pelo pagamento do restante da dívida social, no limite que faltou a ser integralizado pelos demais sócios, pois estes não teriam, a tempo e modo, cumprido sua obrigação de integralizar o capital. Neste caso, obviamente, facultar-se-á ao sócio que pagou a posterior propositura de ação de regresso em face dos demais sócios, de modo a então limitar suas perdas à sua parcela do valor investido no capital social.

58 Diz-se, “em princípio”, pois não foram esquecidas as hipóteses, específicas e excepcionais, nas quais, mesmo diante do capital social totalmente e efetivamente integralizado, o sócio da limitada possa vir a responder com seu patrimônio pessoal, tais como os casos expressamente previstos de responsabilidade pessoal, principalmente dos administradores, e de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em nosso ordenamento, reproduzida no artigo 50 do hodierno Código Civil.

Entre eles, merecem destaque sua classificação como comercial ou civil em função do objeto; a possibilidade da participação de sócios menores, desde que fora da gerência e com o capital integralizado; a admissibilidade da sociedade entre marido e mulher; a alteração do contrato social pela maioria, exceto no que tange ao objeto social: a transferibilidade e penhorabilidade das quotas sociais; e a possibilidade de dissolução parcial da sociedade, motivada ou imotivada, com saída de um sócio e continuação dos demais. (BARBI FILHO, 2004, p. 78).

Ainda com o intuito de não esgotar todos os assuntos acerca das Sociedades Limitadas, nem mesmo fazer uma simples releitura do instituto, por outro lado, mostra-se imprescindível a abordagem de algumas peculiares características, além da responsabilidade limitada, menor burocracia e complexidade, invocadas acima.

Nesse sentido, como instrumento formal de sua criação, há o contrato social, o qual deverá seguir todos os requisitos previstos no Código Civil Brasileiro, especialmente no que tange ao artigo 997 (BRASIL, 2002).⁵⁹

59 Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas; II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária; IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la; V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços; VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições; VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas; VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

O contrato social pode ainda prever que, supletivamente, a sociedade observará as normas que regem as sociedades por ações, nos termos da Lei 6.404/76. (BRASIL, 1976).⁶⁰

Ou seja, nas sociedades limitadas, caso o contrato social não o estabeleça expressamente, sujeitar-se-á supletivamente às disposições das normas da sociedade simples. No entanto, poderá estabelecer o contrato que ela será regida supletivamente pela Lei das Sociedades Anônimas. São os sócios que elegem qual será a legislação de sujeição supletiva.

A participação dos sócios na sociedade limitada é mensurada pela quantidade de cotas detidas por cada um, as quais são indivisíveis, representando a quantia com que cada um contribuiu para a formação do capital social.

No que tange às transferências de cotas, estas podem ser livremente negociadas entre os sócios, sem ser necessária a concordância dos demais, produzindo efeitos perante a sociedade e terceiros somente após serem assentadas no registro público competente. Porém, frise-se, podem existir restrições quanto a isso no contrato social, ou ainda, caso haja oposição de sócios que representem mais de 25 % do capital social.⁶¹

No exercício da atividade econômica pela Sociedade Limitada, esta poderá ser administrada por apenas uma ou

60 Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

61 Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social. Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.

mais pessoas, conforme disposto no contrato social ou em ato separado.

Para ser administrador da sociedade limitada não é requisito ser também sócio, sendo neste caso necessária a anuência de dois terços dos sócios, no mínimo, ou da unanimidade destes, caso o capital social não esteja ainda totalmente integralizado. Trata-se da legítima figura do administrador não sócio, conforme o artigo 1.061 do Código Civil. (BRASIL, 2002).⁶²

Na sociedade limitada, os sócios podem instituir Conselho Fiscal, fazendo a opção no contrato social original, ou após sua constituição, mediante deliberação específica em assembléia geral.⁶³

Os membros do conselho fiscal devem ser eleitos em assembléia geral anual, podendo compô-lo seus próprios sócios, desde que não participantes de outro organismo social (tal como a administração), ou não sócios, sendo imprescindível que os membros do conselho fiscal possuam residência no país, observando-se o disposto no artigo 1.011, parágrafo primeiro, do

62 Art. 1.061. A designação de administradores não sócios dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização.

63 Art. 1.066. Sem prejuízo dos poderes da assembléia dos sócios, pode o contrato instituir conselho fiscal composto de três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no País, eleitos na assembléia anual prevista no art. 1.078. § 1o Não podem fazer parte do conselho fiscal, além dos inelegíveis enumerados no § 1o do art. 1.011, os membros dos demais órgãos da sociedade ou de outra por ela controlada, os empregados de quaisquer delas ou dos respectivos administradores, o cônjuge ou parente destes até o terceiro grau. § 2o É assegurado aos sócios minoritários, que representem pelo menos um quinto do capital social, o direito de eleger, separadamente, um dos membros do conselho fiscal e o respectivo suplente.

Código Civil (BRASIL, 2002), acerca dos legalmente impedidos.

64 65

É ao conselho fiscal que cumpre, primordialmente, dentre outros, denunciar erros e fraudes, sob pena de serem seus membros considerados responsáveis solidariamente. Também cumpre ao conselho fiscal a prerrogativa de convocar a assembléia dos sócios em caso de motivos graves ou urgentes, ou quando a diretoria atrasar sua convocação por período superior a trinta dias.⁶⁶

64 Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios. § 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

65 “Já que a função do conselheiro será a de fiscalizar os atos da administração da sociedade se mostra necessário que ele possa exercer seu cargo com independência, autonomia e imparcialidade. Daí porque a lei veda a possibilidade da pessoa que integra outros órgãos da sociedade figurar como fiscal. Da mesma forma, não restam dúvidas de que o empregado da sociedade ou de alguma de suas controladas não estará em condições de exercer com independência, sem pressões, a função de fiscal. Também, e neste caso sendo desnecessário maiores esclarecimentos, não poderão figurar como integrantes do conselho o cônjuge e parentes dos administradores. As pessoas impedidas de exercer a função de administrador também não poderão figurar como fiscais. São elas: além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou da propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.” (PATROCINIO, 2008, p. 101) .

66 Art. 1.069. Além de outras atribuições determinadas na lei ou no contrato social, aos membros do conselho fiscal incumbem, individual ou conjuntamente, os deveres seguintes: I - examinar, pelo menos trimestralmente, os livros e papéis da sociedade e o estado da caixa e da carteira, devendo os administradores ou liquidantes prestar-lhes as informações solicitadas; II - lavrar no livro de atas e pareceres do conselho fiscal o resultado dos exames referidos no inciso I deste artigo; III - exarar no mesmo livro e apresentar à assembléia anual dos sócios parecer sobre os negócios e as operações sociais do exercício em que servirem, tomando por base o balanço patrimonial e o de

No que tange às deliberações nas sociedades limitadas, estas podem se dar por meio de reuniões ou assembléias, sendo esta última obrigatória quando o número de sócios for superior a dez, devendo ser observados os quóruns dispostos no artigo 1.076 do Código Civil de 2002. (BRASIL, 2002).^{67 68}

No entanto, verifica-se, em alguns casos, sobretudo nas Sociedades Limitadas com pequeno número de sócios, que as deliberações, se unânimes, são reduzidas a escrito, dispensando-se a ocorrência de assembléia ou reuniões, invocando-se para tanto o artigo 1.072 do Código Civil. (BRASIL, 2002).⁶⁹

A assembléia dos sócios deve-se realizar uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social.⁷⁰

resultado econômico; IV - denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis à sociedade; V - convocar a assembléia dos sócios se a diretoria retardar por mais de trinta dias a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes; VI - praticar, durante o período da liquidação da sociedade, os atos a que se refere este artigo, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação.

67 Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1o do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas: I - pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071; II - pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VIII do art. 1.071; III - pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada.

68 Sobre uma análise específica dos quóruns de votação, mostra-se necessário um estudo próprio do tema, o que, por hora, não é objeto cerne do presente trabalho. Razão pela qual, limita-se aqui a afirmar que os quóruns estão previstos no artigo 1.076 do Código Civil de 2002.

69 Art. 1.072. As deliberações dos sócios, obedecido o disposto no art. 1.010, serão tomadas em reunião ou em assembléia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato. § 1o A deliberação em assembléia será obrigatória se o número dos sócios for superior a dez. § 2o Dispensam-se as formalidades de convocação previstas no § 3o do art. 1.152, quando todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia. § 3o A reunião ou a assembléia tornam-se dispensáveis quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto delas.

70 Art. 1.078. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de: I - tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de

Feitas essas ponderações sobre os aspectos legais atinentes às sociedades limitadas, analisemos a seguir seus aspectos econômicos que sobrelevam a sua importância.

O exercício da empresa representa inarredável relação entre as ciências jurídicas e econômicas.⁷¹

Foram os economistas que inicialmente estudaram as maneiras pelas quais os indivíduos fabricam, produzem e distribuem os serviços ou produtos necessários à sua sobrevivência, conforto, deleite ou bem estar.

Já os juristas trataram de regulamentar a instituição, recuperação, extinção e o próprio exercício da atividade econômica, pelas sociedades. Oportunas, nesse sentido, se mostram as palavras de Eduardo Goulart Pimenta:

A empresa talvez seja o objeto de estudo e regramento que mais aproxime Direito e Economia. Isto porque se trata de uma categoria cujos contornos foram inicialmente ensaiados pelos economistas, que dela se valem para entender e explicar a forma pela qual a sociedade se dedica a produzir e distribuir os bens e serviços de que necessita ou deseja. Ao Direito historicamente coube, a seu turno - e conforme seu inegável poder de conduzir a Economia do “ser” para o “dever ser” - regulamentar a forma pela qual se deve constituir, exercer, recuperar ou extinguir a empresa orientando-se nesta tarefa para a consecução dos valores socialmente desejados. O Direito da Empresa é, assim, um conjunto de princípios e normas destinadas à disciplina de um instituto que é, antes de

mais nada, econômico: a empresa. O Direito da Empresa resultado econômico; II - designar administradores, quando for o caso; III - tratar de qualquer outro assunto constante da ordem do dia.

71 Sobre as diferentes formas de inteiração entre o Direito e a Economia, vide Leal (2010. p. 15-83).

se mostra, então, como um campo particularmente fértil para o emprego e desenvolvimento da análise econômica do direito. A empresa é, tanto para a Economia quanto para o Direito, um fenômeno que está longe de encontrar uma única apreensão. Ao contrário, a empresa se revela, tanto aos economistas quanto - e talvez principalmente - aos juristas, um fenômeno essencialmente poliédrico, ou seja, apto a ser observado e analisado sob diferentes pontos de vista conforme o aspecto dela ao qual se dê maior relevância sem que, entretanto, uma aproximação seja necessariamente incompatível com outras. (PIMENTA, 2010, p. 17).

Para o exercício da empresa necessita-se de recursos economicamente valoráveis, advindos de importantes negócios jurídicos e, considerando-se a contínua ascensão e especialização do trabalho humano, revela-se ínfima a hipótese de que algum serviço seja prestado ou algum bem produzido, do início ao fim, exclusivamente por um único ser e advindo, unicamente, dos recursos de sua propriedade.

Conforme Adam Smith,

O maior aprimoramento das forças produtivas do trabalho, e a maior parte da habilidade, destreza e bom senso com os quais o trabalho é em toda parte dirigido ou executado, parecem ter sido resultados da divisão do trabalho. [...] A divisão do trabalho, na medida em que pode ser introduzida, gera, em cada ofício, um aumento proporcional das forças produtivas do trabalho. A diferenciação das ocupações e empregos parece haver-se efetuado em decorrência dessa vantagem. Essa diferenciação, aliás, geralmente atinge o máximo nos

países que se caracterizam pelo mais alto grau da evolução, no tocante ao trabalho e aprimoramento; o que, em uma sociedade em estágio primitivo, é o trabalho de uma única pessoa, é o de várias em uma sociedade mais evoluída. [...] Se examinarmos todas essas coisas e considerarmos a grande variedade de trabalhos empregados em cada uma dessas utilidades, perceberemos que sem a ajuda e cooperação de muitos milhares não seria possível prover às necessidades, nem mesmo de uma pessoa de classe mais baixa de um país civilizado, por mais que imaginemos - erroneamente - é muito pouco e muito simples aquilo de que tais pessoas necessitam. (SMITH, 2003. p. 11-12).

Mesmo que se cogite um serviço ou um bem produzido ou distribuído exclusivamente por um indivíduo e seus próprios recursos, seria muito mais eficiente caso fosse realizado via esforço mútuo de várias pessoas, sendo cada um diretamente responsável por um setor específico da cadeia produtiva.

É certo que a produção de bens e serviços resulta do agrupamento de recursos financeiros e naturais, acrescentando-se a estes as habilidades e mão de obra do indivíduo, bem como seu conhecimento e desenvolvimento tecnológico existente. E, sob todos estes, mostra-se imprescindível que haja organização.

Somente mediante organização dos recursos escassos podem coexistir de forma eficiente^{72 73} e harmoniosa tais fatores, sem os quais não se pode obter a finalidade da empresa: a produção ou circulação de bens ou serviços para se auferir lucro.

Antunes citado por Décio Zylbersztajn e Rachel Sztajn, afirma que:

Empresa é um dos regimes de produzir, onde alguém (empresário), por via contratual, utiliza os fatores da produção sob sua responsabilidade (riscos) a fim de obter uma utilidade, vendê-la no mercado e tirar, da diferença entre o custo da produção e o preço da venda, o maior proveito monetário possível. (ANTUNES apud ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005, p. 2)

72 “Acerca do conceito de eficiência, a teoria econômica apresenta dois modelos mais conhecidos: o de Pareto e o de Kaldor-Hicks. Sobre estes dois construtos, Sztajn leciona que o primeiro é mais usual, segundo o qual os bens são transferidos de quem os valoriza menos para aqueles que lhes atribuem maior valor. Portanto, seria a troca em que numa determinada sociedade alguém tivesse sua condição melhorada sem que houvesse a piora na condição de outrem. Outrossim, o segundo critério, de Kaldor e Hicks, parte da premissa de que as normas devem ser planejadas com objetivo de causar o máximo de bem-estar para o maior número de pessoas, de modo que os ganhos totais compensem, de forma teórica, as eventuais perdas sofridas por alguns.” (SZTAJN apud RIBEIRO; GALESKI, 2009, p. 86).

73 “O critério de Kaldor-Hicks busca superar a restrição imposta pelo ótimo de Pareto de que mudanças somente são eficientes se nenhum indivíduo fica em posição pior. Pelo critério de Kaldor-Hicks, o importante é que os ganhadores possam compensar os perdedores, mesmo que efetivamente não o façam. Isso quer dizer que o critério de Kaldor-Hicks permite que mudanças sejam feitas ainda que haja perdedores. Para ilustrar, considere este exemplo. A prefeitura da cidade de São Paulo recentemente proibiu a colocação grandes cartazes de propaganda na cidade. Houve “perdedores”, e disso não resta dúvida porque várias pessoas perderam seus empregos e outras tantas perderam seus negócios. Por outro lado, o sólido apoio da população à nova legislação parece indicar que os ganhos do restante da população (os “ganhadores”) excederam as perdas do grupo de “perdedores”. Novamente, note que pelo critério de Pareto esses “perdedores” teriam que ser de fato compensados, de modo que deixassem de perder. Mas pelo critério de Kaldor-Hicks, basta que essa compensação seja possível, mesmo que de fato não ocorra.” (SALAMA, 2008. p. 24-25).

Para José Paschoal Rossetti economia é,

fundamentalmente, o estudo da escassez e dos problemas dela decorrentes. A escassez implica escolhas e custos de oportunidade. Escolher a melhor forma de empregar recursos escassos é o problema básico de toda sociedade economicamente organizada. (ROSSETTI, 2006, p. 87).

Desse modo, apresenta-se a empresa como sendo o resultado de quatro fatores, quais sejam:

- a) terra - recursos naturais;
- b) trabalho - mão de obra;
- c) capital - dinheiro;
- d) tecnologia - conhecimentos técnicos; somados à organização.⁷⁴

A empresa, sob uma visão econômica, é um conjunto de relações ou transações jurídicas, celebradas mediante contratos, pelas quais há o risco de se ter sucesso ou não.

Para Ronald Coase, uma empresa, portanto, consiste em um sistema de relações que vem a existir quando a direção dos recursos é dependente de um empresário. (COASE, 1988, p. 6, tradução nossa)⁷⁵.

⁷⁴ “Os recursos de produção são também denominados fatores de produção. Eles são constituídos pelas dádivas da natureza (fator terra), pela população economicamente mobilizável (fator trabalho), pelas diferentes categorias de capital (fator capital) e pelas capacidades tecnológicas (fator tecnologia) e empresarial (fator empresarialidade ou organização)” (ROSSETTI, 2003, p. 91.)

⁷⁵ “A firm, therefore, consists of the system of relationships which comes into existence when the direction of resources is dependent on an entrepreneur.”

Conforme Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi,

Risco é, portanto, em igualdade de condições e com o cumprimento de regras determinadas, a possibilidade de perda concomitante à de ganho. Risco é álea, ou seja, aquilo que traz, ao mesmo tempo, a chance de prejuízo e a possibilidade de lucro. Mas acima de tudo, é lançar-se sobre o desconhecido. O risco existe e a forma de mitigá-lo (ou reduzi-lo) é celebrar um contrato em que estimam condições e situações que possam ocorrer no seu cumprimento. O contrato desempenha, assim, uma função econômica: reduzir e, principalmente, alocar e distribuição e distribuir riscos entre as partes. (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 124).

Segundo Raquel Sztajn

A imputação da atividade empresarial parece estar relacionada à assunção de riscos, à possibilidade de perda da riqueza investida no exercício da atividade da empresa. Risco é inerente à atividade empresarial e perder ou ganhar faz parte dela. Entretanto, é preciso distinguir, por serem distintas, as pessoas do empresário, organizador dos fatores da produção, das dos investidores, aqueles que aportam recursos financeiros para a organização empresarial. (SZTAJN, 2004, p. 159).

Como bem frisa Franciso Satiro Souza Júnior:

A “organização” surge na constituição da sociedade e presta-se à coordenação dos inúmeros contratos e interesses que a ela convergirão. Qualquer sociedade, portanto, apesar de não deixar de ter um

caráter contratual, pela complexidade de sua destinação caracteriza-se como organização, constituindo um “contrato-organização” que se distancia substancialmente dos contratos tradicionais [...] (SOUZA JÚNIOR, 2008, p. 152).

Afinal, por exemplo, para se obter o fator trabalho, o empresário celebra contratos de trabalho com seus empregados, mediante pagamento de salário. Para obter o fator capital, mostra-se necessário celebrar, por exemplo, contratos com o poder público ou instituições bancárias, mediante obtenção de crédito e pagamento de juros.

No mesmo sentido, para se obter o fator terra, é necessário, por exemplo, celebrar contrato de locação, arrendamento, compra e venda, etc. E, para obter o fator tecnologia, é necessário a celebração de contratos com fornecedores de *royalties* ou aquisição de máquinas, etc.

Veja-se que a empresa merece ser visualizada economicamente mediante organização, conjunta, dos fatores acima, e não apenas como a soma de trabalho, terra, capital e tecnologia. Ou seja, a simples junção dos fatores acima implica uma abordagem estática da empresa.

Por outro lado, em havendo concomitantemente todos os fatores (capital, terra, trabalho e tecnologia) acrescidos de efetiva organização, conseqüentemente, será acarretada uma gama de transações jurídicas, celebradas por contratos, os quais são imprescindíveis para a organização da empresa.

Logo, quando há, pela organização, um conjunto de relações jurídicas contratuais que objetivam a junção, cada

vez maior, dos fatores, trata-se então da abordagem dinâmica da empresa, afinal, a empresa está, nesse caso, em pleno funcionamento.

De acordo com Eduardo Goulart Pimenta,

Deste modo, se a empresa pode ser economicamente concebida como a organização dos fatores produtivos, deve ser compreendida não apenas como o conjunto composto por terra, capital, trabalho tecnologia e matérias primas (visão estática da empresa) mas também como o conjunto das transações jurídicas (contratos) que deve implementar para organizar e manter em funcionamento tais fatores de produção (visão dinâmica da empresa) (PIMENTA, 2010. p. 21).

Durante o exercício da empresa, o Empresário, valendo-se dos fatores de produção, possui vários custos, dentre eles os representados por salários de funcionários, juros em face de instituições financeiras, preços de *royalties*, contas de água e luz, etc. Estes são os denominados “custos de produção”, objetivamente mensuráveis em termos monetários.

Em prol do sucesso, mostra-se imprescindível, racionalmente, escolher a forma de alocação dos recursos escassos utilizados no exercício da atividade econômica (tempo, dinheiro, etc.).

Richard Posner recomenda,

Deve ficar subentendido que tanto as satisfações não-monetárias quanto as monetárias entram no cálculo individual de maximização (de fato, para a maioria das

peças o dinheiro é um meio, e não um fim), e que as decisões, para serem racionais, não precisam ser bem pensadas no nível consciente - na verdade, não precisam ser de modo algum conscientes. Não nos esqueçamos de que “racional” denota adequação de meios a fins, e não meditação sobre as coisas (POSNER, 2007. p. 474).

Assim, são continuamente feitas escolhas racionais por quem exerce a empresa.⁷⁶

Segundo Richard Posner,

A análise econômica consiste em delinear as consequências de supor que as pessoas são mais ou menos racionais em suas interações sociais, o que significa dizer que as pessoas preferem mais a menos ou, em outras palavras, escolhem meios eficientes para os seus fins (racionalidade instrumental), sejam quais forem [...] A racionalidade implica a tomada de decisões e, geralmente, as pessoas têm que tomar decisões sob condições de incerteza profunda. (POSNER, 2005, p. 10, tradução nossa)⁷⁷

Nesse contexto, Márcia Carla Pereira Ribeiro e Irineu Júnior Galeski que:

⁷⁶ “A necessidade de escolher decorre do confronto entre os desejos, potencialmente ilimitados, do agente econômico e as restrições que enfrenta. A escolha racional consiste em encontrar a alternativa que melhor satisfaz aqueles desejos, isto é, que maximiza a utilidade do agente econômico. (RODRIGUES, 2007, p. 14).

⁷⁷ La mayoría de los análisis económicos consiste en esbozar las consecuencias de asumir que la gente es más o menos racional en sus interacciones sociales, lo cual quiere decir que la gente prefiere más a menos o, em otras palabras, eligen medios eficientes para sus fines (racionalidad instrumental), cualesquiera que puedan ser estos [...] La racionalidad implica toma de decisiones y, generalmente, la gente tiene que tomar decisiones bajo condiciones de profunda incertidumbre.

Para que o indivíduo escolha de forma racional basta que saiba ordenar o que lhe é mais interessante, mais útil. Não há necessidade de saber quantificar o quanto lhe é mais útil. Não há necessidade de saber quantificar o quanto lhe é mais útil algo em relação à outra alternativa. Por uma questão lógica, a escolha racional é subjetiva, ou seja, depende dos padrões e desejos de quem escolhe, não sendo possível eleger uma escala do que é mais útil de forma universal. (RIBEIRO; GALESKI, 2009. p. 85).

Segundo Cristiane Rosa de Carvalho, O agente humano, ao perseguir seus fins, sempre se coloca diante de uma escolha: satisfazer uma necessidade em detrimento de outra. O agente sempre se coloca, mesmo nas tarefas mais mezinhas da vida diária, num ponto de bifurcação: agir numa ou noutra direção (ou mesmo agir ou omitir). Toda escolha, por sua vez, depende do valor que o agente atribui às presentes alternativas que se lhe apresentam no momento em que tem de optar por agir de uma ou de outra forma. Assim, a escolha pode surgir de algo como tomar o desjejum matutino ou renunciar a ele com o fim de chegar cedo no trabalho, ou mesmo salvar a própria vida ou colocar-se no caminho de uma bala para poupar um ente querido. Seja qual for a alternativa que se apresente ao agente, ele escolhe a ação a ser realizada com base num código de valores. (CARVALHO, 2005, p. 13-14).

Além dos “custos de produção” detidos pelo empresário, a ciência econômica também aponta a existência do “custo de oportunidade,”⁷⁸ os quais representam “o que se abre mão de ganhar” com outro tipo de atividade, ao se exercer a empresa.

Ademais, ao estar a empresa em funcionamento e, conseqüentemente, celebrar transações jurídicas, a ciência econômica indica ainda outro custo: o “custo de transação”.

Segundo Posner, os analistas econômicos do direito tem identificado uma série de doutrinas, procedimentos e instituições para atingir o objectivo de minimizar os custos de transação do mercado (POSNER, 2005, p. 9, tradução nossa)⁷⁹

Márcia Carla Pereira Ribeiro e Irineu Júnior Galeski, observam que:

Os custos de transação são objeto da chamada Teoria Neo-Institucionalista, capitaneada por Oliver E. Williamson, professor da Universidade de Berkeley, e Douglas C. North, ganhador do prêmio Nobel de economia de 1993 [...] (RIBEIRO; GALESKI, 2009, p. 105).

Segundo Ronald Coase,

Para que alguém realize uma transação, é necessário descobrir quem é a outra parte com a qual essa pessoa deseja negociar, informar às pessoas sobre sua disposição para negociar, bem como sobre

⁷⁸ “Em economia, tradeoff é uma expressão que define uma situação de escolha conflitante, isto é, quando uma ação econômica que visa à resolução de determinado problema acarreta, inevitavelmente, outros. [...] Custo de oportunidade: qualquer coisa de que se tenha de abrir mão para obter algum item.” (MANKIWI, 2009, p. 4-6).

⁷⁹ “Los analistas económicos del Derecho han identificado una serie de doctrinas, procedimientos y instituciones para lograr el objetivo de minimizar los costos de transacción del mercado”.

as condições sob as quais deseja fazê-lo, conduzir as negociações em direção à barganha, formular o contrato, empreender meios de inspeção para se assegurar que os termos do contrato estão sendo cumpridos, e assim por diante. Tais operações são, geralmente, extremamente custosas. Custosas o suficiente para evitar a ocorrência de transações que seriam levadas a cabo em um mundo em que o sistema de preços funcionasse sem custos. (COASE, 2008).

Esse “custo de transação” é representado pelo valor, monetário e de tempo, despendido para celebrar as transações jurídicas, seja para planejá-las, seja para efetivá-las em seus efeitos.

Pode-se dizer, assim, que o “custo de transação” é aquilo de que se necessita abrir mão, pagar, ou gastar tempo e dinheiro, para efetivação, manutenção, precaução, alienação ou cessão dos efeitos jurídicos de uma relação contratualista.

Eduardo Goulart Pimenta, afirma que os “custos de transação consistem naquilo que se precisa pagar ou de que se deve abrir mão para constituir, manter, proteger ou transferir os direitos e deveres decorrentes de uma relação contratual” (PIMENTA, 2010, p. 23).

A título de exemplo, reflita-se que, quanto às Sociedades Limitadas, o empresário, além de pagar o salário ao seu empregado (custo de produção), possui o “custo de transação” em gastar tempo e dinheiro selecionando-o; negociando o valor do seu salário; negociando as cláusulas do contrato de

trabalho; em adotar os procedimentos legais para contratação do trabalhador; etc.⁸⁰

No mesmo sentido, ao obter crédito perante uma instituição financeira, o empresário necessita não apenas de arcar com os juros (custo de produção), mas também com o “custo de transação” representado pelo tempo e dinheiro para contratar; deslocamento; obtenção de documentos; contatos telefônicos; estipulação de condições; elaboração e revisão de cláusulas contratuais, etc.

Eduardo Goulart Pimenta bem sintetiza nesse sentido:

A idéia econômica de empresa enquanto organização dos fatores de produção traz consigo os custos de produção – remuneração de cada fator de produção agrupado somado aos custos de oportunidade – e os custos de transação – dispêndios relacionados não à remuneração dos fatores de produção mas à implementação das transações ou relações jurídicas pelas quais são aglutinados. (PIMENTA, 2010, p. 23).

Tal contexto, abrangendo os custos de produção, oportunidade e transação, é facilmente perceptível nas Sociedades Limitadas, as quais, por terem natureza de sociedade de pessoas, estão, em princípio, diretamente presentes no dia a dia dos sócios que as compõem.⁸¹

80 Sobre a existência de custos de transação e busca pela eficiência nas sociedades empresárias e o que, retiraria, na prática, a relevância da distinção legal prevista no artigo 966, parágrafo único do Código Civil, vide: Souza Júnior (2010).

81 Conforme exposto acima, neste trabalho optou-se em tratar as sociedades limitadas como tendo natureza de sociedade de pessoas, e não de capital ou híbrida.

Pela análise econômica da empresa, há a premissa de que os agentes estão no mercado visando a maximizar seus interesses, buscando a eficiência em suas condutas.

Nas Sociedades Limitadas, a eficiência consiste em permitir que as relações contratuais ocorram mediante o menor custo de transação possível.

Quanto menores forem os custos de transação, em maior quantidade serão as relações contratuais para organização dos fatores (capital, trabalho, terra e tecnologia).

Como se nota, considerando-se o aspecto dinâmico da empresa, esta é um feixe coordenado de relações jurídicas estabelecidas por contratos e, diante disso, por uma abordagem econômica, a eficiência consiste em diminuir ao máximo os custos de transação, para que, cada vez mais sejam celebrados contratos e cada vez mais haja organização, acúmulo dos fatores de produção, resultando em maximização de riquezas representadas pelo lucro.⁸²

Segundo Richard Posner,

Com a “maximização da riqueza” quero indicar a política de tentar maximizar o valor agregado de todos os bens e serviços, se eles são comercializados nos mercados formais (bens e serviços “econômicos” usuas) ou (no

82 “O direito é, então, um importante elemento na conformação da sociedade e sua orientação à maximização da riqueza e otimização de sua distribuição. Analisar o Direito conforme critérios e métodos econômicos nada mais é do que procurar elaborá-lo, interpretá-lo e aplicá-lo de modo a alcançar a eficiência econômica, entendida esta como a maximização na geração e distribuição dos recursos materiais disponíveis em uma dada comunidade [...] Assim, a análise e aplicação do Direito de forma economicamente eficiente (ou seja, com o objetivo de maximização da riqueza) é não apenas possível, mas é também uma exigência da Constituição Federal de 1988, que a elevou, como se vê, à posição de um dos objetivos fundamentais da República.” (PIMENTA, 2006c, p. 24-25).

caso de bens e serviços “não-econômicos”, como a vida, lazer, a família e a liberdade de dor e sofrimento) que não são transacionados nesses mercados. O “valor” é determinado por aquilo que o proprietário dos bens ou serviços exigiria para separar-se dele ou o que um não proprietário estaria disposto a pagar por ele - qual dos dois seria maior. 2. A “riqueza” é o valor total de todos os bens e serviços “econômicos” e “não-econômicos”, e isso é maximizado quando todos os bens e serviços, na medida em que seja possível, são atribuídas ao seu uso mais rentável (POSNER, 2012, tradução nossa)⁸³

Para Robert Cooter,

Economistas geralmente presumem que cada ator econômico maximiza algo: consumidores maximizam utilidade (i.e., felicidade ou satisfação); empresas maximizam lucros, políticos maximizam votos, burocracias maximizam receitas, instituições de caridade maximizam bem-estar social, e assim por diante. Economistas frequentemente dizem que modelos que assumem comportamento maximizador funcionam porque as pessoas são racionais, e racionalidade requer maximização. (COOTER, 2000, p. 10, tradução nossa)⁸⁴.

83 “Con “maximización de la riqueza” quiero indicar la política de intentar maximizar el valor agregado de todos los bienes y servicios, ya sea que se comercien en mercados formales (los bienes y servicios “económicos” usuales) o (en el caso de bienes y servicios “no- económicos”, como la vida, la recreación, la familia y la libertad de dolor y sufrimiento) que no se comercien en tales mercados. El “valor” es determinado por lo que el dueño de los bienes o el servicio exigiría para separarse de él o por lo que un no-dueño estaría dispuesto a pagar para obtenerlo - cualquiera de los dos sea mayor.2 La “riqueza” es el valor total de todos los bienes y servicios “económicos” y “no-económicos” y ésta es maximizada cuando todos los bienes y servicios, en la medida en que esto sea posible, sean asignados a sus usos más rentables [...].

84 Economists usually assume that each economic actor maximizes something: consumers maximize utility (i.e., happiness or satisfaction); firms maximize profits, politicians maximize votes, bureaucracies maximize

Novamente mostram-se pertinentes as palavras de Eduardo Goulart Pimenta:

A eficiência do Direito está em minimizar (ou hipoteticamente, acabar) com os custos de transação - mediante redução ou eliminação das dificuldades e gastos para contratação - de forma que, no exercício da empresa, haja uma maior quantidade e qualidade de trocas e relações jurídicas destinadas à organização dos fatores de produção. Sob um enfoque econômico a disciplina jurídica da empresa deve se preocupar em procurar reduzir ao máximo os custos que os empresários enfrentam para concretizar as relações jurídicas destinadas à organização dos fatores de produção. (PIMENTA, 2010, p. 33).

Verifica-se que dentre todos os tipos societários atualmente existentes no Brasil, as Sociedades Limitadas, apesar de mais recentes, denotam as maiores particularidades.

As sociedades limitadas encontram-se inseridas em uma ordem econômica calcada na proteção à livre iniciativa privada e também são utilizadas, em diferentes proporções de pessoas ou capitais com intuito de sempre maximizar os interesses, as riquezas e o bem estar em decorrência da distribuição ou produção de bens e serviços.

Rachel Sztajn afirma:

revenues, charities maximize social welfare, and so forth. Economists often say that models assuming maximizing behavior work because most people are rational, and rationality requires maximization.

Opensamento econômico funda-se no pressuposto de que os agentes econômicos são racionais e, portanto, agem racionalmente, e que os recursos são escassos e têm valor, a busca da melhor, mais eficiente alocação, a maximização de seu uso, deve produzir o máximo de bem estar. Da combinação desses pressupostos, resulta que os agentes, de forma racional, tentam maximizar sua satisfação individual, transferindo seus recursos para aquelas posições e/ou situações que lhe ofereçam o máximo bem-estar ou mínimo de prejuízo (SZTAJN, 1998, p. 9-29).

Foi anteriormente anunciado que a Sociedade Limitada revela-se o tipo societário mais adotado no Brasil, e tal fato pode, ao que parece, ser explicado por uma análise econômica.

A origem da Sociedade Limitada seguiu caminho diferente se comparada com as Sociedades Anônimas, pois, ao contrário destas, que foram concebidas a partir do mercado medieval, as limitadas sugeriram da legislação para o mercado. Como bem observa Pimenta:

Conforme concorda a maioria dos estudiosos, este modelo societário foi, antes de tudo, uma criação efetivada por intermédio de uma legislação específica. Não se figura, portanto, como um instrumento desenvolvido no campo das relações comerciais. Trata-se de um modelo societário criado em um contexto histórico determinado e por meio de normas gerais e abstratas com o intuito de atender, antes de mais nada, à eficiência do Direito. (PIMENTA, 2010, p. 38).

Sabe-se que à época do surgimento das sociedades limitadas na Alemanha, em 1892, tal país passava por crise econômica de modo que se clamava por incentivos aos interessados em exercer a atividade empresarial. Assim, Gregory Mankiw explica:

Como as pessoas tomam decisões por meio da comparação de custos e benefícios, seu comportamento pode mudar quando os custos ou benefícios mudam. Em outras palavras, as pessoas reagem a incentivos. [...] Os formuladores de políticas públicas nunca devem esquecer dos incentivos, já que muitas políticas alteram os custos e benefícios para as pessoas e, portanto, alteram o seu comportamento. (MANKIW, 2009, p. 7)

Naquele contexto, a Sociedade Anônima não se mostrava o tipo societário à época capaz de gerar incentivos ao empreendedorismo, haja vista o alto grau de complexidade, formalidade e rigor da legislação, direcionados a, como anunciado anteriormente, grandes empreendimentos de acionistas.

Os demais tipos societários existentes naquele contexto também não eram sobejamente atrativos, não sendo eficientes. Afinal, mesmo sendo regulados de forma menos onerosa, de outro norte, impunha-se que ao menos um membro assumisse a responsabilidade pessoal e ilimitada pelas dívidas sociais. Tais peculiaridades constituíam-se num incentivo negativo.

Já com as Sociedades Limitadas, fundiram-se o fato de serem simples de ser constituídas (tal como nas sociedades

ilimitadas) e a separação patrimonial de todos os membros (tal como nas Sociedades Anônimas).

Em que pesem as notórias adversidades inerentes ao sucesso na atividade empresarial brasileira, tais como alta carga tributária e processos trabalhistas, a Sociedade Limitada implica resultados econômicos à própria dinamicidade da economia do país por proporcionar maximização da riqueza, via incentivos aos médios e pequenos investidores.

A limitação de responsabilidade, nas sociedades limitadas, funciona como o mais evidente incentivo positivo ao empreendedorismo. Oportunas as palavras de Túllio Ascarelli:

Com efeito, a possibilidade de criar um patrimônio “separado” contrasta com o princípio fundamental de dever, em princípio, cada sujeito responder, com todo o seu patrimônio, por suas dívidas; de deverem, portanto, vários sujeitos, que operem em conjunto, responder, todos e com todo o seu patrimônio, pelas dívidas contraídas na sua gestão coletiva. É justamente por isso que, na sua origem histórica, a responsabilidade limitada dos sócios de uma companhia decorre de princípios excepcionais e se apresenta, como um “privilégio”, que, por isso, pode ser baseado tão somente num ato legislativo especial, que derroge direito comum. (ASCARELLI, 2001, p. 464).

Diretamente em relação às Sociedades Limitadas, para Eduardo Goulart Pimenta:

A essência das sociedades em geral – e da Sociedade Limitada em particular – está, portanto, no fato de que representa um

instrumento jurídico destinado a agrupar diferentes pessoas interessadas em se dedicar conjuntamente e de forma organizada ao exercício de uma atividade de cunho econômico, notadamente de caráter empresarial. [...] O hoje tão empregado instituto da Sociedade Limitada resulta de uma preocupação eminentemente econômica, qual seja a de estabelecer o adequado incentivo para os pequenos e médio empreendedores. É talvez um dos mais felizes exemplos de institutos jurídicos desenvolvidos com o direto objetivo de atender à maximização de riqueza. (PIMENTA, 2010, p. 40).

Mencione-se, desde já, que estritamente relacionado ao tema central deste trabalho, o qual abrange o aviamento subjetivo, nas sociedades limitadas cada um dos sócios terá maiores benefícios se ele e os demais membros agirem em consonância com seu dever de cooperação, observando-se as obrigações contratuais e legais.

Assim, considerando-se o caráter relacional do contrato de Sociedade Limitada, se os sócios cumprem o seu dever de colaboração e, conseqüentemente, contribuem para o aviamento, haverá maximização de seus próprios interesses.

Paula de Oliveira Cesarino expõe:

É claro que nesse ponto não se pode esquecer da questão relativa aos contratos de sociedades, que são considerados contratos, mas não têm interesses opostos e sim, convergência para um fim comum. O que ocorre é que existem interesses paralelos e não interesses contrapostos. Por tal motivo, pode-se dizer

que os contratos de sociedade possuem características de contratos relacionais, pois nestes, o interesse das partes é o compartilhamento de benefícios e ônus. Algumas características relacionais são claramente visualizadas nos contratos de sociedade, a saber: existem várias partes, são contratos de execução continuada que se prolonga no tempo, existindo cooperação entre as partes, exigindo-se constantes replanejamentos. O art. 981 do Código Civil brasileiro define o contrato de sociedade como o acordo de vontades pelo qual duas ou mais pessoas, reciprocamente, se obrigam a contribuir com bens ou serviços para a realização de atividade econômica, com o objetivo de partilhar entre si os resultados monetários do empreendimento. O vínculo entre os sócios se funda na intenção de realizar atividades de caráter contínuo e duradouro. (CESARINO, 2007).

Ana Paula Berhnes Romero lembra que:

Contratos relacionais, segundo a concepção norte-americana (relational contracts), são acordos complexos de longa duração, nos quais a confiança, a solidariedade e a cooperação são, por vezes, mais relevantes do que os vínculos contratuais expressos. Tem-se, assim, um contrato aberto, que representa uma relação contínua, duradoura ao mesmo tempo em que modificável pelos usos e costumes ali desenvolvidos e pelas necessidades das partes. (ROMERO, 2006, p. 11-37).

Segundo Eduardo Goulart Pimenta,

Jogos cooperativos ou jogos de cooperação são modelos esquemáticos de conduta que analisam

situações em que os agentes maximizam seus próprios interesses particulares quando se dispõem a moldar sua própria ação aos anseios de outrem. A escolha e posterior conduta de um dos contratantes provoca reflexos positivos em relação aos demais. Quando um sócio se dispõe a colaborar com parte de seu patrimônio e também com seus esforços pessoais para a realização do objeto social não apenas ele está ganhando com isso, mas também todos os demais sócios. Estes, por sua vez, têm na mútua colaboração e na integralização do capital a estratégia dominante, ou seja, aquela que lhes é mais favorável independentemente da conduta do outro. Resta lembrar, porém, que o comportamento cooperativo dos sócios existe até o momento em que esta cooperação em torno da sociedade e de seu objeto social é o meio mais eficiente de maximização dos interesses particulares de cada sócio. Embora fundada na comunhão de esforços, contribuições e objetivos, o contrato de sociedade - e a própria pessoa jurídica que daí decorre - sustenta-se enquanto atender aos interesses particulares de cada um dos sócios. (PIMENTA, 2007b, p. 40).

Eduardo Goulart Pimenta, ao fazer menção às sociedades limitadas:

Cada sócio tem mais a ganhar se ele e os demais integrantes da sociedade, se dispuserem a seguir seus deveres legais e contratuais e a cooperar com o exercício do objeto social. Tal afirmação sustenta-se especialmente em modalidades societárias nas quais, como na Sociedade Limitada, assume-se que o dever de colaboração do sócio implica uma obrigação positiva, um efetivo agir no

sentido da consecução do objeto social. O contrato de sociedade impõe-se como uma situação social em que a maximização dos interesses de um dos agentes econômicos envolvidos depende também das escolhas e atos empreendidos pelos demais partícipes. A maximização dos ganhos da sociedade - e, por conseqüência, de cada um dos sócios - está na cooperação de todos os contratantes. (PIMENTA, 2010, p. 41).

Pelas Sociedades Limitadas, o exercício da empresa é verdadeiro jogo de cooperação, pelo qual o desempenho de um influencia ocorre diretamente em benefício dos demais.⁸⁵

Segundo Félix Huanca Ayaviri,

Quando a autonomia privada produz mecanismos eficazes para evitar o descumprimento desleal ou oportunista é dito que o contrato é auto-executável, no sentido de que o cumprimento é assegurado porque o interesse próprio das partes que os motivou a celebrar o contrato ainda está presente no momento em que o contrato deva ser executado, ou seja, a adesão é voluntária como o de um contrato de celebração e execução simultânea. (AYAVIRI, 2003, p. 91, tradução nossa)⁸⁶.

85 “Em síntese, as técnicas da Teoria dos Jogos permitem modelar as interações entre indivíduos em que estes agem estrategicamente - isto é, levando em conta o que o (s) outro (s) faz (em) - e, assim, tentar prever suas decisões, supondo que eles demonstrem um comportamento racional. Com isso, tal teoria, aplicada ao Direito, pretende discernir o papel que desempenham as normas jurídicas vigentes e os resultados sobre o comportamento dos agentes de uma alteração do quadro jurídico em que operam. Isso não significa, porém, que a análise jurídica do comportamento estratégico das pessoas (físicas e jurídicas) se limite à mera definição de “regras do jogo” para enquadrar a satisfação do interesse individual. (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 167).

86 Cuando la autonomía privada produce mecanismos eficaces para impedir el incumplimiento desleal u oportunista se dice que el contrato es autoejecutable en el

Para Eduardo Goulart Pimenta e Félix Huanca Boglione, “a contribuição da teoria dos jogos para o estudo do Direito, portanto, consiste no entendimento das motivações estratégicas que inspiram os autores e das consequências das normas jurídicas em seu comportamento.” (PIMENTA; BOGLIONE, 2008. p. 109).

É certo que, devido à racionalidade limitada dos contratantes, homens médios comuns, durante a elaboração do contrato social torna-se difícil antever, prever-se e regular, previamente, de forma expressa, todas os eventuais impasses que possam surgir no vínculo social.

Nada obstante, nas sociedades limitadas, para que o exercício da atividade econômica caminhe em prol da eficiência, mostra-se necessário que nos termos do contrato social evite-se a incompletude.⁸⁷

Também quando da elaboração do contrato social de uma Sociedade Limitada, para se evitar a sua incompletude, deve-se coibir a assimetria de informações entre os contratantes.

Conforme Eduardo Goulart Pimenta,

A assimetria de informações entre dois ou mais partícipes de um contrato se verifica quando um ou mais deles não dispõem do mesmo número de dados relevantes sobre as circunstâncias e as conseqüências da contratação.

sentido de que el cumplimiento viene garantizado porque el próprio interés egoísta de las partes que les motivo a celebrar el contrato sigue estando presente en el momento en que el contrato ha de ser ejecutado, es decir, el cumplimiento es tan voluntario como el de un contrato de celebración y ejecución simultáneas.

87 É necessário considerar que a completude deve ser verificada, desde que, o custo de transação para alcançá-la, não torne inviável a celebração do próprio contrato de sociedade.

[...] Com fundamento na simetria de informações procura-se minimizar os custos das transações entre os quotistas para que cheguem à máxima eficiência possível na alocação dos direitos envolvidos. (PIMENTA, 2010, p. 45-50).

Caso haja incompletude nos contratos, enseja-se a ocorrência dos “custos de comprovação”, os quais representam o custo de se comprovarem as lacunas contratuais.

Assim, de modo a proporcionar uma imprescindível contextualização ao leitor do assunto, são estas, em síntese, as noções gerais, legais e econômicas das Sociedades Limitadas.

Permite-se, então, agora, avançar na celeuma e invocar alguns institutos essenciais à hipótese de solução ao problema sugerido neste trabalho, razão pela qual, tratar-se-á, doravante, e de modo a cada vez mais estreitar o tema, sobre a dissolução parcial nas sociedades limitadas.

5. DISSOLUÇÃO NAS SOCIEDADES LIMITADAS

Analisar coerentemente as hipóteses de dissolução parcial do vínculo societário necessariamente passa, antes, pela distinção entre sociedade de pessoas e de capital sumariamente abordada anteriormente.

Isso porque, nas sociedades de capital, a permanência ou retirada de um sócio não proporciona, em tese, a diminuição da perspectiva de continuidade da empresa, pois a boa administração dos negócios não está essencialmente adstrita à propriedade das quotas ou ações.

Já nas sociedades de pessoas, como foi mencionado anteriormente, as qualidades pessoais de cada sócio e a boa convivência e afinidade entre eles são a essência da própria existência do contrato de sociedade.⁸⁸

Por isso, como adiante será visto, o direito escrito nacional dispôs, em um primeiro momento, em suma, que o afastamento do sócio significava “quebra” do contrato social, dando-se causa então à extinção total do vínculo social.

Ocorre que, como será abordado a seguir, a realidade econômica evidenciou que nas sociedades, de pessoas ou capitais, e ao seu redor, pairam interesses diversos e que denotam possuir uma função social.⁸⁹

Diretamente ligado à economia de nosso país, o exercício da atividade econômica, via empresa e pelas limitadas, potencializa a maximização do bem estar, maximização dos

88 Conforme abordado em capítulo próprio, a figura do aviamento subjetivo decorre principalmente do empenho e qualidades pessoais dos sócios, evidenciado nas sociedades limitadas.

89 Sobre esse ponto, mostra-se importante ver a pioneira obra Comparato (1983).

interesses pessoais e sociais, maximiza as riquezas, promove a geração de empregos e tributos, aperfeiçoa serviços e produtos utilizados pelo consumidor, etc.⁹⁰

Lucian Bebchuk e Richard Posner afirmam:

Quando empresas são influenciadas por considerações de reputação, contratos que parecem ser, no papel, unilaterais contra o consumidor devem, na realidade, ser implementados de forma equilibrada. A distinção entre contratos no papel e sua aplicação efetiva é algo que recebe bastante atenção da literatura sobre contratos relacionais entre empresas. Como destaque de nossa análise, no entanto, a distinção é também relevante para contratos nos quais empresas entram com consumidores que não são jogadores reincidentes. Enquanto a empresa é um jogador reincidente com o lado consumidor do mercado, sua expectativa de fazer negócios com outros consumidores no futuro pode dissuadi-la de aplicar um contrato unilateral máximo mesmo que a empresa não espere ter mais relação com esse consumidor. (BEBCHUK; POSNER, 2005. p. 1-2, tradução nossa)⁹¹.

90 “Como bem ilustra Castellano, partindo da premissa de que a informação nunca é perfeita no mercado e se reconhece que o consumidor não conhece exatamente a qualidade do produto que irá comprar no momento de tomar a decisão de adquiri-lo, admite-se a possibilidade de que o consumidor não receba a qualidade que imaginava, e mais que isso correrá o risco de sofrer danos ao utilizar o produto adquirido nessas condições, danos esses que não foram previstos no momento de tomar a decisão de comprar.” (RIBEIRO; GALESKI, 2009, p. 95.)

91 “When firms are influenced by reputational considerations, contracts that appear on paper to be one-sided against the consumer may in reality be implemented in a balanced way. The distinction between contracts on paper and their actual implementation is one that has received much attention from the literature on relational contracts between businesses. As our analysis highlights, however, the distinction is also relevant to contracts that businesses enter into with consumers who are not repeat players. As long as the business is a repeat player with the consumer side of the market, its expectation of doing business with other consumers in the

Lucian Bebchuk e Richard Posner observam ainda que:

Em alguns mercados, claro, compradores não são indiferentes à sua reputação. Eles devem ser formados por empresas que são jogadoras recorrentes com incentivos poderosos para proteger sua reputação, enquanto os vendedores devem ser indivíduos que transacionam com pouca frequência. Um exemplo são os acordos que as editoras universitárias têm com novos autores. Nossa análise se aplica a mercados como estes também. Isto pode explicar, por exemplo, porque os acordos que estas gráficas têm com seus autores incluem provisões que parecem unilaterais contra o autor, mesmo que os autores tenham permissão para ler os termos desses acordos e exista competição entre os publicadores. (BEBCHUK; POSNER, 2005, p. 7-8, tradução nossa)⁹².

Ainda em termos econômicos, a atividade negocial influencia na relação de concorrência entre os agentes econômicos, até em âmbito internacional. Também influencia o meio ambiente, de onde provêm os recursos naturais escassos, indispensáveis à atividade e que merecem uma análise

future may dissuade it from enforcing a one sided-contract to the hilt even though the business does not expect to have further dealings with this consumer.”

92 “In some markets, of course, buyers are not indifferent to their reputation. They may be firms that are repeat players with powerful incentives to protect their reputation, while the sellers may be individuals that transact infrequently. An example is the agreements that university presses have with new authors. Our analysis applies to such markets as well. It can explain, for example, why the agreements that those presses have with their authors include provisions that seem one-sided against the author even though authors are likely to read the terms of these agreements and there is competition among the publishers.

econômica, de maneira a ser utilizados da forma mais eficiente possível.

Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi explicam que uma alocação de recursos será Pareto eficiente quando “não há mudança que melhore a situação de um agente sem piorar a situação de pelo menos um outro agente.” (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 120). Portanto, conforme ponderam os mencionados autores, não será eficiente uma dada situação, de acordo com o critério Paretiano, caso haja algo que possa ser feito com o objetivo de beneficiar alguém, sem implicar em prejuízos para outras pessoas. Por outro lado, de acordo com o critério de Kaldor-Hicks, o resultado de uma disputa pela alocação de recursos será eficiente se ocasionar uma situação na qual os ganhos auferidos pelos ganhadores sejam superiores às perdas imposta aos vencidos. (RIBEIRO; GALESKI, 2009, p. 88).

Segundo Décio Zylbersztajn e Rachel Sztajn,

Outro critério proposto para avaliação da eficiência é desenvolvido por Kaldor e Hicks que, partindo de modelos de utilidade, tais como preconizados por Bentham, sugerem que as normas devem ser desenhadas de maneira a gerarem o máximo de bem-estar para o maior número de pessoas. O problema está na necessidade de maximizar duas variáveis e na dificuldade de estabelecer alguma forma de compensação entre elas. Todavia, refinando o modelo, Kaldor-Hicks chegam à proposta de compensações teóricas entre os que se beneficiam e os que são prejudicados. Comparando agregados entre as várias opções, escolhe-se aquele que resulte na possibilidade de compensação. Ainda uma vez

que se refina o esquema reconhecendo haver redes de inter-relações nas sociedades e que a utilidade marginal de cada pessoa é decrescente. Este, parece, ser o melhor critério para as escolhas no que diz respeito à distribuição dos benefícios: o de dar mais a quem tem maior utilidade marginal. (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005. p. 76).

A disciplina da dissolução parcial é tema de suma importância e mostra-se merecedor de profundo estudo e esclarecimento. Sua abordagem legal é ampla, antiga, e por isso é necessária uma cuidadosa especificação de seus conceitos.

Isso decorre do fato de ser o direito societário eminentemente dinâmico, sendo difícil prever todas as hipóteses de sua abrangência no cotidiano da atividade negocial. Como pondera Celso Barbi Filho:

Muito relevante e pouco esclarecida no direito privado é a disciplina da dissolução das sociedades. Trata-se de matéria regulada por normatização legal extensa e, em parte, antiga, sendo objeto de volumosa abordagem doutrinária e vasto exame jurisprudencial, mas ainda carente de uma precisa sedimentação conceitual. Isso talvez se explique pela constante mutação evolutiva que o processo econômico impõe ao direito societário, o qual se vê incapaz de acompanhar, em velocidade compatível, a diversidade de fenômenos e alternativas apresentadas para a realidade da vida empresarial. (BARBI FILHO, 2004, p. 51).

Ao se analisar o direito objeto do Código Comercial de 1850, percebe-se que a dissolução foi, no primeiro momento, tratada como sendo o sentido antagônico em relação à formação da pessoa jurídica.

Assim, dissolvida totalmente a pessoa jurídica, proceder-se-ia à liquidação de seus débitos e disposição do ativo e, caso houvesse sobra, o saldo seria devolvido aos sócios na exata proporção de suas participações, pondo-se termo ao vínculo societário.

Como bem expõe Franciso Satiro Souza Júnior:

Dá-se o nome de dissolução a esse processo de solução das relações jurídicas surgidas a partir da atuação societária, com vistas a possibilitar a extinção do contrato societário. [...] O procedimento de dissolução compõe-se de três momentos distintos: a) dissolução em sentido estrito: consiste na ocorrência de um fato, previsto na legislação societária, que dá início ao processo de consolidação das relações jurídicas à sociedade; é a causa da dissolução; b) liquidação: confirmada a ocorrência da causa, entra a sociedade na fase de liquidação das suas relações jurídicas, realizando-se seus ativos para saldar os débitos com credores e, em havendo sobras, partilhá-los entre os sócios; e c) extinção: por fim, uma vez terminada a liquidação, viabiliza-se a extinção da sociedade, a baixa no seu registro e, conseqüentemente, a extinção de sua personalidade jurídica. (SOUZA JÚNIOR, 2008, p. 155).

Notava-se, dessa forma, em pleno apogeu liberal mundial, um aspecto individualista que orientava a dissolução (total) das sociedades, eis que os motivos que a ensejavam decorriam,

sobretudo, da vontade interna e individual dos sócios que a compunham.

Corroborando esta perspectiva individualista a redação dos artigos 335 e 336 do Código Comercial Brasileiro de 1850⁹³, em relação aos quais se dissolviam as sociedades, dentre outros motivos, pela falência, incapacidade ou morte de qualquer um dos sócios, inabilidade de qualquer um deles, ou mesmo pelo simples intuito de um único sócio, nos casos de ser ela por prazo indeterminado.

Tal como salienta Jason Soares Albergaria Neto:

A dissolução, em sua concepção inicial, implicava na dissolução de todos os sócios que estavam vinculados a um contrato societário, com uma completa desmontagem da pessoa jurídica. Esta se realizava por um distrato, ou, ainda, pelo cumprimento de uma sentença. O instituto da dissolução, historicamente, já refletiu o auge dos anseios liberais e individualistas, tempo em que predominava a escola contratualista, que privilegiava a vontade dos sócios sobre o interesse institucional da atividade empresarial, coerente pela data da legislação que regia a dissolução - Código Comercial de 1850. Dentre vários

93 Art. 335 - As sociedades reputam-se dissolvidas: 1 - Expirando o prazo ajustado da sua duração. 2 - Por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios. 3 - Por mútuo consenso de todos os sócios. 4 - Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem. 5 - Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado. Em todos os casos deve continuar a sociedade, somente para se utilizarem as negociações pendentes, procedendo-se à liquidação das ultimas. (BRASIL, 1850).

Art. 336 - As mesmas sociedades podem ser dissolvidas judicialmente, antes do período marcado no contrato, a requerimento de qualquer dos sócios: 1 - mostrando-se que é impossível a continuação da sociedade por não poder preencher o intuito e fim social, como nos casos de perda inteira do capital social, ou deste não ser suficiente; 2 - por inabilidade de alguns dos sócios, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença; 3 - por abuso, prevaricação, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais, ou fuga de algum dos sócios;

motivos de dissolução previstos no Código Comercial revogado pelo exame estrito da lei - artigos 335 e 336 do Código Comercial -, encontrava-se, em posição de destaque a figura do sócio. A vontade de apenas um dos sócios tinha proteção ampla e geral no Código Comercial revogado, prevendo dissolução do organismo jurídico, com prejuízo geral tanto para os outros sócios como para a sociedade e, conseqüentemente, para a economia, muitas vezes local, estadual ou até mesmo em âmbito nacional. (ALBERGARIA NETO, 2007, p. 238-239).

Ou seja, caso se constatasse algum empecilho relacionado a um sócio específico, todo o aparato econômico e jurídico da sociedade estaria então comprometido.

Não havia, até então, mecanismos legais que permitissem que um sócio se ausentasse, e os demais, remanescentes no vínculo societário, pudessem continuar o exercício da atividade econômica.

Diante desse cenário, associado ao hodierno contexto econômico capitalista prevalecente, esse sistema eminentemente individualista não resistiu, tendo em vista que o passar dos anos e evoluir dos tempos evidenciou que a empresa possui notável importância sócio-econômica.

Trajano de Miranda Valverde, há cerca de 70 anos atrás, já se ponderava:

A evolução do direito comercial brasileiro reflete a necessidade de se proteger a sociedade, a continuidade da empresa, contra os próprios sócios ou os eventos que, pelo Código Comercial, de feição nitidamente individualista, acarretam a dissolução do organismo jurídico, com

prejuízo para a economia de seus componentes e, indiretamente, da economia nacional. (VALVERDE, 1942, p. 637).

Sabe-se que a empresa, enquanto atividade, não é, por si, sujeito de direito no Brasil. É objeto de direito que representa uma instituição econômica atrelada à organização de capital e trabalho, objetivando a circulação ou produção habitual e profissional de serviços e bens que detém um titular, sendo este sujeito de direito, pessoa física ou jurídica.

Assim, considerando-se que a sociedade empresária é o modelo jurídico que sujeitos de direito escolhem para unir esforços comuns em busca do objetivo lucrativo, a empresa, enquanto atividade, mostra-se como sendo instituto que interessa a todos, da coletividade, preservar. Logo, o regime da dissolução da sociedade não poderia continuar sendo influenciado apenas pelos intuítos volitivos individualistas dos sócios.

Fazia-se imprescindível que se desse maior valor ao interesse coletivo, em sobreposição ao individual. Surgiu, nesse desiderato, a dissolução parcial das sociedades.

A doutrina contemporânea, apesar da ausência de previsão legal própria e específica, passou a tratar então a dissolução total como exceção, e a dissolução parcial como regra, em contrariedade ao Código Comercial de 1850.

Em um primeiro momento, quando se cogitava de dissolução parcial, ainda não havia, no Brasil, leis escritas que instruísem de forma pormenorizada como se daria o desligamento de sócios do vínculo social, tal como o direito de recesso, anteriormente previsto para as sociedades de quotas de

responsabilidade limitada, nos termos do artigo 15 do Decreto n.º 3.708/1919 (BRASIL, 1919) ou artigo 137 da Lei 6.404/1976 (BRASIL, 1976), que toca sobre as sociedades anônimas.⁹⁴

Jason Soares Albergaria Neto preleciona que:

A característica marcante do Decreto n.º 3.708/1919 foi a sua “singularidade”, fazendo com que inexistassem disposições essenciais sobre a dissolução, liquidação e partilha, tornando-o um diploma inteiramente mudo acerca das causas e forma de dissolução. [...] Tal realidade fez com que a doutrina e o Judiciário orientassem sobre como dirimir os conflitos de interesses entre sócios nas empresas que adotaram esse tipo societário. (ALBERGARIA NETO, 2007, p. 241).

A dissolução parcial era, na verdade, instituto próprio, decorrente da interpretação jurídica conferida às leis que propriamente disciplinavam a dissolução total das sociedades, dentre elas, como salientado, os artigos 335 e 336 do Código Comercial de 1850.

Segundo Waldirio Bulgarelli,

94 Decreto 3.708/1919 - Art. 15. Assiste aos socios que divergirem da alteração do contracto social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do ultimo balanço approved. Ficam, porém, obrigados ás prestações correspondentes ás quotas respectivas, na parte em que essas prestações forem necessárias para pagamento das obrigações contrahidas, até á data do registro definitivo da modificação do estatuto social. (BRASIL, 1919).

Lei 6.404/1976 - Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas: I - nos casos dos incisos I e II do art. 136, somente terá direito de retirada o titular de ações de espécie ou classe prejudicadas; II - nos casos dos incisos IV e V do art. 136, não terá direito de retirada o titular de ação de espécie ou classe que tenha liquidez e dispersão no mercado, considerando-se haver:

Trazida, entretanto, a questão da empresa a partir de certa época, à colação, houve expressiva mudança na apreciação dos interesses nela envolvidos, passando-se a admitir a continuação da sociedade, apesar dos velhos dispositivos legais e de certas cláusulas contratuais. Foi então, que se recorreu à dissolução parcial, como verdadeira construção pretoriana, a qual em termos de apuração de haveres, iria se expandindo até chegarmos ao atual período com a chamada dissolução parcial como se total fosse. (BULGARELLI, 1999, p. 409).

Verificava-se ser a dissolução parcial instituto supra legal, por ser maneira interpretativa do contrato ou da lei, visando-se a coibir a dissolução total da sociedade nos casos previstos em lei.

Pondera Paulo Penalva Santos,

A dissolução parcial era fruto da criação jurisprudencial que permitia ao sócio que se retirava da sociedade, o mesmo resultado que seria alcançado se a sociedade fosse totalmente dissolvida. Essa orientação dos tribunais tomou por base o art. 335, nº 5 do Código Comercial, que reputava dissolvida a sociedade por vontade de um dos sócios quando celebrada por prazo indeterminado. Assim, bastava que a sociedade fosse por tempo indeterminado para que o sócio pudesse requerer a sua dissolução. Aos poucos, a doutrina e a jurisprudência foram desenvolvendo a linha de preservação da empresa, permitindo a adoção do critério de liquidação, mas sem liquidar a sociedade. (SANTOS, 2010, p. 9).

A dissolução parcial, por si, não era exatamente o mesmo que as formas legais que configuram a saída, mediante recesso, morte, exclusão, etc. Isso, pois, pela dissolução parcial pretendia-se evitar a extinção da atividade econômica, justamente nas hipóteses nas quais não estivesse expresso na lei como sendo caso de recesso ou saída, proporcionando-se, desse modo, interpretação mais extensiva às normas que impunham a dissolução total.

Assim, pela dissolução parcial não há dissolução completa do vínculo social, podendo remanescer no exercício da atividade econômica os demais sócios.

Após ter sido recepcionada pela jurisprudência pátria como forma de manutenção da empresa, a dissolução parcial foi expressamente disposta no Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

A empresa, enquanto atividade, acarreta interesses não só dos titulares do empreendimento, mas também da comunidade em geral e do próprio poder público.

A Constituição Federal brasileira, que trata o Estado como agente econômico, invoca a necessidade de se buscar a justiça social. Nas palavras de Eduardo Goulart Pimenta:

Especificamente em nosso ordenamento, o interesse social na moderna empresa privada, dentro de uma ordem econômica fundada na liberdade de iniciativa (art. 170 da Constituição Federal de 1988, *caput*), vem se tornando cada vez mais premente, em especial em um contexto onde a presença do Estado como agente econômico está diminuindo, ao mesmo tempo em que aumenta a preocupação com a realização dos ditames da

justiça social (art. 170 da Constituição Federal de 1988, *caput*). (PIMENTA, 2004a, p. 30).

Afinal, a atividade empresária açambarca em seu funcionamento a atuação de distintos grupos de pessoas, sendo eles empregadores, sócios, administradores, prestadores de serviços, fornecedores, empregados, clientes, etc. Busca-se tutelar todos que lidam com a empresa.

Há, nesse sentido, a *função social da empresa*.

Segundo Francisco dos Santos Amaral Neto,

Emprestar ao Direito uma função social significa, portanto, considerar que os interesses da sociedade se sobrepõem aos interesses do indivíduo, sem que isso implique, necessariamente, a anulação da pessoa humana, justificando-se a ação do Estado pela necessidade de se acabar com as injustiças sociais. Função social significa não-individual, sendo critério de valoração de situações jurídicas conexas ao desenvolvimento das atividades de ordem econômica. (AMARAL NETO, 2003, p. 367).

Para Eduardo Tomasevicius Filho,

A função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos. (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 40).

A função social da empresa envolve o papel da atividade econômica em prol da comunidade, independentemente do

tipo societário ⁹⁵ adotado ou grau de capacidade econômica do agente.

Conforme José Waldecy Lucena,

Embora voltados os estudos sobre a função social da empresa para a macroempresa, não se pode negar, como parece intuitivo, que as médias e pequenas empresas não deixam também de formar um núcleo de interesses [...] o qual, embora em menor escala, está relacionado com uma indelével função social. (LUCENA, 1996, p. 734-735).

Busca-se com a função social da empresa respeitar, de forma sustentável, a maximização de interesses, riquezas e bem estar individuais e coletivos daqueles que com ela se relacionam, conciliando-se os interesses da sociedade em geral com os interesses daquele que exerce a empresa. Como bem salienta Rodrigo Almeida Magalhães:

A função social é um princípio que trouxe um maior grau de justiça nas relações sociais, visando coibir os abusos individuais. Nas empresas, direciona a fazer o bem comum, possibilitando um ganho econômico mais justo para todos. Diante dessa nova realidade, deve a empresa ter como meta outros objetivos atrelados a uma

95 A lei n.º 6.404/76, que disciplina as Sociedades Anônimas, faz referências à função social da empresa, tal como se lê no art. 116: “Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: [...] Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.” (BRASIL, 1976).

exploração das atividades econômicas, que não se pautem exclusivamente com o objetivo de lucro, mas estar associadas a valores de justiça social e bem-estar coletivo. Assim, numa economia de mercado que pressupõe ao particular a detenção dos meios de produção, a empresa constitui elemento essencial para determinar a estrutura econômica e social de uma sociedade. O que se conclui que é plenamente possível a conciliação da busca do lucro com o exercício da função social da empresa. (MAGALHÃES, 2009, p. 12).

Em outra obra, Henrique Viana Pereira e Rodrigo Almeida Magalhães observam que:

Então, pode-se dizer que cumprir uma função social é atingir uma finalidade útil para a coletividade, e não apenas para as pessoas diretamente envolvidas. Ela determina uma limitação interna, no sentido de que legítimo será o interesse individual quando realizar o direito social, e não apenas quando não o exercer em prejuízo da coletividade. O princípio da função social, dessa forma, impõe ao proprietário (ou a quem for exercer o direito de usar, gozar e dispor da propriedade), bem como ao empresário - conforme será visto adiante - a prática de comportamentos em benefício da sociedade. (PEREIRA; MAGALHÃES, 2011, p. 55).

Oportunas as palavras de Ana Frazão de Azevedo,

A empresa é vista como instituição cuja importância transcende a esfera econômica e passa a abarcar interesses sociais dos mais relevantes, como a

própria sobrevivência e o bem estar dos trabalhadores que para ela prestam seus serviços e dos demais cidadãos que dividem com ela o mesmo espaço social. (LOPES, 2006, p. 119).

Portanto, mostra-se mais socialmente interessante e útil, sobretudo para a coletividade, que a atividade econômica seja preservada, mesmo na hipótese de um sócio desejar deixá-la, o que conduz ser salutar a dissolução parcial.

De modo a salientar a importância da manutenção da empresa, enquanto atividade econômica, já há muito se vem invocando o princípio de sua preservação, de modo a se evitar o fim da produção ou circulação dos bens e serviços proporcionada por determinada sociedade empresária.⁹⁶

Caso um determinado sócio pretenda sair do vínculo societário, independentemente do grau de complexidade ou porte da sociedade, a atividade deve ser mantida, haja vista o interesse coletivo, econômico, que a permeia.

Segundo Nunes Avelãs,

96 “Institutos como o recesso e a exclusão de sócio vem sendo utilizados hodiernamente como instrumentos para a preservação da atividade e do organismo econômico contra os abalos ocorridos na estrutura da sociedade que os exerça. Autores como Rafael García Villaverde, Arturo Dalmartello e Avelãs Nunes há muito já vem trabalhando o princípio da preservação da empresa, assinalando sua importância e relacionando-o, dentre outros, ao instituto da exclusão de sócio. [...] No direito Pátrio, Rubens Requião e Fábio Konder Comparato, dentre outros, têm-se destacado, por também abordar a relação entre a exclusão de sócio e a preservação da empresa, vínculo este também válido se tratarmos, por exemplo, do direito de recesso.[...] o princípio da preservação da empresa constitui-se na imposição de determinadas normas e condutas ao empresário e àqueles que diretamente estão envolvidos com a empresa, tendentes a possibilitar ao organismo econômico cumprir com a demanda social em torno de si mesmo que à custa do interesse de seus titulares. Dentre estas normas, certamente estão, e não é demais repetir, os já mencionados institutos da exclusão e da dissolução parcial de sociedade.” (PIMENTA, 2004a, p. 33-34).

As empresas comerciais representam um valor econômico de organização que é necessário conservar, para salvaguarda do esforço organizador dos empresários, do direito dos empregados ao trabalho, dos direitos dos sócios a ver frutificar seu capital. A ordem jurídica deve, portanto, facilitar o afastamento daquele sócio cuja presença é elemento pernicioso para o seu normal funcionamento e para a prosperidade da sua empresa. (NUNES, 2001, p. 58).

Ainda que haja intuito vingativo individual do sócio no sentido de que, com seu pedido de dissolução, acabe por extinguir de vez a atividade econômica, esta deve ser mantida, eis que nesses casos merece prevalecer o interesse da coletividade em sobreposição ao interesse individual do sócio dissidente.

Para José Waldecy Lucena,

[...] a empresa, seja macro, média, pequena ou micro, como instituição fundamental de nossa época, há de ser preservada, tanto que possível, mesmo que, para isso, tenha-se de contrapor o hoje denominado “princípio preservativo da empresa” ao interesse individual dos sócio e às anacrônicas regras de um vetusto Código. (LUCENA, 1996, p. 750).

Pelo princípio da preservação da empresa, pretende-se impor a continuação da atividade, evitando seu encerramento, devido a impasses individuais atrelados exclusivamente às pessoas que compõem a sociedade, tendo em vista as repercussões econômicas positivas que a manutenção da atividade acarreta a terceiros.

Idevan César Rauen Lopes enfatiza,

Com efeito, é a empresa que deve ser preservada, e ser for necessário haver alteração na sociedade para que isso aconteça, isso deve ocorrer. Somente se entendendo dessa maneira é que se vai perceber a maior importância da empresa sobre a sociedade e conseqüentemente sobre os seus sócios. (LOPES, 2004, p. 158).

Com a atividade econômica da sociedade empresária em funcionamento, fomenta-se a economia do país, proporcionando-se acúmulo de parceiros comerciais, clientes e prestadores de serviços, mais empregos são gerados, mais tributos são recolhidos, etc.

Nesse sentido, em observância ao princípio da preservação da empresa, mostra-se imprescindível priorizar-se a dissolução parcial em detrimento da dissolução total.

Como já salientado em capítulo anterior, em havendo manifestação por parte de um dos sócios em prol de seu desligamento social, a tendência era dissolver totalmente o vínculo societário, haja vista o disposto nos artigos 335 e 336 do Código Comercial. Assim, considerando-se a função social da empresa, bem como a necessidade de sua preservação, a ciência jurídica evoluiu no sentido da dissolução parcial.

A noção de sociedade, considerando ser ela composta por pessoas que unem seus esforços objetivando lucro, vincula-se à perspectiva de estarem atreladas a um contrato.

Sobre tal elo, discutia-se, com escol, se sua natureza seria de “negócio jurídico complexo” ou “contrato”.⁹⁷

Em que pese a notória discussão havida, há atualmente consenso doutrinário no sentido de que o contrato de sociedade, por adotar peculiaridades de um ato complexo e, também, de um contrato, seria, na verdade, um contrato plurilateral, cuja criação doutrinária se deu pela colaboração de Túllio Ascarelli.

A distinção entre “ato complexo” e “contrato”, no âmbito dos negócios que requerem, para sua realização, o concurso da vontade de várias partes, costuma ser assentada, pela doutrina, na circunstância de que as partes, no contrato, são animadas por interesses contrapostos: o contrato constitui justamente o instrumento jurídico da solução desta contraposição. As várias normas sobre o contrato encontram fundamento nessa observação. Ao contrário, no ato complexo, as partes apresentam-se, por assim dizer, do mesmo lado; justamente por isso, o ato complexo está sujeito a uma disciplina diversa daquela dos contratos. Que acontece, pois, na sociedade? Por um lado, parece-me inegável que, na constituição da sociedade, as várias partes tem interesses antagônicos, exatamente como nos contratos de escambo; por exemplo, no que respeita à avaliação da respectivas contribuições; à determinação da respectiva ingerência na administração; à distribuição dos lucros e das perdas [...]. De outro lado, no entanto, a constituição de uma sociedade representa apenas o primeiro passo: a sociedade, uma vez constituída, visa uma finalidade comum a todos os sócios, todos interessados na melhor realização dela; constitui um instrumento que, uma vez

97 Sobre tal discussão doutrinária, vide: Pereira (1994) e Fiuza (2004)

constituído, favorece a todos os sócios. (ASCARELLI, 2001, p . 276-277).

Como salienta Eduardo Goulart Pimenta,

A constituição de uma sociedade está, portanto, e digamos assim, a “meio caminho” entre a noção clássica de contrato e a concepção de ato complexo. De forma a aclarar -definitivamente, segundo entendemos, - a questão, Tullio Ascarelli sistematizou, para explicar a constituição de uma sociedade. [...] No contrato plurilateral as vontades criadoras não se encontram em sentidos opostos, como nos contratos sinalagmáticos tradicionais. Ao contrário, estas vontades estão orientadas para a consecução de um objetivo comum. A idéia de objetivo, empresa, empreendimento, atividade a ser vivida em conjunto pelos signatários de um contrato plurilateral é de fulcral importância na caracterização deste instituto. As partes de um contrato plurilateral se obrigam a agrupar esforços pessoais e/ou recursos patrimoniais particulares em um fundo comum destinado à realização desta atividade ou empreendimento no qual todos partícipes se envolverão. (PIMENTA, 2010, p. 2).

Túllio Ascarelli bem ressalta que no contrato social plurilateral há a função instrumental finalística,

Com efeito, a função do contrato plurilateral não termina, quando executadas as obrigações das partes (como acontece, ao contrário, nos demais contratos); a execução das obrigações das partes constitui a premissa para uma atividade ulterior; a realização desta constitui a finalidade do contrato, êste (sic.) consiste, em

substância, na organização de várias partes em relação ao desenvolvimento de uma atividade ulterior. Concluindo uma sociedade, as partes querem organizar-se para a realização de uma atividade ulterior: esta constitui o objetivo da sociedade, e a sua determinação é, portanto, juridicamente relevante. Eis por que, em tais contratos, devemos preocupar-nos com o objetivo ou fim do contrato e com a possibilidade e com a legitimidade desse objetivo. (ASCARELLI, 2001, p. 273).

Diante de tal função instrumental e finalística, sempre que houver inadimplemento da obrigação de alguma das partes, ou mesmo invalidade, esta não afetará as demais relações, tampouco obstará a permanência da vigência do contrato entre os demais contratantes.

Isso porque, no contrato bilateral típico, as vontades das partes estão em posições opostas. Já no contrato plurilateral, as vontades dos contratantes não são contrapostas, pois caminham a favor de um objetivo comum.

Comparato afirma, “nas sociedades, [...] analogicamente ao que ocorre em outros contratos plurilaterais, como a associação ou o consórcio, o elemento fundamental não é o sinalagma, mas o escopo ou o objetivo comum, inexistente aos demais tipos contratuais”. (COMPARATO, 2006, p. 40-41).

Segundo José Xavier Carvalho de Mendonça,

[...] os sócios cooperam para o escopo comum, e, em lugar dos interesses antagônicos ou opostos, que se observam nos outros contratos, na de sociedade, todos os sócios se esforçam para o mesmo resultado, no qual estai empenhados. Cada um deles tem um fim, se não idêntico,

ao menos semelhante ao dos outros. (MENDONÇA, 1964, p. 14-15).

Na abordagem de José Waldecy Lucena,

no campo doutrinário [...] coube a Ascarelli, ao aprimorar a doutrina que tem o contrato de sociedade como um contrato plurilateral, fornecer suporte jurídico a que a organização jurídica societária sobrevivesse a certos males, que, pelas regras do Código Comercial, a levariam à completa extinção, assim concomitantemente aniquilando a empresa. (LUCENA, 1996, p. 738).

Nesse sentido, considerando-se que nos contratos bilaterais o inadimplemento por uma das partes acarreta a resolução do contrato como um todo, pois para se exigir a contraprestação é imprescindível a prestação, isso não ocorre no contrato plurilateral de sociedade.

Afinal, no contrato plurilateral o eventual não cumprimento de alguma obrigação social não influi diretamente quanto aos demais contratantes, já que as prestações caminham em um objetivo comum.

Logo, no contrato plurilateral, o inadimplemento de algum sócio não implica absoluta invalidade do contrato. Como salienta Eduardo Goulart Pimenta,

O já transcrito texto do caput do art. 981 do Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406/2002) deixa claro que, no contrato de sociedade, todos os contratantes se obrigam a contribuir com recursos patrimoniais ou esforços pessoais para a consecução da atividade comum. Outro

fator de relevância na figura do contrato plurilateral está na constatação de que a prestação de cada um dos contratantes não é, por si só, a causa jurídica da prestação dos demais, em virtude da inexistência de oposição de vontades. Desse modo, o inadimplemento de um deles não torna, em princípio, ineficaz, o acordo como um todo, sendo ainda admissível, salvo cláusula contrária, a livre entrada e saída de contratantes sem violação à integridade do acordo. (PIMENTA, 2010, p. 4).

Verifica-se a partir disto que, enquanto nos contratos bilaterais comuns o inadimplemento de uma das partes leva à resolução do contrato como um todo, posto que desta prestação depende a realização da obrigação e a satisfação do outro contratante, no contrato de sociedade (chamado contrato plurilateral) isto não ocorre. O inadimplemento de um dos coobrigados não atinge diretamente a situação dos demais partícipes do acordo de vontades, posto que as suas respectivas prestações se voltam para um objetivo comum. (PIMENTA, 2004a, p. 39).

Com clareza, Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca,

Assim, o contrato de sociedade, como avença plurilateral que é, pode abranger um número superior a duas, mas sempre incerto, de partes, possibilitando, destarte, que outras a elas venham a aderir. E, ao contrário do que sucede nos contratos bilaterais - nos quais os direitos e obrigações são exercidos diretamente em relação ao outro contratante - , nos contratos plurilaterais as partes são titulares de direitos e obrigações para com todas as outras, já que o exercício desses direitos e

obrigações destina-se à satisfação do interesse comum. Por essas razões, na primeira modalidade, a não-execução da obrigação de uma das partes pode acarretar a extinção do contrato. Na segunda, porém, essa extinção já não ocorre, porquanto o inadimplemento afeta apenas a adesão da parte, permanecendo íntegro o contrato quanto às demais. (FONSECA, 2007, p. 1-2).

Nota-se assim que o contrato plurilateral de sociedade admite a entrada e saída de contratantes, merecendo estes retirarem de volta seus recursos financeiros investidos, sem que haja comprometimento de sua validade e eficácia.

Assim, a doutrina jurídica passou a deter base teórica para assimilar os interesses econômicos e sociais que permeiam a atividade empresária, mesmo diante da exclusão ou desligamento voluntário de algum membro.

Nesse sentido, Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca pontua,

Deriva daí a conclusão de que o afastamento do sócio não acarreta a dissolução da sociedade. E pouco importa que o desligamento do sócio se apresente como decorrência do não-cumprimento de obrigações sociais, de mera manifestação de vontade ou de fato ao quotista não necessariamente imputável, como v.g. a morte. Em todos esses casos, não se revelando a participação do sócio essencial à continuidade da sociedade - quer pela natureza da prestação a ele afeta, quer pelo grau de repercussão que a desvinculação acarretará ao capital social-, o contrato social não se rompe. Desatam-se apenas os laços existentes entre o sócio retirante e os demais sócios da sociedade. (FONSECA. 2007, p. 29)

5.1 A DISSOLUÇÃO PARCIAL NA SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

É certo que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada representa modelo de sociedade contratual, via de regra, personalista, pela qual os sócios limitam sua responsabilidade em relação às obrigações societárias inadimplidas.

De fato, tal como exposto, cuidava-se, anteriormente, no Decreto 3.708/1919 (BRASIL, 1919), praticamente, do único tipo societário utilizado para a estruturação jurídica da média e pequena sociedade empresária na economia do Brasil.

Foi em torno desse tipo societário, certamente o mais aqui utilizado, que se desenvolveu a dissolução parcial.

Isso se deve ao fato de o Decreto 3.708/1919 não ter disposto com ênfase sobre o regime dissolutório desse tipo societário, o que fez com que fosse obrigatório recorrer-se ao Código Comercial de 1850 e à própria Lei 6.404/1976 (BRASIL, 1976).

No Código de 1850, como foi dito, encontram-se duas disposições eminentemente potestativas, que ensejam ao sócio a prerrogativa de dissolver toda a sociedade, representadas pelos artigos 335, n. 5 e 336.

O Decreto n.º 3.708/1919 (BRASIL, 1919), em seu artigo 15, previu outro regime para a dissidência, que acarretava o direito de recesso do sócio que discordasse das alterações contratuais feitas pela maioria do capital.

Já o Decreto Lei 7.661 ⁹⁸, em 1945 (BRASIL, 1945) previu que a falência de um sócio não seria motivo de dissolução total, sendo causa apenas para a apuração de haveres.

Percebia-se, é verdade, certo confronto de dispositivos legais, haja vista as regras constitucionais ligadas à liberdade de associação e a crescente importância dada à atividade econômica e interesse social de sua preservação, o que acarretou uma necessária mudança de interpretação dos artigos 335 e 336, do Código Comercial de 1850 (BRAISL, 1850), no tocante às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Quanto às decisões jurisprudenciais, considera a doutrina especializada ser marco o acórdão do Supremo Tribunal Federal, prolatado no Recurso Extraordinário n.º 50.659, de relatoria do Ministro Villas Boas (HENTZ, 1997, p. 41) em que se entendeu que a empresa deveria permanecer, mesmo mediante a saída de um sócio dissidente que pleiteara a dissolução total da sociedade por quotas de responsabilidade limitada com base no art. 335, n. 5 do Código de 1850. Eis a ementa:

DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE POR COTAS
DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. - NÃO SE DA AD
NUTUM DE SOCIO DISSIDENTE, MESMO QUE SEJA
CONSTITUIDA POR TEMPO INDETERMINADO,
SENAO OS TERMOS DO CONTRATO, CUJAS
CLAUSULAS DEVEM SER RIGOROSAMENTE

98 Decreto Lei 7.661/1945 - Art. 48. Se o falido fizer parte de alguma sociedade, como sócio solidário, comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente (sic.) os haveres que na sociedade êle (sic.) possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato. Se êste (sic.) nada dispuser a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei ou pelo contrato, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente (sic.) após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa. (BRASIL, 1945).

OBSERVADAS, PRINCIPALMENTE SE A EXCLUSÃO DA EMPRESA PODE ATINGIR INTERESSES DE OBREIROS A QUEM A LEI OUTORGA, PROTEÇÃO EXCEPCIONAL.- CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL QUE, SEM QUEBRA DO PRINCÍPIO DE LIBERDADE, PERMITE A RETIRADA DO SOCIO, QUE HAJA PERDIDO A AFFECTIO SOCIETATIS, COM PLENO RESSARCIMENTO E QUITAÇÃO, PARA QUE A SOCIEDADE CONTINUE.- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM TERMOS. (RIO DE JANEIRO, 1969).

Há que se fazer alusão também ao acórdão, marco, de 1981, do Supremo Tribunal Federal, pelo qual se concluiu ser inadmissível a dissolução neste tipo societário quando por iniciativa do sócio minoritário inconformado.

É INADMISSÍVEL A DISSOLUÇÃO DAS SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, POR INICIATIVA DO SOCIO MINORITARIO INCONFORMADO, QUER POR FORÇA DO ART 335, V DO CÓDIGO COMERCIAL, QUER COM FUNDAMENTO NO ART. 336, III, DO MESMO CÓDIGO. 1. RECONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA DEFERIR A DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE LIMITADA, COMO SE APURAR EM EXECUÇÃO. 2. RECURSO NÃO CONHECIDO. (PARANÁ, RE- 92773, 1981).

Sobre tais decisões que evidenciam a mudança e consolidação jurisprudencial sobre o tema, Lucena expõe que,

A essa altura da evolução pretoriana, que progredira a remo surdo, já se fazia nitidamente sentir que o princípio preservativo da empresa fincara sólidas

estacas no campo societário. Pacificado restara que vicissitudes pessoais dos sócios não mais seriam causas de dissolução total da sociedade, mas tão somente de sua dissolução parcial, com preservação da empresa por ela explorada. (LUCENA, 1996, p. 750).

Deste modo, permite-se afirmar que foi da sociedade por quotas de responsabilidade limitada que a dissolução parcial nasceu.

O Código Civil, conforme se verá, contempla explicitamente possibilidades legais em que o vínculo social será apenas parcialmente extinto, como nos dispositivos inseridos na parte “resolução da sociedade em relação a um sócio” (artigos 1.028 a 1.032) e “resolução da sociedade em relação aos sócios minoritários” (artigos 1.085 a 1.086), ao ponto de até mesmo admitir que a sociedade atue, por certo período, com apenas um sócio. (artigo 1.033, inciso IV). (BRASIL, 2002).

É justamente sob esta perspectiva de relevância econômica à atividade empresária que se avança na análise das hipóteses específicas de dissolução parcial.

6. O RECESSO E RETIRADA DOS SÓCIOS

Tal como se infere da denominação, o direito de retirada representa a faculdade conferida aos sócios para dela se ausentarem quando não concordarem quanto a determinadas deliberações tomadas pela maioria.⁹⁹

O instituto do recesso ou retirada de sócio foi presenciado, em leis, pela primeira vez no Código de Comércio Alemão de 1861, evidenciando ser mecanismo de preservação da empresa. Na França, a lei de 24 de julho de 1867, em seu artigo 2º, permitia que os sócios pactuassem a eventualidade de retirada. Nada obstante, apesar de tal pioneirismo, atualmente, o direito ao recesso não é contemplado na legislação desses países.

O dispositivo legal que contribuiu para que o direito de recesso fosse normatizado em outros países foi ao artigo 158 do Código de Comercio Italiano de 1882. Tal dispositivo permitia a retirada do sócio que tivesse votado de forma contrária à operação de fusão, reposição ou aumento de capital, prorrogação de prazo, mudança de objeto, possibilitando o reembolso da participação, a ser mensurada com base no último balanço aprovado.

Atualmente a legislação Italiana prevê, nos artigos 2285 e 2437, a hipótese de recesso não apenas como sendo as tipificadas em lei, mas também as que estiverem previstas no contrato social.¹⁰⁰

Trata-se da retirada ou recesso de um direito potestativo, manifestado pela declaração unilateral de vontade do sócio

99 Sobre a evolução histórica do recesso, referente ao Direito Romano, Alemão, Francês, Italiano e Português, vide: Pimenta (2004a, p. 44-56).

100 Sobre as limitações às causas permissivas do direito de retirada, na Itália, Portugal, Espanha e Argentina, vide: Fonseca (2007, p. 14-15).

dissidente, a qual produz efeitos tão logo comunicada à sociedade, não sendo dependente da anuência desta ou dos demais sócios. Também não depende da demonstração de eventuais prejuízos.

Para Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca,

[...] trata-se de um direito que o sócio exercerá, perante a sociedade, por meio de mera manifestação de vontade, de caráter receptício, a qual produzirá seus efeitos de modo irreatável, tão logo recebida pela sociedade. [...] O direito de retirada representa, na verdade, muito mais do que um direito, um poder do sócio de afastar-se da sociedade sempre que discordar de qualquer modificação do contrato social. Cuida-se, na realidade, do exercício de um direito potestativo diante do qual remanesce à sociedade e aos demais sócios apenas uma posição de mera sujeição. A eficácia do referido ato subordina-se, apenas e tão somente, à prova de que, do mesmo, à sociedade e aos consócios dê o retirante o necessário conhecimento. E, do mesmo modo que não admite contestação ou aceitação por parte da sociedade, não reclama, por parte do sócio, justificação alguma, nem tampouco sequer a comprovação de que, da alteração do contrato social, lhe tenham advindo prejuízos de qualquer natureza. (FONSECA, 2007, p. 12).

Cuida-se, é verdade, de um mecanismo de modo a “frear” o poder ilimitado conferido às maiorias nas assembléias de modificar o contrato social, evitando-se que as bases em relação às quais esteja o pacto societário alterem-se em evidente prejuízo aos minoritários.

Conforme Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca,

O exercício do enfocado direito de recesso - concebido como freio moderador ao poder majoritário - tem lugar sempre que o quotista divergir de qualquer alteração contratual. A lei não faz quaisquer restrições em relação às possíveis modificações da avença societária ensejadoras da retirada, derivando daí a inutilidade de se perquirir acerca de hipotéticas limitações de semelhante natureza (*ubi Lex non distinguit Nec nos distinguere debemus*). (FONSECA, 2007, p. 14).

6.1.1 O recesso ou retirada em relação às sociedades por quotas de responsabilidade limitada no Decreto Lei nº 3.708/19

No ordenamento jurídico Brasileiro, a inicial menção ao direito de recesso se deu pelo artigo 15 do Decreto Lei nº 3.708/19, o qual regulava as sociedades por quotas de responsabilidade limitada

Art. 15. Assiste aos socios que divergirem da alteração do contracto social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do ultimo balanço aprovado. Ficam, porém, obrigados ás prestações correspondentes ás quotas respectivas, na parte em que essas prestações forem necessarias para pagamento das obrigações contrahidas, até á data do registro definitivo da modificação do estatuto social. (BRASIL, 1919).¹⁰¹

101 Nesta transcrição foi mantida a redação original.

É certo que o recesso ou retirada era mecanismo de rompimento dissolutório parcial em que um sócio manifestava, calcado em motivo previsto no contrato ou em dispositivo legal, a intenção de desligar-se da sociedade.

Ainda que o Decreto 3.708/1919 não tenha sido a primeira legislação, no mundo, a prever o recesso, seu artigo 15 foi inovador ao prever a hipótese de recesso em qualquer eventualidade de alteração do contrato social, assim como por já expor certa preocupação em relação à situação do vínculo social após a saída do dissidente, ao prever a obrigação de serem honradas as prestações atinentes às suas cotas até a data do registro definitivo da saída.

Ocorre que, pelo dispositivo acima mencionado, o recesso ou retirada mostrava-se instituto bastante amplo. Afinal, bastava que o sócio discordasse da alteração contratual, seja qual fosse o motivo, para que tivesse legitimidade para então pleitear sua retirada da sociedade.

Também para esse tipo societário, aplicava-se exegese dada ao artigo 335, n. 5 do Código Comercial.

“Art. 335 - As sociedades reputam-se dissolvidas: [...] 5 - Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado (BRASIL, 1850)”.

De acordo com tal dispositivo do Código Comercial, o sócio de uma sociedade cuja existência fosse por prazo indeterminado possuía embasamento legal para denunciar o contrato a qualquer momento, acarretando a dissolução total.

Essa hipótese foi posteriormente pela doutrina e jurisprudência transformada no desligamento do sócio por

invocação de quebra da *affectio societatis*. Surgiu assim a dissolução parcial “vazia” ou “imotivada”.

Para Celso Barbi Filho,

A dissolução parcial, desenvolvida no direito brasileiro com base no artigo 335, 5, do Código Comercial, não exige qualquer razão que a justifique, bastando apenas o prazo indeterminado da sociedade e o desejo do sócio em deixá-la. Constitui, pois, uma autêntica denúncia vazia, na já antes citada expressão de Mauro Rodrigues Penteado, bastando “que a sociedade seja por prazo indeterminado, com sói ocorrer, ou que o prazo de duração seja longo e tenha seu termo final ainda muito distante, e que o sócio alegue desinteligência ou quebra da *affectio societatis* - para que o judiciário, automaticamente, dê curso a essa forma por assim dizer vazia de resilição parcial do contrato plurilateral da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Essa manifestação doutrinária sugere que a dissolução parcial também possa ser motivada por razões não capituladas em lei, livremente indicadas pelos sócios, sem restrições de limites. Com isso, chega-se à hipótese de saída do sócio com base exclusivamente na alegação de quebra da *affectio societatis*, que é razão, como assinalado pelo autor, de extrema fluidez. (BARBI FILHO, 2004, p . 250.)

Proporcionava-se a hipótese de retirada do sócio com base exclusivamente na alegação de quebra da *affectio societatis*.

Assim, a exegese dada ao artigo 335, n.º 5 do Código Comercial, às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, proporcionou outra hipótese de recesso, cujo esteio se

dava no princípio da preservação da empresa e no instituto do contrato plurilateral.

Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca afirma que:

[...] o art. 335, V, do Código Comercial de 1850 permitia ao sócio denunciar, unilateralmente, e a qualquer tempo, o contrato de sociedade celebrado por prazo indeterminado. Essa faculdade, porquanto determinasse a dissolução total da sociedade, podia revelar-se extremamente nociva aos interesses que gravitam em torno da empresa, prejudicando os trabalhadores, o Fisco, os consumidores, etc. Os tribunais, sensíveis ao problema da preservação da empresa - tal como anteriormente já se fez consignar -, deliberaram não proferir a dissolução total, mas apenas permitir ao sócio sua saída da sociedade, fazendo apurar, contudo, seus haveres, da mesma forma como se tivesse sido promovida a liquidação total do acervo societário. Criou-se, desse modo, nova hipótese de retirada e novo modo de apuração de haveres, a que se denominou dissolução parcial. (FONSECA, 2007, p. 9)

Sobre as Sociedades Limitadas, a retirada ou recesso societário está previsto no artigo 1.077 do Código Civil.

Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subseqüentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031. (BRASIL, 2002).¹⁰²

¹⁰² 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

Verifica-se que enseja o recesso à modificação no contrato social, tal como antes já era previsto no artigo 15 do Decreto-Lei 3.708/1919, bem como se estiver a sociedade em procedimentos de incorporação ou fusão.^{103 104}

O artigo 1.077, em contrapartida ao artigo 15 do Decreto - Lei 3.708/1919 (BRASIL, 1919), prevê expressamente a necessidade de que o inconformismo com a alteração contratual, ou procedimentos de fusão e incorporação, tenha sido expressado pelo sócio em reunião ou assembléia, mediante seu voto contrário na deliberação.

Essa regra parece lógica, pois não seria razoável permitir ao sócio concordar com a alteração contratual, ou procedimento de fusão e incorporação, para posteriormente pleitear seu recesso ou retirada com base na aprovação da deliberação.

O artigo 1.077 do Código Civil ainda prevê o período de 30 dias para que o dissidente manifeste sua intenção pelo recesso, o que evita certa instabilidade, pois se não houvesse prazo, a qualquer momento a sociedade poderia perder seus sócios.

Para que nenhum dos sócios seja lesado, nos termos do artigo 1.031 do Código Civil, será promovida a apuração dos haveres por meio de um balanço específico.

disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

103 A nosso ver, há certa redundância na redação do dispositivo no que toca às hipóteses. Isso pois, ao se deliberar em prol da incorporação ou fusão, estar-se-á, necessariamente, se deliberando acerca de uma modificação no contrato social.

104 “O direito de retirada ou de recesso somente se coloca quando o contrato social é alterado, ou é deliberada a fusão da sociedade, sua incorporação por outra, ou a incorporação de qualquer sociedade (matérias que por si, como também a cisão, acarretam a alteração do contrato social). Nesses casos, os sócios que divergirem da alteração contratual têm direito (art. 1.077) de se desvincularem da sociedade, recebendo o valor patrimonial de suas cotas, segundo balanço especialmente levantado, se de outra forma não dispuser o contrato social” (BORBA, 2003, p. 128).

De acordo com Fabio Ulhoa Coelho,

Os sócios, geralmente, pactuam, no contrato social, prazos para o reembolso, na hipótese do exercício do direito de retirada. Tais prazos são fixados com vistas aos interesses da sociedade, cuja saúde econômica pode ser fortemente comprometida com reembolsos elevados. No entanto, em inexistindo cláusula contratual desse conteúdo, o reembolso deverá ser feito à vista, logo após a conclusão do balanço de determinação. (COELHO, 1999, p. 145-146).

Mister se faz a menção ao artigo 1.029 do atual Código Civil, o qual trata das sociedades simples:

Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. Parágrafo único. Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade. (BRASIL, 2002).

Cita-se tal dispositivo, pois nos termos do artigo 1.053¹⁰⁵ do Código Civil, o artigo 1.029 aplica-se também às sociedades limitadas, caso não haja disposição contratual em contrário.

105 Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Nota-se que se possibilita pelo artigo 1.029 o recesso imotivado caso a sociedade for constituída por prazo indeterminado, tal como se começou a admitir com esteio no artigo 335, V, do Código Comercial, haja vista a liberalidade constitucional de manter-se ou não associado, concomitantemente ao interesse de preservação da empresa.

Infere-se pelo artigo 1.029 do Código Civil que, em sendo a sociedade constituída por prazo determinado, não poderá ocorrer a retirada imotivada, sendo necessária neste caso a justa causa.

Segundo Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca,

O art. 1.077 cuida do direito de recesso, enquanto motivado por divergência em relação à alteração promovida no contrato social, fusão ou incorporação, de uma sociedade de uma sociedade, ou desta por outra. O art. 1.029 faculta a chamada denúncia vazia, desmotivada, e que permite, por conseguinte, a retirada do sócio, na sociedade por prazo indeterminado, subordinada única e exclusivamente a sua vontade, enquanto nas sociedades de prazo determinado cumpre àquele que pretende se afastar da sociedade provas judicialmente justa causa para tanto. (FONSECA, 2007, p. 16).

A retirada ou recesso não requer, para que produza efeitos, anuência dos demais sócios. Sendo fundada em causa elencada expressamente em lei ou no contrato, no caso de Sociedade Limitada, o recesso efetiva-se tão logo a sociedade seja cientificada, sendo uma declaração receptícia.^{106 107}

Verifica-se, é bem verdade, que a demasiada abrangência do artigo 1.029 implica diminuição da importância conferida ao artigo 1.077, em relação às sociedades limitadas por prazo indeterminado e regidas subsidiariamente pelas disposições legais das sociedades simples.

Afinal, nestas, para a retirada, mostra-se necessária apenas a simples notificação aos demais sócios com antecedência mínima de 60 dias, nos termos do artigo 1.029, não sendo imprescindível aguardar a ocorrência dos eventos elencados no artigo 1.077 do Código Civil.

Diante dessa interpretação, depara-se com semelhante contexto percebido em relação ao artigo 15 do Decreto-Lei n.º 3.708/1919, o qual foi praticamente dispensado pelos interessados em se retirar, eis que demandava a causa que justificasse o recesso, qual seja, a alteração contratual, o que

106 “Aspecto que merece ser ressaltado na abordagem da matéria é o fato de o direito societário de outros países estar, na atualidade, restringindo cada vez mais as hipóteses geradoras do direito de recesso, preocupados em que uma excessiva aplicação deste venha a prejudicar substancialmente a capitalização das empresas, indo em encontro à própria função da empresa, resguardada pelo recesso. Além disso, a necessidade de previsão expressa em lei acerca da causa que fundamenta a manifestação de vontade no sentido do recesso é requisito essencial deste ato, em ordenamentos estrangeiros. A legislação prevê casuisticamente todos os fatos capazes de ensejar a retirada de sócio, seja nas sociedades anônimas ou nas sociedades limitadas.” (PIMENTA, 2010, p. 125).

107 Sobre as limitações ao direito de retirada nos ordenamentos jurídicos de Portugal, Espanha e Argentino, vide: Fonseca (2007, p. 14-15).

não era necessário pela previsão do artigo 335, V, do Código Comercial.

Feitas tais ponderações, nota-se que o recesso ou retirada, previsto na legislação que regula tanto as sociedades simples quanto as limitadas é espécie de dissolução parcial e configura a liberalidade do sócio em abandonar o vínculo social.

7. EXCLUSÃO DE SÓCIO

A exclusão ocorre quando há o afastamento obrigatório do sócio mediante deliberação da maioria dos remanescentes; por determinação legal; ou após decisão judicial que inabilite o sócio para exercer a atividade econômica.¹⁰⁸

A diferença entre a exclusão do sócio e o direito de recesso está relacionada ao promovente da iniciativa. Afinal, a exclusão é de iniciativa da maioria contra o sócio. Já o direito de recesso, decorre de iniciativa do sócio contra os demais.

Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca afirma que:

Por dois modos diversos pode-se dar o afastamento do sócio da sociedade: voluntariamente, por meio do direito de retirada ou compulsoriamente, mediante exclusão, a qual pode ser deliberada pelos demais sócios ou vir a ser judicialmente decretada. Conquanto a expulsão configure instituto de defesa da sociedade e dos demais sócios contra aquele que, com ou sem culpa, constitua empecilho ao normal desenvolvimento da atividade social, o direito de retirada, por seu turno, foi concebido como medida de proteção a cada sócio, individualmente. (FONSECA, 2007. p. 8).

Trata-se, na exclusão, de um ato da sociedade, e não dos sócios, visando o bom e normal funcionamento da sociedade.¹⁰⁹

Sabe-se que os sócios possuem a obrigação de integralizar o capital a que se comprometeram, bem como possuem o dever

108 No tocante à análise histórica e comparada da exclusão, vide: Beraldo (2007, p. 182-186).

109 Essa assertiva demonstra importância em termos processuais, uma vez que é a própria sociedade, e não seus sócios, quem é parte legítima para estar no pólo passivo de processos judiciais nos quais se almeja anular a deliberação de exclusão.

de colaboração, representado pelo dever de se empenharem em prol do objetivo social.

Assim, funda-se a exclusão na idéia de rescisão contratual em razão do inadimplemento quanto aos deveres de integralizar o capital subscrito ou colaborar de modo a ser preservada a empresa.^{110 111 112}

110 Em brilhante dissertação de mestrado sobre o tema, Vasconcelos (2007) salienta as teorias que justificam a exclusão do sócio: “Até chegar à forma como se conhece hoje, Nunes (2001), Fonseca (2003) e Dalmartello (1939) destacam três teorias acerca do afastamento de sócio, sendo que na primeira, aquela conhecida como teoria do poder corporativo disciplinar, o afastamento se faz possível em virtude da legítima supremacia discricionária do ente coletivo em relação aos sócios. A segunda, dita teoria da disciplina taxativa legal, pugnava pela defesa da sociedade contra os sócios que ponham em perigo o desenvolvimento da empresa, tendo uma finalidade publicística / social, sendo permitida a exclusão apenas nos casos taxativamente previstos na lei. A terceira teoria, que é aquela que se destacou no ordenamento jurídico brasileiro, é a contratualista, segundo a qual a expulsão do sócio tem lugar na sociedade e é tratada como resolução do contrato por inadimplemento, aliada ao princípio de conservação da empresa.” (VASCONCELOS, 2007, p. 57).

111 “O inadimplemento de um dos sócios não justifica o direito dos restantes a não efetuar a sua própria prestação; o contrato social visa o prosseguimento de um escopo comum: se este pode ser conseguido sem o sócio inadimplente, não há razão para justificar o não cumprimento dos outros, pois estes se obrigam em face da sociedade e não em face de cada sócio.” (NUNES, 2001, p. 49).

112 “Consoante o mais ardoroso defensor desta idéia - DALMARTELO -, a conservação da empresa revelar-se-ia mais significativa do que a pessoa do sócio. [...] Equiparase, destarte, à resolução parcial do contrato de sociedade, pela qual este se mantém intocado em sua inteireza, rompido apenas, de modo limitado, em relação ao membro que se desliga e só a este, dado que continua a subsistir em relação aos demais. Conseqüentemente, a exclusão é apenas mais uma das modalidades de dissolução parcial da sociedade. A teoria de DALMARTELO é, sem sombra de dúvida, a que melhor explica o fundamento da exclusão, e, não por outra razão, não foram poucos os seus seguidores. (FONSECA, 2007, p. 27).

Diante desse cenário, o contrato social merece então ser rescindido no que tange ao sócio que não cumpriu seus deveres com o fim de proteger a manutenção da atividade econômica, via exercício da empresa.^{113 114}

Logo, a exclusão deve ser compreendida como a faculdade, ou a obrigação, conforme for o caso, de a sociedade excluir o sócio que tenha descumprido seus respectivos deveres sociais ou cuja permanência tenha-se revelado inviável, seja por colocar em risco a continuidade da atividade, seja por previsão legal, ou em razão de decisão judicial que o impeça de exercer a atividade negocial.

Há que se saber, desde já, que o afastamento compulsório do excluído acarreta verdadeira expropriação de seus poderes, direitos e deveres, decorrentes de sua condição de sócio.

Conforme se nota, atualmente, os fatos que implicam na exclusão e que, por sua vez, decorrem da lei ou de decisão judicial, sendo eles de observância obrigatória, são: penhora e liquidação de quotas para satisfação de dívidas pessoais do sócio (Código Civil, artigo 1.026, parágrafo único, cumulado

113 “É imperioso frisar que, independentemente da forma pela qual se efetive a expulsão do sócio – seja judicial ou extrajudicial - ou mesmo do fundamento da exclusão, esta deverá ser sempre motivada. Tão somente o sócio inadimplente, causador de discórdia ou desavenças, poderá ser compulsoriamente afastado da sociedade.” (FONSECA, 2007, p. 23).

114 “O sentimento da doutrina, acolhido pela jurisprudência, e mais recentemente positivado no CC/2002, qual seja, o de que não é admitido, e nem tolerado, que o comportamento de um dos sócios possa vir a causar a ruína de todo um empreendimento, razão pela qual o instituto é amplamente admitido no mundo inteiro. Portanto, se um dos sócios estiver impedindo a consecução do objeto social da sociedade, seja por ação ou omissão, possível é o seu desligamento forçado pela maioria dos demais, tendo em vista a proteção de um bem maior, que é a sociedade, cuja função social está muito em voga atualmente.” (BERALDO, 2007, p. 191)

com artigo 1.030) e decretação de falência do sócio empresário (artigo 1.030, parágrafo único do Código Civil).

Já, por outro lado, os fatos cuja decisão de exclusão incumbe aos sócios remanescentes, por deliberação, sendo permitido implementá-la, ou não, são: incapacidade superveniente (artigo 1.030, *caput*, parte final, do Código Civil) e mora na integralização do capital social (artigo 1.004, parágrafo único, e 1.058 do Código Civil).

Em verdade, percebem-se campos de motivação que se complementam e se interpenetram para ensejar a exclusão do sócio por deliberação da sociedade, quais sejam: o inadimplemento das obrigações e deveres sociais, a colocação em risco da atividade e perda da *affectio societatis*.

No Código Comercial de 1850, cuidava-se da exclusão como sendo sanção aplicada ao sócio remisso, ou seja, àquele que não integralizava o capital pelo qual subscreveu. Essa era a disposição do artigo 289 do aludido diploma:

Art. 289 - Os sócios devem entrar para o fundo social com as quotas e contingentes a que se obrigarem, nos prazos e pela forma que se estipular no contrato. O que deixar de o fazer responderá à sociedade ou companhia pelo dano emergente da mora, se o contingente não consistir em dinheiro; consistindo em dinheiro pagará por indenização o juro legal somente (artigo nº. 249). Num e noutro caso, porém, poderão os outros sócios preferir, à indenização pela mora, a rescisão da sociedade a respeito do sócio remisso. (BRASIL, 1850).

Também em relação ao Código Comercial, há a previsão do artigo 317, referente às sociedades de indústria e capital.

Art. 317 - Diz-se sociedade de capital e indústria aquela que se contrai entre pessoas, que entram por uma parte com os fundos necessários para uma negociação comercial em geral, ou para alguma operação mercantil em particular, e por outra parte com a sua indústria somente. O sócio de indústria não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em operação alguma comercial estranha à sociedade; pena de ser privado dos lucros daquela, e excluído desta. (BRASIL, 1850).¹¹⁵

Já o artigo 339¹¹⁶, também do Código Comercial de 1850, permitiu que a doutrina entendesse ser possível a exclusão não só com esteio na previsão legal, mas inclusive com base em cláusula existente nos atos constitutivos. Afinal, o dispositivo valia-se da expressão “for despedido com causa justificada”.

Como bem salienta Eduardo Goulart Pimenta:

Se, para alguns, aquilo que o texto chama de causa justificada se restringia às hipóteses de exclusão legalmente previstas, como nos casos dos arts. 289 e 317, para outros, abriu o legislador a definitiva possibilidade

115 A redação de tal dispositiva é semelhante à existente no Novo Código Civil: Art. 1.006. O sócio, cuja contribuição consista em serviços, não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em atividade estranha à sociedade, sob pena de ser privado de seus lucros e dela excluído.

116 Código Comercial de 1850 - Art. 339 - O sócio que se despedir antes de dissolvida a sociedade ficará responsável pelas obrigações contraídas e perdas havidas até o momento da despedida. No caso de haver lucros a esse tempo existentes, a sociedade tem direito de reter os fundos e interesses do sócio que se despedir, ou for despedido com causa justificada, até se liquidarem todas as negociações pendentes que houverem sido intentadas antes da despedida.

de exclusão de sócio por motivos outros, desde que elencados no contrato social. (PIMENTA, 2004a, p. 74).

Percebe-se, portanto, que a exclusão de sócio em respeito à vontade da maioria, calcada em previsão contratual já se mostrava aceitável pela doutrina, em exegese a dispositivos do Código Comercial, ainda que extrajudicialmente.

Na verdade, tal interpretação deu-se em razão da importância de se vedar a permanência de sócio que fosse descumpridor de sua obrigação de colaborar em prol da atividade.

Pela interpretação dada em tal diploma legal, já se nota a necessidade de se valorizar a contribuição dada pelo sócio em prol da atividade econômica, afinal o empenho do sócio, por si, também proporciona o *subjective goodwill* ou aviamento subjetivo.

Ao tratar da exclusão, percebe-se maior intenção de se preservar a empresa no Código Civil de 1916 do que no Código Comercial de 1850.

Veja-se que o artigo 1.399, V, do Código Civil de 1916 possibilita a dissolução, mediante pedido de seu sócio, constituída por prazo indeterminado, tal como era no artigo 335, V do Código Comercial.

“Art. 1.399. Dissolve-se a sociedade:

V - pela renúncia de qualquer deles, se a sociedade for de prazo indeterminado (art.1.404)”. (BRASIL, 1916).

Mas o artigo 1.404 do Código Civil de 1916 impunha a necessidade de que este pleito fosse realizado oportunamente,

eivado de boa-fé, sendo ainda necessária notificação aos demais sócios com antecedência de dois meses.

“Art. 1.404. A renúncia de um dos sócios só dissolve a sociedade (art. 1.399, V), quando feita de boa-fé, em tempo oportuno, e notificada aos sócios 2 (dois) meses antes”. (BRASIL, 1916).

O Código ia mais além, ao ainda caracterizar o que seria “inoportunidade” e “má fé” perpetrada pelo sócio, prevendo, inclusive, a hipótese de exclusão do sócio que agisse nesse sentido de má-fé.

Art. 1.405. A renúncia é de má-fé, quando o sócio renunciante pretende apropriar-se exclusivamente dos benefícios que os sócios tinham em mente colher em comum; e haver-se-á por inoportuna, se as coisas não estiverem no seu estado integral, ou se a sociedade puder ser prejudicada com a dissolução nesse momento.

Art. 1.406. No primeiro caso do artigo antecedente, os demais sócios têm o direito de excluir desde logo o sócio de má-fé, salvas as suas quotas na vantagem esperada. No segundo, a sociedade pode continuar, apesar da oposição do renunciante, até a época do primeiro balanço ordinário, ou até a conclusão do negócio pendente. (BRASIL, 1916).

Considerem-se também os artigos 1.402 e 1.403 do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) que zelavam pelo caráter familiar da sociedade, no tocante à eventual sucessão de sócio. Estipulava-se que o herdeiro do falecido, se fosse menor, poderia ser desligado da sociedade.

Assim, em relação ao Código Comercial (BRASIL, 1850), percebe-se no Código Civil de 1916 maior intenção de se preservar a atividade econômica, em detrimento dos anseios individuais dos sócios.

O Decreto Lei n.º 3.708/19 restringiu a hipótese de exclusão de sócio à violação do dever de integralização, o que configurava o sócio quotista remisso, em consonância ao Código Comercial. Era essa a disposição do artigo 7º do Decreto-Lei n.º 3.708/19:

Em qualquer caso do art. 289 do Código Commercial poderão os outros socios preferir a exclusão do socio remisso. Sendo impossivel cobrar amigavelmente do socio, seus herdeiros ou successores a somma devida pelas suas quotas ou preferindo a sua exclusão, poderão os outros socios tomar a si as quotas annulladas ou transferirlas a estranhos, pagando ao proprietario primitivo as entradas por elle realizadas, deduzindo os juros da móra e mais prestações estabelecidas no contracto e as despesas (BRASIL, 1919).¹¹⁷

Haja vista a aplicação subsidiária do Código Comercial às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, nestas, o instituto da exclusão se expandiu devido à previsão do artigo 339 do Código Comercial, acima tratada.

Conforme José Waldecy Lucena,

Em suma, no particular, não há na fonte supletiva do Decreto n.º 3.078/19, que este próprio indica (art. 18), regras aplicáveis às sociedades por quotas, em

117 Na transcrição do dispositivo foi mantida a redação original.

decorrência do que se passa, na ordem de supletividade, ao Código Comercial. Daí podemos extrair sobre a matéria as seguintes regras: a) os sócios podem disciplinar no contrato social, a líbrito exclusivo seu, a exclusão de um deles, inclusive indicando as causas da exclusão, a forma de se efetivar e o quorum deliberativo; b) omissis o contrato social, aplicam-se, supletivamente, as disposições pertinentes do Código Comercial. (LUCENA, 1996, p. 586.)

Assim, na vigência do Decreto-Lei n.º 3.708/19, a exclusão foi permitida, mas condicionada, à votação da maioria de sócios, devendo ser também baseada em causa legal ou motivo contratual atrelado ao mau comportamento do sócio por não colaborar em prol da atividade econômica e objeto social.

Segundo Eduardo Goulart Pimenta,

A exclusão, entretanto, somente produzia efeitos depois que arquivada no Registro de Comércio, embora determinados autores discordassem de tal posicionamento. A ampliação de tal instituto ganhou proporções tão amplas que, na prática, passou-se a admitir a exclusão de sócio de sociedade por quotas, extrajudicialmente, mesmo que não houvesse cláusula contratual, disposição legal ou mesmo a alegação de causa justificada. (PIMENTA, 2004a, p. 79).

Antes de adentrar na atual previsão sobre a exclusão no Código Civil de 2002, insta salientar que o sócio de uma Sociedade Limitada que não cumpre com suas obrigações de integralizar suas quotas sociais e atuar em prol do bom desenvolvimento do objeto social, pode ser excluído e banido do vínculo social,

mesmo contra sua vontade, merecendo nessas hipóteses prevalecer o princípio de preservação da empresa.

Percebe-se, assim, que a exclusão é instituto jurídico pelo qual é acarretada a dissolução parcial da sociedade, em desfavor de um sócio, cuja conduta individual está a colocar em risco o bom funcionamento da atividade econômica.

Pode-se afirmar que se está diante de ato jurídico que configura a rescisão do contrato, por exclusiva culpa de uma das partes, representada pelo sócio.¹¹⁸

Nada obstante, no Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), a exclusão não se mostra como simples ato discricionário ou deliberativo perpetrado pela maioria que compõe o capital social. Isso, pois, para tanto, há imperiosidade de estarmos diante de justa causa.

Segundo Fábio Ulhôa Coelho,

Para a exclusão de um dos sócios, é necessária a ocorrência de alguma destas causas. A exclusão não é, ao contrário do que se costuma lecionar, assunto de deliberação da sociedade. Não é a sociedade que expulsa

118 Sobre a diferença doutrinária entre exclusão e dissolução parcial *stricto sensu*, vide: Beraldo (2007, p. 191-194). Para este autor, calcado também na igual balizada doutrina de Barbi Filho (2004): “A exclusão de sócio e a dissolução parcial de sociedade são institutos distintos, porém, os seus efeitos finais são os mesmos, inclusive no tocante à apuração de haveres, que não será realizada de modo diverso, pelo simples fato de ter ocorrido uma ou outra forma de desligamento do sócio da sociedade. [...] Nos ensinamentos de Celso Barbi Filho, a dissolução parcial de sociedade “resulta da exegese dada em doutrina e jurisprudência ao artigo 335, n.º 5, do Código Comercial, apresentando-se como alternativa à dissolução total para permitir ao sócio desligar-se de sociedade por prazo indeterminado, sem que esta se extinga. [...] Portanto, apenas ratificando o pensamento por nós anteriormente esposado, pensamos que a única diferença entre estes dois institutos reside no plano da iniciativa. O ato de se excluir um sócio parte dos demais consócios, ou então, quando for sociedade de apenas dois sócios, do outro. Já o requerimento de dissolução parcial de sociedade parte daquele sócio que deseja dela se retirar.”

o seu sócio. São os demais sócios, à vista da ocorrência de fato que a lei define como ensejador da expulsão, que o decidem. A efetiva ocorrência de fato dessa natureza é condição inafastável da exclusão. Se inexistiu a causa legalmente prevista, não será possível a exclusão por mera disposição de vontade dos sócios. Esta a rigor, não é a causa da exclusão; aos sócios compete, apenas, decidir se a causa da lei estaria ou não presente em hipóteses concretas. (COELHO, 1999, p. 130-131)

Pode-se afirmar ser então a justa causa o descumprimento das obrigações adquiridas pelo simples fato de ser sócio, sobretudo, em relação ao dever de colaboração e cooperação anteriormente mencionado.

Portanto, seja na via judicial, ou mesmo extrajudicial, no atual contexto legislativo, para que ocorra a exclusão é necessário que seja invocado o motivo ou causa prevista em lei.

8. EXCLUSÃO EXTRAJUDICIAL E SÓCIO

A primeira dentre as hipóteses previstas em lei é a representada pelos artigos 1.004 e 1.058 do Código Civil de 2002, ao considerar-se a possibilidade de aplicação das disposições atinentes às sociedades simples perante as sociedades limitadas, haja vista o disposto no artigo 1.053¹¹⁹. Eis aqueles dispositivos:

Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora. Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

Art. 1.058. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas. (BRASIL, 2002).

119 Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Trata-se aqui da hipótese de exclusão do sócio remisso.

120

Tem-se o sócio remisso quando este não cumpre, no prazo pré-fixado, sua obrigação de integralizar as quotas pelas quais subscreveu.¹²¹

Diante do inadimplemento quanto à integralização surgem aos remanescentes as hipóteses de cobrar, reduzir as quotas ao montante já realizado ou excluir o remisso.

Ao se referir o artigo 1.004 do Código Civil à maioria dos sócios remanescentes, está se referindo à maioria de cabeças dos demais sócios.

Isso, porque, assim, também se torna possível que o sócio detentor da maioria das cotas possa ser excluído. Como bem salienta Pimenta:

A literalidade do artigo fala em “maioria dos demais sócios” expressão que, segundo entendemos, remete à maioria de pessoas e não à maioria do capital social. Isto significa que, para a aplicação da exclusão extrajudicial a um sócio, na forma do parágrafo único do art. 1.004 do novo Código Civil, é necessária a concordância anterior da maioria dos demais membros, o que não significa sempre a maioria do capital social. [...] Pensamos que o fundamento para tal posicionamento do Código está na constatação de que inclusive o sócio titular da maioria das quotas pode incorrer em inadimplemento de seu dever de conferimento, o que compromete de forma ainda mais grave o andamento da gestão social e

120 Sobre tal previsão em ordenamentos da Itália, Portugal, Espanha e Argentina, vide: Fonseca (2007, p. 29-30).

121 Salvo estipulação contratual em contrário ou diante da fixação prévia de prazo para a integralização, é sempre necessária a interpelação do remisso para constituí-lo em mora (PARANÁ, 1977).

a garantia dos credores. Nada mais justo, portanto, que também ele (e não apenas os sócios minoritários) esteja sujeito à sanção de exclusão de sócio) (PIMENTA, 2010, p. 137-138).

Nota-se que o artigo 1.058 do Código Civil prevê ainda outras medidas, além da exclusão do remisso, colocadas à disposição dos demais sócios. Assim, caso se opte pela exclusão, os sócios remanescentes poderão então ficar com as quotas do excluído, ou transferi-las para terceiros, pagando por elas.

Segundo Eduardo Goulart Pimenta,

Este dispositivo preocupou-se em frisar os “demais sócios” podem optar, ao invés da solução do parágrafo único do art. 1.004, pela transferência das quotas do sócio remisso a si próprios ou a terceiros estando, em qualquer das hipóteses, obrigados a restituir ao sócio excluído os valores que este já tenha integralizado após deduzidas as despesas judiciais e extrajudiciais com a exclusão, os juros das mora na integralização do capital e outras prestações estabelecidas no contrato. Tais ressalvas são, a nosso ver, desnecessárias, posto decorrerem da própria liberdade dos sócios escolherem os demais membros da sociedade (no caso da opção pelas cessão das quotas a terceiros ou aos membros remanescentes) e da proibição legal de enriquecimento sem causa (que estaria a incidir caso a sociedade pudesse ficar com as parcelas já pagas pelo sócio remisso excluído (PIMENTA, 2010, p. 139).

Em caso de exclusão, deverá ser restituída ao sócio remisso o valor já por ele integralizado, descontados juros, cláusulas penais e despesas.

O artigo 1.004 possibilita que os demais sócios optem pela alternativa de reduzir o capital até o montante já integralizado, ou cobrar pelos danos decorrentes da mora.

A redução do capital social, logicamente, merece ser feita, desde que não seja prejudicado o exercício da empresa. Logo, se o exercício da atividade econômica for prejudicado, não haverá razoabilidade em se reduzir o capital, não sendo possível cancelar ou anular as quotas não integralizadas.

Para Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca,

O direito brasileiro em virtude do preconizado pelo art. 1004 do novo CC, diante da inadimplência de um dos pares, quanto à integralização das quotas, abre-se aos sócios, três possibilidades: a cobrança, a redução das quotas ao montante já realizado ou a exclusão. Preferindo esta última via, podem os sócios ficar com as quotas até então tituladas pelo sócio excluído ou as transferir para estranhos, pagando evidentemente ao sócio excluído as prestações por ele já saldadas, remanescendo sempre, aos sócios, a possibilidade de cancelar as quotas mediante correspondente redução do capital social. É claro, contudo, que a opção por esta última alternativa estará sempre na pendência do grau em que tal redução possa afetar o capital social. É que, muitas vezes, a diminuição poderá ser de tal ordem que torne inviável o prosseguimento da empresa. Aqui, como é óbvio, o cancelamento ou anulação das quotas não poderá ter lugar. (FONSECA, 2007, p. 30).

Também podem ser utilizadas para fins de exclusão extrajudicial do sócio as hipóteses de pleno direito, consistentes na declaração de falência e liquidação da quota de sócio por

credor particular. Tais situações serão mais proficuamente abordadas a seguir, em tópico próprio.

Extrajudicialmente, o sócio também poderá ser excluído quando não colabora de forma ativa para o sucesso da empresa.

Essa hipótese evidencia, por si, a importância que merece ser dada àquele sócio que propicia o aviamento subjetivo, merecendo ser expulso aquele que nada ou pouco faz em prol do sucesso da atividade econômica, representada pelo seu objeto social.

A exclusão devido ao não cumprimento do dever de colaboração não foi expressamente tratada no Código Comercial de 1850 ou no Decreto Lei n.º 3.708/1919 (BRASIL, 1919), o que conduzia a interpretações doutrinárias de modo a harmonizar o intuito da preservação da empresa, diante das vontades ou má conduta individual dos sócios.

Segundo Eduardo Goulart Pimenta,

A ausência de disciplina legal expressa acarretou, a nosso ver, inadequada e excessivamente ampla solução para a matéria. Passou-se a conferir validade a exclusão extrajudicial de sócio quotista por simples deliberação da maioria do capital social - e independentemente de cláusula contratual neste sentido - tendo como fundamento (ou “justa causa”) a alegação de simples “desarmonia” com o membro excluído (PIMENTA, 2010, p. 140).

Eis o artigo 1.085 do Código Civil, disposto, frise-se, no capítulo “da resolução da sociedade em relação aos sócios minoritários”, o que denota a intenção do legislador em aqui

referir-se, quanto ao quorum, à maioria de capital, e não de cabeças.¹²²

Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa. Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa. (BRASIL, 2002).

Permite-se afirmar, portanto, que a exclusão extrajudicial em razão do não cumprimento do dever de colaboração deve ser pretendida por mais da metade do capital social, e não de pessoas.

Pela leitura do artigo 1.085 do Código Civil de 2002 verifica-se serem os seguintes requisitos para expulsão:

- a) vontade de mais da metade do capital social;
- b) ter ocorrido prática de ato de “inegável gravidade” e que colocasse em perigo o exercício da empresa;

122 “[...] a decisão de exclusão do sócio sempre será tomada pela maioria dos sócios, devendo ser esclarecido duas importantes características desta maioria: i) refere-se ao capital social, e não, ao número de sócios; e, ii) o sócio que se pretende excluir não tem direito de voto, logo, a maioria é referente apenas ao capital social dos sócios restantes.” (BERALDO, 2007. p. 201)

- c) prévia existência de cláusula contratual permitindo a exclusão por “justa causa”;
- d) ser assegurado o exercício de direito de defesa do sócio.

Urgem alguns questionamentos: o que seriam “atos de inegável gravidade que exponham em perigo a manutenção da empresa”? O que seria, exatamente, “justa causa”? Como assegurar, de fato, o direito de defesa do excluído? O que seria “ser cientificado em tempo hábil”?

Entende-se que atos de “inegável gravidade” e ‘justa causa’ mostram-se, na prática, equivalentes.

De acordo com Leonardo de Faria Beraldo,

Preliminarmente, cumpre esclarecer que ato de inegável gravidade nada mais é do que justa causa. Uma leitura atenciosa do dispositivo legal não deixa dúvidas com relação a isso, uma vez que o artigo inicia informando que atos de inegável gravidade são os motivos para a exclusão do sócio, mas desde que esteja previsto, no contrato social, a justa causa. Assim, se é exigido no contrato societário conste a justa causa do fato gerador da exclusão, é porque atos de inegável gravidade consistem, na verdade, em justa causa. Outra não é a opinião de MODESTO CARVALHOSA, ao afirmar que “porém, há que esclarecer que significado deste expressão, corresponde à justa causa do ato unilateral da exclusão”. Em suma, todo ato do sócio contrário à lei e ao contrato social, ou que cause a quebra da *affectio societatis*, bem como ações ou omissões que possam gerar grave dissídio entre os consócios, ou, pelo menos, dentre a maioria deles, e que reflita negativamente no bom andamento das atividades

empresariais da sociedade, são considerados justa causa para os fins do artigo 1.085 do CC/2002. (BERALDO, 2007, p. 214).

Atos de “inegável gravidade” também devem ser entendidos como sendo atos que violem o dever de colaboração do sócio em prol do sucesso do empreendimento.

“Justa causa” é todo e qualquer ato contrário à lei ou ao contrato social que implique mácula à *affectio societatis* prejudicando o exercício da atividade econômica.

Nesse caso de exclusão, há que se constar no contrato social cláusula que permita à maioria do capital social expulsar o sócio minoritário quando houver “justa causa”, o que parece ser equivalente a constar “sempre que o minoritário praticar atos de inegável gravidade ou que coloquem em perigo a manutenção da atividade”.

Quanto a assegurar ao sócio o direito de defesa, trata-se de situação melindrosa, a cada caso concreto. Afinal, os sócios remanescentes, os mesmos que pretendem a exclusão, é que irão, em um primeiro momento, apreciar a defesa do sócio cuja expulsão se pretende.

O que se verifica, no mundo realístico dos fatos, é que não há, na fase extrajudicial, nesse caso, imparcialidade da decisão, tal como se poderia exigir do Magistrado na esfera judicial.

De acordo com Eduardo Goulart Pimenta,

Estamos, pois, na iminência de ver as exigências do art. 1.085 do novo Código tornarem-se meras formalidades, perdidas e tornadas inúteis diante da confusão entre

a figura dos acusadores e julgadores do sócio que se pretenda excluir. Nada mais louvável do que garantir ao sócio que se pretenda excluir da sociedade o direito de se defender perante os seus consortes. Parece-nos nítida esta intenção do legislador civil ao prever a necessidade de convocação de assembléia ou reunião se sócios para o fim de comparecimento e defesa do sócio excluído. Esqueceu-se o Código, porém, que tal providência tende a tornar-se uma mera formalidade inútil, pois os autores do ato de exclusão (sócios remanescentes) são as mesmas pessoas que irão ouvir e julgar as razões de defesa do sócio acusado de atos de inegável gravidade e que estão a pôr em risco a continuidade da empresa. (PIMENTA, 2010, p. 143-144).

9. EXCLUSÃO JUDICIAL DO SÓCIO

Nos termos do artigo 1.030 do Código Civil de 2002 o sócio pode ser excluído judicialmente quando incorrer em “falta grave no cumprimento de suas obrigações”.¹²³

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente. (BRASIL, 2002).

Note-se que não há alusão específica, no sentido de que a obrigação descumprida seja o dever de integralização do capital ou de colaboração em prol do sucesso do objeto social.

Para Leonardo de Faria Beraldo,

Podemos elencar, apenas a título exemplificativo, algumas práticas ou atos dos sócios que podem ser tidos como justa causa para embasar pedido de sua exclusão:

- i) utilizar capital da firma para uso próprio; ii) má gestão ou transgressão dos deveres do administrador

¹²³ “Inicialmente, cumpre informar que a expressão falta grave pode e deve ser entendida, também, como justa causa. Aliás, esta última é muito mais utilizada no direito comparado. Inicialmente, podemos dizer que o CC/2002 trouxe ao direito positivo entendimento que há muito tempo já era consagrado tanto na doutrina (nacional e estrangeira) quanto na jurisprudência. Desse modo, trata-se de uma inovação no campo do nosso direito positivo. [...] Justa causa ou falta grave são conceitos abertos e subjetivos, cabendo aos sócios e ao julgador verificar, no caso concreto, a existência ou não de sua ocorrência. Podemos afirmar que, para a sua configuração, exige-se da conduta ou omissão do sócio a ocorrência de dano, ou uma potencialidade de dano à sociedade.” (BERALDO, 2007, p. 202-203).

ou gerente; iii) ausência injustificada do sócio; iv) não cumprimento na prestação de serviços considerados de natureza personalíssima; v) ausência de pesquisa ou tomada de preços; vi) ausência dos deveres de lealdade e de cooperação; vii) descumprimento de deveres previstos no contrato social; viii) divergência grave entre os sócios; ix) constituição de sociedade concorrente, atuando na mesma área; x) comportamento impróprio e indevido perante os funcionários da sociedade, bem como em relação a seus clientes; xi) ausência do sócio; xiii) fraude; xiiii) cometer algum crime ou delito contra outro sócio da sociedade. (BERALDO, 2007, p. 204)

O artigo 1.030 do Código Civil, ao contrário de seu artigo 1.085, cuida de hipótese na qual os sócios que compõem a maioria do capital social possam também ser expulsos.

Logo, a exclusão de sócio, com base no artigo 1.030 do Código Civil, pode ser pretendida por sócios que detenham minoria do capital social. Isso porque o termo “demais sócios”, nesse caso, trata de maioria de cabeças, e não maioria de capital.

Quanto à incapacidade superveniente, esta deve ser compreendida como sendo a impossibilidade do sócio de cumprir seus deveres sociais, consistentes no dever de integralização do capital e colaboração.

Conforme Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca,

Ora, é forçoso reconhecer que as situações previstas pelo legislador do novel diploma da lei civil, na verdade, podem confundir-se. A denominada “falta grave no cumprimento de suas obrigações” ou mesmo a “incapacidade superveniente” podem representar “risco

à continuidade da empresa”, revelando-se, ainda, “atos de inegável gravidade. (FONSECA, 2007, p. 35).

Sobre tal hipótese, entende-se que o comando literal de tal dispositivo não pode ser interpretado de maneira absoluta, ou seja, há que se ponderar a cada caso concreto se a incapacidade superveniente do sócio possui o prisma de acarretar prejuízo no tocante ao cumprimento dos deveres sociais, ou se põe em risco a manutenção da empresa, ou se possa comprometer irremediavelmente a *affectio societatis*.

A exclusão, nesse caso, fica submetida não apenas ao crivo dos demais sócios remanescentes, a quem cabe ou não a deliberação de ingressar ou não em juízo, mas também se submete à percepção do Magistrado, que deverá constatar, diante de cada caso, se a exclusão é de fato imprescindível para a manutenção da empresa.

Portanto, merece ser entendida a incapacidade superveniente quando o sócio, pessoa física ou jurídica, não mais possuir capacidade para invocar direitos e contrair obrigações, situação essa que precisa ser reconhecida judicialmente e invocada após trânsito em julgado.

Imperioso notar que o artigo 1.030 do Código Civil não faz nenhuma restrição ao tipo ou à duração da incapacidade como causa de exclusão do sócio, o que enseja ser fundamental que os sócios remanescentes e o Magistrado ponderem, a cada caso concreto, se a incapacidade representa, realmente, empecilho ao exercício da atividade econômica, via objeto social. Afinal, nem todas as causas de incapacidade são permanentes, tais como doenças, condenação penal, etc.

Mauro Rodrigues Penteado afirma,

Idênticas ponderações devem ser feitas no caso de o sócio vir a se tornar incapaz: não é toda incapacidade que justifica sua exclusão do quadro social. Um relance para as modalidades de incapacidade, absoluta ou relativa, previstas nos artigos 3º e 4º do novo texto codificado, revela, que, no primeiro pelo menos duas delas comportariam a exclusão (inc. II - enfermidade ou deficiência mental, que subtraia o discernimento para a prática da vida civil; inc. III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade). Já o último dispositivo citado alinha três situações de incapacidade relativa que podem ensejar a iniciativa da maioria dos sócios de afastar o incapaz (inc. II - ébrios habituais, ou viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; inc. III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; inc. IV - os pródigos). Mas sempre após autorização judicial, pois a carga de comprometimento do sócio no cumprimento de suas obrigações só pode ser definida caso a caso. [...] Reitere-se, por necessário, que as hipóteses de exclusão analisadas neste item dependem, sempre, de prévio pronunciamento judicial. (PENTEADO, 2004, p. 277).

O Código Civil de 2002 faz menção expressa a hipóteses que ensejam a dissolução parcial da sociedade, de pleno direito, ou seja, por razões que independem da vontade dos remanescentes, bem como do sócio dissidente.

A primeira delas é a que toca sobre a morte do sócio, prevista no artigo 1.028 do Código Civil. Em caso de morte de um dos sócios, a lei civil ainda autoriza a opção pela dissolução

total ou substituição do falecido, o que dependerá de ajuste com os herdeiros.

Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: I - se o contrato dispuser diferentemente; II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido. (BRASIL, 2002).

Outras hipóteses estão previstas nos artigos 1.030, parágrafo único, e 1.026, as quais se referem, respectivamente, aos casos em que o sócio é declarado falido¹²⁴ ou tem suas quotas penhoradas em processo executivo movido por credor de dívida particular.¹²⁵

124 “Temos que, não obstante a lei fazer menção expressa apenas ao sócio falido, não há óbice algum para que o insolvente também possa ser afastado. Acreditamos que a intenção do legislador foi a de proteger a sociedade, perante terceiros, da reputação deste sócio declarado falido ou insolvente. Em outras palavras, que não houvesse vinculação entre a sociedade e o falido ou insolvente. Sem falar que não nos parece acertada a interpretação literal do dispositivo. [...] Por conseguinte, quando o artigo 1.030, parágrafo único, do CC/2002 faz menção à exclusão de pleno direito do sócio falido, entenda-se, também, como sendo o insolvente também.” (BERALDO, 2007, p. 210).

125 Muito se discutiu, ao longo do século passado, acerca da possibilidade de se penhorar as cotas sociais para satisfação de dívidas pessoais do sócio. Sobre tudo após a entrada em vigor do Código de Processo Civil em 1973, a doutrina passou a reconhecer as cotas sociais como bens móveis dotados de valor econômico próprio. Sobre a polêmica de tal matéria, vide: Almeida (2001, p. 108-116). A nosso ver, não poderia mesmo as quotas deixarem de ser passíveis de penhora, afinal, além do artigo 391 do Código Civil enfatizar que todos os bens do devedor respondem pelo inadimplemento de suas obrigações, o preceito de separação patrimonial entre a sociedade e seus sócios se mostraria no mais eficiente modo de fraudar credores, pois assim seria possível um indivíduo transferir todo ou parte de seu patrimônio a uma pessoa jurídica, não podendo-o ser penhorado.

Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação. Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.

Art. 1.030. [...]

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026. (BRASIL, 2002).

Em tais hipóteses, impõe o Código Civil poderem ser liquidadas as quotas do sócio falido, ou morto, ou alvo de processo de execução, devendo ser repassados os valores apurados ao juízo da falência, aos herdeiros, ou ao credor particular, conforme for o caso.

Segundo Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca,

Mas pode suceder de, por vezes, a falência do sócio acabar por acarretar a dissolução da própria sociedade. Isso pode ocorrer sempre que o valor dos haveres do sócio falido revelar-se de tal ordem que o capital remanescente se mostre insatisfatório para permitir o prosseguimento da sociedade. (FONSECA, 2007, p. 31).

Importa salientar que o credor particular do sócio devedor apenas pode direcionar a execução contra as quotas sociais na hipótese de não existirem outros bens do devedor a serem constrictos. Isso, pois aos demais sócios e à sociedade merece ser garantido o direito de manter a atividade econômica em vigor.

Na hipótese de penhora das quotas, o credor poderá optar pela liquidação da quota, nos termos do artigo 1.031, ou pela constrição dos dividendos correspondentes.

Para Leonardo de Faria Beraldo

Já a redação do artigo 1.026 é bem clara ao determinar que, primeiro, deve-se tentar penhorar eventual lucro a ser distribuído, e, apenas não havendo, ou na insuficiência deste, poderia penhorar-se e liquidar-se as suas quotas da sociedade. Ou seja, para que implemente a condição a fim de que seja concedida a liquidação, deve a sociedade não só estar em funcionamento, mas também não existir lucros a partilhar. (BERALDO, 2007, p. 211)

Conforme Eduardo Goulart Pimenta,

Pode o credor exeqüente optar pela liquidação da quota do sócio (na forma do art. 1031) ou pela penhora do que caiba ao seu devedor receber a título de dividendos. Esta última hipótese nos parece mais conveniente tanto sob o ponto de vista da sociedade e seus membros (que não sofreria abalo em sua estrutura – com a saída dos sócio executado – ou em seu patrimônio, com a apuração de haveres) quanto em relação ao credor (que não precisaria sujeitar-se ao procedimento de apuração de haveres na forma do artigo 1.031) (PIMENTA, 2004a, p. 99.)

Cumpra salientar, em observância ao princípio da preservação da empresa, que o credor não pode, simplesmente, de imediato, optar em prol da liquidação da quota do sócio devedor, caso existam lucros a serem distribuídos que sejam suficientes para satisfazer seu crédito.

Resta à sociedade demonstrar que o direito do credor poderá ser satisfeito mediante os dividendos que cabem ao sócio devedor para não ocorrer redução do capital social, mantendo-se então intactos os bens utilizados na atividade econômica.

Portanto, se a sociedade não estiver sendo liquidada e não possuir lucros a distribuir, o credor poderá requerer a liquidação da quota do devedor, conforme previsto no artigo 1.026, parágrafo único, do Código Civil. Nesse caso, o sócio inadimplente em relação a suas obrigações pessoais será então, de pleno direito, excluído da sociedade, nos termos do artigo 1.030 do Código Civil.¹²⁶

Vale mencionar que, em princípio, as quotas sociais são bens móveis que integram o patrimônio do sócio, podendo ser objeto de penhora. Porém, a constrição, por si, não gera a condição de sócio do credor, não se podendo cogitar acerca de seu poder de ingerência na sociedade, a não ser que os demais sócios admitam seu ingresso no vínculo social.

Entende-se ser possível a expulsão ou mesmo recesso devido à incursão do sócio em determinada cláusula prevista no contrato social, que fora livremente pactuada.

126 A nosso ver, a exclusão não deverá ocorrer se a liquidação de parte das suas quotas já for suficiente para satisfazer as dívidas particulares. Isso pois a execução deve se processar pelo meio menos gravoso (art. 620 do Código de Processo Civil), bem como, nessa hipótese, haveria que preponderar o “princípio do resultado”, tal como previsto no artigo 692 do Código de Processo Civil, de modo a limitar-se ao necessário e suficiente para solver as dívidas.

Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca pondera que,

Por fim, permite expressamente o art. 1.029, do Novo Código Civil que os sócios podem ajustar, no contrato social, outras circunstâncias que justifiquem a dissolução parcial da sociedade, prevendo, por igual, a forma como deverão ser pagos, no caso, os haveres do sócio retirante. (FONSECA, 2007, p. 10).

Jamais se negou a viabilidade de o contrato social prescrever outras hipóteses de exclusão, diversas daquelas estipuladas pela lei. A legislação portuguesa v.g, textualmente confirma a possibilidade de o sócio vir a ser excluído “nos casos respeitantes à pessoa ou ao seu comportamento fixados no contrato” (Código das Sociedades Comerciais, art. 241, 1). De igual modo, a lei espanhola de sociedades por quotas de responsabilidade limitada admite a introdução, nos estatutos sociais, de outros casos de afastamento forçado de sócio, desde que haja, para tanto “el consentimiento de todos los socios” (art. 98 da Lei n.º 2, de 23 de março de 1995). No Direito brasileiro, afora as causas legais, sempre se admitiu a estipulação, pelos sócio, no contrato social, de outras hipóteses de exclusão. Entre as circunstâncias que, uma vez contratualmente estipuladas, se mostrariam aptas a ensejar o afastamento forçado do sócio. [...] (FONSECA, 2007, p. 35).

De mais a mais, o direito societário possui natureza patrimonial, o qual, em observância à autonomia privada, pode ser livremente estipulado pelos contratantes.

Ademais, o fato de o contrato social prever hipótese de exclusão não contida expressamente em lei não configura exclusão imotivada, a qual é apenas representada pela simples vontade da maioria, diante de, frise-se, inexistência de cláusula contratual.

Como bem salienta Eduardo Goulart Pimenta:

Pensamos que a alteração, por cláusula inserida no contrato social, das causas de exclusão ou recesso societário é medida válida, seja se analisada sob o regime anterior, seja à luz do Código de 2002. Deve-se notar, antes de mais nada, que tratam os direitos societários de direitos eminentemente patrimoniais, os quais, obviamente, podem ser livremente disciplinados contratualmente pelos titulares. Lembre-se ainda, por outro lado, que não se trataria de exclusão imotivada de sócio. Esta é, como demonstrado, aquela que se efetua por simples deliberação majoritária e sem prévia estipulação contratual. Assim pode tal cláusula contratual dispor, inclusive, que a maioria tem o poder de excluir a minoria por sua livre e espontânea vontade, uma vez que a minoria societária, ao aderir sua vontade ao contrato social, concorda com a possibilidade de sujeitar-se à sanção aqui tratada. É também apoiado na disponibilidade e patrimonialidade dos direitos envolvidos que concluímos que o contrato social pode derogar a aplicação das normas

atinentes à exclusão ou recesso de sócio, limitando a possibilidade da saída de seus membros do empreendimento. (PIMENTA, 2010, p. 146).¹²⁷

Assim, constata-se que merece prevalecer o caráter patrimonial do direito societário, sobretudo no que tange à possibilidade de livre adesão e submissão dos sócios a quaisquer das cláusulas avençadas no contrato plurilateral, acerca dos motivos da exclusão, desde que livremente pactuadas.¹²⁸

127 Nada obstante este justificado e balizado posicionamento, que por sinal, é o mesmo defendido neste trabalho acadêmico, não parece ser este também o respeitável entendimento de Beraldo (2007, p. 211), para quem: “Outra questão que poderia ser ventilada é com relação à legalidade ou não de cláusula do contrato social que autorize a maioria dos sócios a afastar algum deles sem declinar os motivos de tal decisão. Ora é claro que essa cláusula também não pode ser considerada válida no nosso ordenamento. A uma, porque a CR/88 determina que qualquer lesão poderá ser apreciada pelo Poder Judiciário, e, a duas, porque colidiria com o disposto no artigo 1.030 do CC/2002”. O mesmo autor, ao citar Avelãs Nunes, menciona que “simplesmente convencionar-se que a exclusão pode ser deliberada, sem ter a maioria que indicar o motivo da sua decisão, equivale a subtrair-se ao controle dos tribunais a própria existência de um motivo ou a sua natureza (seria um absurdo lógico a idéia de que pode haver uma deliberação de exclusão sem existir um motivo que a determine), subtraindo à apreciação jurisdicional, em última análise, o próprio direito de exclusão de sócio [...] se os sócios da maioria pudessem excluir um consócio por qualquer motivo, teriam ao seu alcance um meio fácil de se vingar dos dissensos surgidos na condução da empresa social e de assegurar, portanto, um conformismo que o legislador considera contrário ao interesse social.” O mesmo autor, ao citar Carvalhosa, aduz: “seria ineficaz, portanto, cláusula do contrato social que prevísse a exclusão extrajudicial pura e simplesmente pela decisão majoritária dos sócios, pois estaria sujeitando o minoritário a uma condição puramente potestativa, o que é vedado pelo artigo 122 do Código Civil de 2002”. Por fim, salienta o Autor: “Portanto, ante a obrigatoriedade de apontamento da justa causa ou falta grave para exclusão de sócio, nula é a cláusula do pacto social que disponha de forma diversa. [...] Para que possa nascer o direito potestativo dos sócios excluïrem algum membro da sociedade, faz-se mister que ocorra a prática de algum ato de sua parte que seja realmente grave, ou seja, motivos fúteis, frívolos, insignificantes, de maneira alguma podem dar azo ao seu afastamento, mesmo que a sociedade tenha tomado prejuízo.”

128 A nosso ver, porém, é nula a cláusula contratual que impeça o sócio de, após a deliberação acerca de sua expulsão, discutir judicialmente o tema. Isso, pois, não se pode macular o direito de invocar lesão ou ameaça de direito judicialmente, sob pena de se tolher o artigo 5, inciso XXXV, da Constituição Federal.

10. A DISSOLUÇÃO PARCIAL EM SENTIDO ESTRITO

Como se viu, a dissolução parcial, *lato sensu*, abrange as hipóteses de exclusão, morte, recesso ou retirada, etc. Além destas espécies, há a dissolução parcial *stricto sensu*.

Mauro Rodrigues Penteado expõe que,

A “dissolução parcial das sociedades”, [...] no sentido usual já explicitado nada mais é do que uma das espécies do gênero mais amplo, para o qual, coerentemente, há que se atribuir a mesma designação (para efeitos didáticos: dissolução parcial *lato sensu*, reservando, para a primeira de suas espécies, a denominação dissolução parcial *stricto sensu*, daí a necessidade de precisar os termos e a expressão, a fim de que a matéria seja devidamente compreendida e os problemas que suscita mereçam exato enquadramento (PENTEADO, 2004, p. 271).

A Constituição Federal garante o direito fundamental à livre associação e dissociação, conforme disposto no artigo 5º, inciso XX.¹²⁹

No que tange às sociedades empresárias, como se viu em capítulo anterior, tal direito representa a possibilidade, prevista em lei, de recesso dos sócios insatisfeitos com as deliberações tidas pela sociedade, assim como na possibilidade de exclusão

129 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

do sócio que não cumpre suas obrigações sociais, ou que pratica atos que ameacem a continuidade da empresa.

No entanto, há casos em que a insatisfação de um sócio não autoriza a previsão legal de recesso, tampouco denota a possibilidade de exclusão legal, apesar de a vontade de permanecer na sociedade (*affectio societatis*) ter desaparecido.¹³⁰

Também se cuidou em capítulo anterior que a previsão do artigo 335, 5, do Código Comercial de 1850, facultava ao sócio pleitear, a qualquer tempo, a dissolução total da sociedade, constituída por prazo indeterminado.^{131 132 133}

Com o objetivo de diminuir as graves conseqüências econômicas que a literal aplicabilidade deste instituto ocasiona, concebeu o Supremo Tribunal Federal a dissolução parcial, a qual consiste no direito de retirada conferido àquele que busca a dissolução total, apurando-se os haveres como se tratasse de dissolução total.

130 “Não se pode olvidar, nesse contexto, que o elemento essencial do contrato de sociedade é a *affectio societatis*, a qual se caracteriza como o espírito de união que deve agregar os sócios. Ora, a mesma vontade que une os sócios, em determinado momento, pode, em outro, desassociá-los. Conseqüentemente, a simples ausência daquele espírito de união pode se revelar como causa determinante da inexecuibilidade do fim social a amparar o decreto de dissolução da sociedade, nos precisos termos, aliás, do art. 336, I do Código Comercial. (FONSECA, 2007, p. 64).

131 Art. 335 - As sociedades reputam-se dissolvidas: [...] 5 - Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.

132 Há que se salientar que a experiência comum mostra que a grande maioria das sociedades são constituídas por prazo indeterminado, o que evidencia ainda mais a necessidade de se interpretar o artigo 335, 5 do Código Comercial com parcimônia.

133 Relembre-se que o Novo Código Civil admite a dissolução total imotivada de sociedades por prazo indeterminado tão somente após deliberação da maioria absoluta dos seus sócios, conforme redação do artigo 1.033, III: Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: [...] III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado.

COMERCIAL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA. PEDIDA A DISSOLUÇÃO TOTAL POR SOCIO DISSIDENTE, NÃO É POSSIVEL, EM PRINCÍPIO, DECRETAR A DISSOLUÇÃO PARCIAL, COM SIMPLES APURAÇÃO CONTABIL DOS HAVERES DO AUTOR. ADMITIDA QUE SEJA A DISSOLUÇÃO PARCIAL EM ATENÇÃO A CONVENIENCIA DA PRESERVAÇÃO DO EMPREENDIMENTO, DAR-SE-A ELA MEDIANTE FORMA DE LIQUIDAÇÃO QUE A APROXIME DA DISSOLUÇÃO TOTAL. NESSE CASO, DEVE SER ASSEGURADA AO SOCIO RETIRANTE SITUAÇÃO DE IGUALDADE NA APURAÇÃO DE HAVERES, FAZENDO-SE ESTA COM A MAIOR AMPLITUDE POSSIVEL, COM A EXATA VERIFICAÇÃO, FÍSICA E CONTABIL, DOS VALORES DO ATIVO. (SÃO PAULO. RE 89464, 1979).

O Supremo Tribunal Federal passou então a conceder aos sócios que pleiteavam a dissolução total de sociedades, cuja duração era por prazo indeterminado, a dissolução parcial, autorizando a saída do sócio da sociedade, mediante apuração de seus haveres, tal como se se tratasse da própria dissolução total, mesmo na hipótese de a sociedade continuar a existir.

Mauro Rodrigues Penteadó expõe que,

Daí o surgimento da construção da figura da dissolução parcial, amoldada à concepção do contrato plurilateral de sociedade: ao invés de o sócio pleitear pura e simplesmente a dissolução e a liquidação de toda a sociedade, passou ele a pleitear a dissolução apenas de seu vínculo social, com o pagamento de seus haveres (daí falar-se em “dissolução parcial”). E a fórmula, engendrada

por advogados, com suporte em estudos e pareceres de juristas de nomeada, acabou por ser acolhida integralmente pelo Poder Judiciário, em relação a todas as espécies de sociedades, comerciais ou civis, e até com largueza imprudente. (PENTEADO, 2004, p. 283).

Ou seja, apesar de não existir previsão legal específica, passou-se a admitir a resilição, ou denúncia, do vínculo do sócio em relação à sociedade, sendo suficiente para tanto a genérica alegação de incompatibilidade entre os sócios, decorrente da ruptura da *affectio societatis*¹³⁴, configurando-se a dissolução parcial, em sentido estrito.

Interessante foi, à época, a seguinte decisão judicial prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça: DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. FIM DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. I - A AFFECTIO SOCIETATIS, ELEMENTO ESPECÍFICO DO CONTRATO DE SOCIEDADE COMERCIAL, CARACTERIZA-SE COMO UMA VONTADE DE UNIÃO E ACEITAÇÃO DAS ALEASCOMUNSDONEGOCIO. QUANDO ESTE ELEMENTO NÃO MAIS EXISTE EM RELAÇÃO A ALGUM DOS SOCIOS, CAUSANDO A IMPOSSIBILIDADE DA CONSECUÇÃO DO FIM SOCIAL, PLENAMENTE POSSIVEL A DISSOLUÇÃO PARCIAL, COM FUNDAMENTO NO ART. 336, I, DO CCO., PERMITINDO A CONTINUAÇÃO DA SOCIEDADE COM RELAÇÃO AOS SOCIOS REMANESCENTES. II - AGRAVO

134 Relembre-se, que conforme exposto anteriormente, a alegação pura e simples de fim da *affectio societatis* somente merece ser acolhida, quando a manutenção da atividade econômica, via exercício da empresa, estiver sendo prejudicada.

REGIMENTAL IMPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, AgRg no Ag 90995, 1996).

Após décadas de amadurecimento jurisprudencial, o Código Civil de 2002 estabeleceu novos contornos para a dissolução parcial do vínculo societário.

Assim, o artigo 1.029 de tal diploma estabelece que, *além dos casos* previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade, se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, e se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.^{135 136 137}

Assim, como também entende Nery Júnior, caso se trate de sociedades por prazo indeterminado, a ação própria, de conhecimento, para se pleitear a dissolução parcial em sentido estrito, tornou-se despicienda. (NERY JÚNIOR, 2006, p. 670).¹³⁸

135 Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. Parágrafo único. Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.

136 A primeira parte do artigo 1.029 foi inspirada no artigo 1.404 do Código Civil de 1916: “A renúncia de um dos sócios só dissolve a sociedade (art. 1.399, V), quando feita de boa-fé, em tempo oportuno, e notificada aos sócios 2 (dois) meses antes”.

137 O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso especial n.º 335225-0, admitiu expressamente a aplicação do artigo 1.029 às sociedades limitadas, justamente por suprir a lacuna do respectivo capítulo no Código Civil: “Direito societário. Recurso especial. Dissolução parcial de sociedade limitada por tempo indeterminado. Retirada do sócio. Apuração de haveres. Momento. - A data-base para apuração dos haveres coincide com o momento em que o sócio manifestar vontade de se retirar da sociedade limitada estabelecida por tempo indeterminado. - Quando o sócio exerce o direito de retirada de sociedade limitada por tempo indeterminado, a sentença apenas declara a dissolução parcial, gerando, portanto, efeitos ex tunc. Recurso especial conhecido e provido. (PARANÁ, REsp 646221, 2005).

138 “De acordo com Mauro Rodrigues Penteado, a dissolução parcial em sentido estrito merece continuar sendo aplicada. Para o Autor “Tudo leva a crer que para as sociedades limitadas, por prazo determinado ou indeterminado, com maior razão do que se pode asseverar para as demais espécies societárias, o instituto da dissolução

Como bem salienta Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca,

Muito embora - como, aliás, abordado no capítulo introdutório - a extinção do vínculo societário não deixe de representar expressão sinônima de dissolução parcial - abrangendo todas as modalidades de rompimento do contrato social (exclusão, retirada, morte, etc.) -, o certo é que a jurisprudência criou uma nova forma de afastamento dos sócios da sociedade, à qual impropriamente denominou também de dissolução parcial. Consiste esta no decreto de retirada do sócio que requereu a dissolução total, porquanto se entende que a vontade unilateral do sócio não deva prevalecer sobre a utilidade social e econômica representada pela empresa. Todavia, neste caso, como ao sócio assiste o direito de pleitear a dissolução total da sociedade, permite-se que este saia da sociedade recebendo os respectivos haveres calculados do mesmo modo como sucederia na hipótese de acolhimento do pedido de dissolução total. (FONSECA, 2007, p. 57).

Vê-se, pois, que a dissolução parcial da sociedade, em sentido estrito, é outra maneira pela qual o sócio pode obter, judicialmente, o seu desligamento do vínculo social.

Feitas tais ponderações acerca da dissolução parcial nas Sociedades Limitadas, analisa-se, doravante, a apuração de haveres, ponto crucial da solução da hipótese sugerida neste trabalho.

parcial, stricto sensu, continuará merecer aplicação". (PENTEADO, 2004, p. 283.)

11. APURAÇÃO DE HAVERES DO SÓCIO: PONDERAÇÕES

Trata-se na apuração de haveres do procedimento judicial pelo qual se apura o valor a ser pago ao sócio dissidente em razão de seu afastamento do vínculo social.

Pode-se dizer, assim, que o procedimento de apuração de haveres distingue-se do procedimento de dissolução e liquidação total das sociedades, pois nestes a atividade econômica, exercida via empresa, encerra-se, bem como há a extinção da personalidade jurídica da sociedade.

Segundo Celso Barbi Filho,

O que se extrai dessas manifestações doutrinárias é a conclusão de ser a liquidação a fase procedimental do encerramento das atividades de uma sociedade, podendo se dar judicialmente ou não. Busca-se, em suma, por meio de um conjunto de atos articulados, apurar o ativo, saldar o passivo e distribuir o saldo patrimonial entre os sócios. Infere-se ainda que esse procedimento liquidatário, pelo menos em tese, instaura-se após a ocorrência de uma causa de dissolução da sociedade. [...] Para a consecução de tais fins, deve ser nomeado um liquidante, que se encarrega de coordenar o procedimento e gerir a sociedade nesse período. O art. 600 do antigo Código de Processo Civil, relaciona os deveres desse liquidante, também regulados no art. 345, do Código Comercial, e no art. 210, da Lei das S/A, devendo-se, no caso da sociedade limitada, adotar-se a norma adequada à características contratuais da sociedade e ao caráter contencioso ou amigável do procedimento liquidatário. [...] Após o término do regular processo de liquidação, ou seja, realizado o ativo da sociedade dissolvida, pago o passivo e rateado o acervo

eventualmente restante aos sócios, opera-se a extinção da pessoa jurídica. É nesse momento que a personalidade jurídica da sociedade termina. (BARBI FILHO, 2004, p. 131-135)

Hernani Estrella, em obra específica sobre o assunto, aprecia com profundidade as implicações decorrentes da apuração de haveres em relação à liquidação total de sociedades. Destaca que, com a dissolução, os bens remanescentes após a liquidação do acervo social e quitação do passivo contábil são revertidos ao patrimônio pessoal dos sócios, em comunhão (tratando-se de bens indivisíveis) ou na proporção de suas participações societárias. (ESTRELLA, 2004, p. 122-129)

Já por outro lado, na apuração de haveres, pretende-se o inverso, ou seja, preservar a empresa e a manutenção da personalidade do ente jurídico, apesar do desligamento de um de seus sócios. Ou seja, a apuração de haveres está estritamente ligada à dissolução parcial.

Como bem salienta Eduardo Goulart Pimenta:

Após a manifestação do sócio insatisfeito (no recesso) ou dos demais consortes (na exclusão), no sentido de romper parcialmente o vínculo societário - enquadradas, ambas, no conceito de declaração receptícia de vontade -, deve obrigatoriamente ocorrer o procedimento tendente à liquidação da parcela do patrimônio social pertencente àquele membro dissidente. Trata-se da apuração de haveres que, desta maneira, constitui-se em fase tipicamente procedimental, como a liquidação total, realizada posteriormente ao

rompimento parcial dos vínculos societários – momento essencialmente de direito material, como a dissolução – visando a quantificação, realização e entrega dos recursos do sócio que, voluntariamente ou não, está abandonar a sociedade. [...] **A liquidação total da sociedade tem como pressuposto lógico a ocorrência de uma das hipóteses de rompimento dos vínculos societários expressas como causas de dissolução total da pessoa jurídica. Da mesma forma é de se reconhecer, no caso da apuração de haveres, que só se justifica quando verificada situação de rompimento parcial dos vínculos societários, dentre as quais certamente se inclui a exclusão de sócio.** [...] A apuração de haveres é procedimento realizado necessariamente após a ocorrência, no interior da sociedade, de qualquer hipótese de dissolução parcial, dentre as quais se encontra a exclusão de sócio. (PIMENTA, 2010, p. 162-163, grifo nosso).

Na apuração de haveres, a sociedade permanece como proprietária do patrimônio social, de modo que o direito ao recebimento pelo sócio que se desliga possui caráter eminentemente pecuniário. Como salienta Hernani Estrella:

É da essência do contrato de sociedade que cada um dos sócios contribua com alguma quota, em espécie ou trabalho, para o fim comum e que, por outra parte, todos tenham um quinhão nas perdas e nos ganhos. (Cód. Com., art. 287, 288 e 330). Nada mais lógico, pois, que em se retirando algum deles, se restitua a parte que possa corresponder. [...] A este escopo tende, precisamente, a apuração de haveres que vem a ser, nesse momento, uma exigência lógica. Em virtude da contribuição de todos os sócios fundir-se no patrimônio societário, neste se

imobilizaram, perdendo a individualidade, até mesmo as coisas por ventura heterogêneas. [...] Para determinar, portanto, qual seja este quinhão, é que se instaura o processo de apuração de haveres, cujo objeto não se limita, porém, àquela contribuição, constituinte do capital social nominal. (ESTRELLA, 2004, p. 182).

Ante o seu caráter eminentemente patrimonial, disponível, podem as partes convencionar livremente a respeito do momento e forma de cálculo dos haveres dos sócios, bem como em relação ao pagamento.

Segundo Eduardo Goulart Pimenta,

O direito ao critério legal de apuração de haveres é, portanto, disponível. Assim, se os sócios estipulam outra forma de liquidação parcial das quotas de cada um deles, tal cláusula deverá, obviamente, prevalecer, o que põe fim à dúvida outrora existente entre os magistrados e estudiosos do assunto. (PIMENTA, 2010, p. 162 -163.)

Nada obstante, o direito do sócio ao reembolso do seu quinhão não pode ser retirado por previsão contratual na sociedade limitada, haja vista o teor do artigo 1.031 do Código Civil de 2002.

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. (BRASIL, 2002).

O referido dispositivo legal impõe, em suma, que, em caso de extinção do vínculo societário em relação a um dos sócios, o valor de sua quota parte, frise-se, será (e, não, “poderá ser”) liquidado com base na situação patrimonial da sociedade, constatada em balanço especialmente apurado à data da extinção.

Ou seja, às partes, é permitido apenas dispor no contrato social acerca da forma de cálculo e do pagamento dos haveres.

A forma e modo da apuração de haveres, seja qual for o motivo ensejador da dissolução parcial, poderá, também, além de ser prevista anteriormente no contrato social, ser convencionalizada pelas partes em deliberação posterior, ou fixada em sentença judicial.

A esse respeito, Celso Barbi Filho pontua:

De fato, é certo que, a despeito das distinções conceituais entre a dissolução parcial e seus institutos afins antes examinados [...] denúncia unilateral, recesso, retirada contratual, exclusão, morte ou falência do sócio são todas causas que levam ao seu desligamento da sociedade, sem dissolução total desta, apurando-se apenas os haveres do retirante. O que muda de uma situação para outra são os motivos que ensejam a saída e dos critérios de apuração dos haveres. Mas, de qualquer forma, como o efeito societário é o desligamento do sócio sem liquidação da sociedade, vale a previsão do art. 668, do antigo Código. E, assim sendo, tal regra constitui autêntica matriz legal da apuração de haveres, que pode então se fazer por três conjuntos de critérios distintos, quais sejam, o estabelecido no contrato, o convencionalizado pelas partes em ato ulterior, ou o fixado em sentença. (BARBI FILHO, 2004, p. 433)

Anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, o critério normativo legal para que ocorresse a determinação dos haveres do sócio dissidente, nas hipóteses de extinção da personalidade jurídica do sócio, exclusão ou retirada, era fornecido pelo artigo 15 do Decreto Lei 3.708/1919, o qual previa a liquidação da quota tendo como base os números e valores contábeis contidos no último balanço aprovado pela sociedade.¹³⁹

Não se olvida, é claro, e tomando-se como base o que foi anteriormente exposto nos capítulos anteriores, que a utilização de valores históricos para se mensurar o quinhão da participação social, pode causar verdadeira distorção da situação patrimonial da sociedade, afinal, o seu patrimônio poderá, evidentemente, ter sofrido relevante variação entre a data de confecção do balanço e a saída do sócio.

Como bem salienta Márcio Tadeu Guimarães Nunes:

Disso resulta que o desligamento do sócio da sociedade, ou vice-versa, é, quase sempre, fato de gravíssima, e por vezes irreversível – mas invariavelmente imprevisível – consequência econômica. A afirmação decorre da constatação de que a metodologia para apuração de haveres leva, em muitos casos, a resultados econômicos descolados da realidade, e quase sempre, desvinculados do verdadeiro valor econômico da empresa no segmento em que atua. (NUNES, 2010, p. 27).

139 Art. 15 - Assiste aos sócios que divergirem da alteração do contrato social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado. Ficam, porém, obrigados às prestações correspondentes às quotas respectivas, na parte em que essas prestações forem necessárias para pagamento das obrigações contraídas, até a data do registro definitivo da modificação do estatuto social.

Diante de tal realidade, não à toa, foi publicada a súmula 265 do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou, não prevalece na apuração do valor da respectiva cota.¹⁴⁰

E mais, firmou-se o entendimento no sentido de que na dissolução parcial em sentido estrito, o valor do quinhão societário deveria ser apurado como se se tratasse de dissolução total. Conseqüentemente, o valor da cota deveria então ser apurado com esteio na situação patrimonial atual e real da sociedade, verificada em balanço específico.

Importante marco nesse sentido foi o v. acórdão proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 89.464, julgado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Décio Miranda, no qual consta de seu voto que:

[...] se se admite a dissolução parcial como modalidade da dissolução total, aquela deve adotar a forma de liquidação dos interesses do sócio dissidente que mais se aproxime da que resultaria da última. Na liquidação resultante da dissolução total, alienam-se os bens para a realização do ativo, forma de apuração que, segundo se presume, mais revela o verdadeiro valor das coisas. Na dissolução parcial, que por natureza impede a realização do ativo e do monte partível pela alienação de bens, não há de prevalecer o último balanço aprovado, a não ser que o aceitem as partes. Há de prevalecer a apuração em toda a sua amplitude, dos haveres do sócio dissidente, com exata verificação, física e contábil, dos bens e direitos da sociedade, sem

140 Súmula 265: Na apuração de haveres não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1964, p. 122).

restrição do artigo 15 do Decreto n.º 3.708. (SÃO PAULO, RE 89464, 1978).¹⁴¹

De fato, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto os Tribunais Estaduais passaram a aplicar tal critério para apuração de haveres nos casos de dissolução parcial em sentido estrito (mediante apuração do valor real da quota, como se fosse dissolução total), também a outras hipóteses de extinção parcial do vínculo societário.

Veja-se, por exemplo, nesse sentido, a ementa do acórdão proferido pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial n.º 38.160-SP:

COMERCIAL - DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA EM FACE DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AFFECTIO SOCIETATIS - QUANTUM DEVIDO AO SOCIO RETIRANTE - MATÉRIA DE FATO

141 Este importante acórdão teve a seguinte ementa: COMERCIAL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA. PEDIDA A DISSOLUÇÃO TOTAL POR SOCIO DISSIDENTE, NÃO É POSSIVEL, EM PRINCÍPIO, DECRETAR A DISSOLUÇÃO PARCIAL, COM SIMPLES APURAÇÃO CONTABIL DOS HAVERES DO AUTOR. ADMITIDA QUE SEJA A DISSOLUÇÃO PARCIAL EM ATENÇÃO A CONVENIENCIA DA PRESERVAÇÃO DO EMPREENDIMENTO, DAR-SE-A ELA MEDIANTE FORMA DE LIQUIDAÇÃO QUE A APROXIME DA DISSOLUÇÃO TOTAL. NESSE CASO, DEVE SER ASSEGURADA AO SOCIO RETIRANTE SITUAÇÃO DE IGUALDADE NA APURAÇÃO DE HAVERES, FAZENDO-SE ESTA COM A MAIOR AMPLITUDE POSSIVEL, COM A EXATA VERIFICAÇÃO, FÍSICA E CONTABIL, DOS VALORES DO ATIVO. (Supremo Tribunal Federal. RE 89464, Relator Min. CORDEIRO GUERRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/1978, DJ 04-05-1979 PP-03521 EMENT VOL-01130-03 PP-00859 RTJ VOL-00089-03 PP-01054). No mesmo sentido, o acórdão referente ao Recurso Extraordinário n.º 91.044-RS cuja ementa é a seguinte: COMERCIAL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA. PEDIDA A DISSOLUÇÃO TOTAL POR UM SOCIO, E A DISSOLUÇÃO PARCIAL PELOS DOIS OUTROS, O INTERESSE SOCIAL DA CONSERVAÇÃO DO EMPREENDIMENTO ECONOMICO, VIAVEL OU PROSPERO, INDICA A ADOÇÃO DA SEGUNDA FORMULA. NESSE CASO, DAR-SE-A APURAÇÃO DE HAVERES DO SOCIO DISSIDENTE DE MANEIRA QUE A APROXIME DO RESULTADO QUE PODERIA ELE OBTER COM A DISSOLUÇÃO TOTAL, ISTO E, DE FORMA AMPLA, COM PLENA VERIFICAÇÃO, FÍSICA E CONTABIL, DOS VALORES DO ATIVO, E ATUALIZADOS OS DITOS HAVERES, EM SEU VALOR MONETARIO, ATÉ A DATA DO PAGAMENTO. (RIO GRANDE DO SUL, RE 91044, 1979).

(SUMULAS NOS. 05 E 07 - STJ). I - NA DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, A APURAÇÃO DE HAVERES, NO CASO DE SOCIO RETIRANTE OU PRÉ-MORTO, OU AINDA POR MOTIVO DA QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS, HA DE FAZER-SE COMO DE DISSOLUÇÃO TOTAL SE TRATASSE POSTO QUE, SEGUNDO A JURISPRUDENCIA DO STJ, ESSA LINHA DE ENTENDIMENTO TEM POR ESCOPO PRESERVAR O QUANTUM DEVIDO AO SOCIO RETIRANTE, QUE DEVE SER MEDIDO COM JUSTIÇA, EVITANDO-SE, DE OUTRO MODO, O LOCUPLETAMENTO INDEVIDO DA SOCIEDADE OU SOCIOS REMANESCENTES EM DETRIMENTO DOS RETIRANTES. II - MATÉRIA DE FATO NÃO SE REEXAMINA EM SEDE DE ESPECIAL (SUMULAS NOS. 05 E 07 - STJ). III - RECURSO NÃO CONHECIDO. (SÃO PAULO. RE 38160, 1993).

Com o advento do Código de 2002, haja vista seu artigo 1.031, o critério estabelecido para apuração de haveres do sócio nas hipóteses de exclusão, retirada e extinção da personalidade jurídica tornou-se, por disposição legal, o mesmo da dissolução parcial em sentido estrito.

O que se observa é que a atual disciplina referente à apuração dos haveres prestigia a preservação dos interesses daquele que se desliga, pois a avaliação de suas cotas tendo como parâmetro apenas a escrituração contábil podia acarretar a verificação de valores totalmente distintos da realidade patrimonial da entidade social, ao considerarmos a sinergia dos bens que a compõem.

12. APONTAMENTOS CRÍTICOS

Viu-se que a jurisprudência, no tocante à apuração de haveres, nos casos de dissolução parcial, entende ser ela necessária mediante apuração do valor real da quota, como se fosse dissolução total.

Sabe-se, também, que a apuração dos haveres do sócio, devido ao seu desligamento, em nosso contexto eminentemente capitalista, traz a confronto, de um lado, o interesse do dissidente, no sentido de receber o maior valor possível em seu quinhão e, de outro lado, o interesse da sociedade empresária, entrelaçado aos interesses dos sócios remanescentes, no sentido de evitar excessiva perda de recursos, destinados ao pagamento dos haveres do dissidente.

Ou seja, em regra, a sociedade pretende pagar o menor valor possível, já o dissidente pretende receber o maior valor pecuniário possível.

Diante desse impasse, surgiram balizados entendimentos, defendendo ou rejeitando a inclusão do valor referente ao aviamento ¹⁴² e demais bens intangíveis ¹⁴³, nos haveres do dissidente. ^{144 145}

Como bem observa Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca:

A inserção, ou não, da verba concernente aos bens imateriais e ao *goodwill*, no montante dos haveres a serem pagos ao sócio que se retira, não constitui questão de fácil deslinde. Por um lado, não se pode negar que o recebimento daquele *plus* possa ensejar a inviabilização da própria empresa - em decorrência da venda forçada de bens materiais cujo produto possibilite o reembolso, ao retirante, do valor concernente aos bens incorpóreos. Por outro lado, a desconsideração daquele quantum poderá redundar no indevido enriquecimento dos sócios remanescentes, em detrimento do que se afasta da

142 Vide Capítulo 3 no qual se abordou, especificamente, a figura do aviamento. Além do indicado capítulo, vide também as diversas definições de aviamento, trazidas por: Costa (1984, p. 74-79). Em tal obra o Autor transcreve as definições de aviamento para os balizados Alberto Gomes da Rocha Azevedo, Cesare Vivante, Lord Chorley, Walter T. Alvares e Carnelutti.

143 Conforme salientado anteriormente, a doutrina contabilista utiliza a nomenclatura “ativo intangível” ao se referir ao aviamento.

144 “A apuração dos haveres do sócio, por ocasião do seu desligamento da sociedade, coloca em confronto o interesse do primeiro, de receber o maior valor possível pelo seu quinhão, e o da sociedade, juntamente com o dos consócios remanescentes, de evitar que o desenvolvimento das atividades seja prejudicado por uma excessiva descapitalização, resultante do pagamento dos haveres. Em face desse inevitável conflito, diversas vozes levantaram-se, umas defendendo a inclusão dos intangíveis e do aviamento nos haveres do sócio afastado, à vista de sua presumida contribuição para a organização do estabelecimento; outras invocando o princípio da preservação da empresa para rechaçar tal inclusão.” (CHINAGLIA, 2008, p. 102).

145 “Reina muita controvérsia a propósito da forma de apuração do goodwill entre os valores que devam integrar a avaliação dos haveres devidos ao sócio retirante, excluído ou falecido. A dissensão reside não apenas na diversidade de critérios existentes para a elaboração dos cálculos, como também na complexidade da mensuração, e determinados casos, do referido sobre valor.” (FONSECA, 2007, p. 230).

sociedade, já que, após o desligamento deste, poderão aqueles ceder ou transferir a totalidade de suas quotas, embolsando, então, o numerário que caberia ao ex-sócio. (FONSECA, 2007, p. 227).

A expressão *fundo de comércio* é utilizada na jurisprudência abrangendo, assim como o aviamento, todos os elementos imateriais relativos ao estabelecimento empresarial.¹⁴⁶

Como bem salienta Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca,

Curiosamente, no entanto, a expressão fundo de comércio, na jurisprudência, acabou por abranger, ao lado do aviamento, todos os elementos imateriais integrantes do estabelecimento: nome, marca, local, direito ao arrendamento, concessões, etc. (FONSECA, 2007, p. 222).

Adentremos então, de forma crítica e eminentemente construtiva, à análise dos fundamentos levantados pela doutrina que são contra a inclusão do aviamento no cômputo dos haveres do dissidente.

O primeiro deles refere-se ao fato de que o Supremo Tribunal Federal, ao fixar os limites da mensuração dos haveres, teria prescrito que a sua mensuração deveria ser da forma

146 “Quando se fala em fundo de comércio e seu valor ligado à clientela que arregimenta, cumpre com ele considerar a noção de aviamento, que constitui a própria capacidade do estabelecimento, pela sua composição e pelo impulso dado à sua organização, de produzir economicamente e de dar lucros ao empresário. O aviamento é uma resultante dos elementos organizados que compõem o fundo, constituindo verdadeira medida do valor deste. Portanto, a avaliação do bem intangível que constitui o fundo de comércio é, inevitavelmente, uma valoração do seu aviamento, e por consequência, da clientela.” (BARBI FILHO, 2004, p. 492).

mais ampla possível, mediante plena verificação física e contábil dos valores do ativo. Logo, os bens intangíveis, como é o caso do aviamento, por não serem, a princípio, inseridos contabilmente no ativo (assim como o nome empresarial, o ponto, etc.), seriam insusceptíveis de avaliação, não devendo ser computados nos haveres em caso de dissolução parcial.^{147 148}

Nessa mesma linha de pensamento, há o argumento de que, se de acordo com o Supremo Tribunal Federal, o objetivo da dissolução parcial seria assegurar o resultado próximo ao da dissolução total e, se os bens intangíveis, como o aviamento, na dissolução total não se convertem em moeda e, conseqüentemente, não integram a liquidação da sociedade, então não justificaria a sua inclusão nos valores devidos ao sócio que saísse da sociedade em dissolução parcial. Ou seja, se na dissolução total não se considera o aviamento nem os demais intangíveis, o mesmo deveria ser feito na dissolução parcial.

Ainda no mesmo sentido (contra a inclusão do aviamento), existe o argumento de que o pagamento de valor relativo aos bens intangíveis, como o aviamento, implicaria necessariamente a perda de bens integrantes do ativo. A falta destes poderia impedir ou prejudicar o prosseguimento da atividade empresarial produzindo, portanto, resultado econômico diverso daquele

147 (PARANÁ, Recurso Especial n.º 4.068-0, 1995).

148 Ocorre que, de fato, em parte, este argumento não merece mais prevalecer, haja vista a entrada em vigor da Lei 11.638, de 28 de dezembro de 2007, a qual impôs sejam contabilizados, em alínea própria do balanço, os bens intangíveis. Tal lei equipara as sociedades consideradas de “grande porte” às companhias (são aquelas não constituídas sob a forma de sociedade anônima, detentora de ativo superior a duzentos e quarenta milhões de reais, ou que tenha auferido receita bruta anual superior a trezentos milhões de reais), de modo a ser acrescentado parte específica no balanço para lançamento de bens intangíveis, inclusive o fundo de comércio adquirido pela sociedade.

para o qual o instituto da dissolução parcial teria sido concebido (fomento e dinamização da economia, conforme descrito em capítulo anterior).¹⁴⁹

Há também o argumento de que o interesse da dissolução parcial seria eminentemente público, eis que em prol da conservação da empresa, enquanto atividade econômica, em sua integridade. Assim, o interesse particular do sócio não poderia preponderar sobre o interesse da sociedade.

Conforme Marcio Tadeu Guimarães Nunes,

Na medida em que a preservação da empresa nada mais é do que o atendimento do interesse público na função social e econômica que desenvolve, dúvida alguma pode subsistir quanto a necessidade do sacrifício do interesse privado quando em conflito com aquele que se sustenta prioritariamente. Bem pensado o que se quer preservar é a agregação do capital para fins produtivos, de maneira a produzir conseqüência sociais favoráveis, tais como a geração de empregos diretos e indiretos e as obrigações tributárias ínsitas a tais fatos. (NUNES, 1998, p. 79)

Segundo Celso Barbi Filho,

E sabe-se que, diante da impossibilidade de consecução do objeto social após a saída do sócio

149 Este argumento se torna bastante pertinente ao refletirmos que em algumas sociedades empresárias o fator subjetivo, representado pelo aviamento subjetivo, pode ser infinitamente maior do que a soma dos bens corpóreos que compõe o estabelecimento. Ou seja, pode ser que para se pagar os haveres correspondentes ao aviamento subjetivo de um dos sócios, tenha-se que vender todos, ou grande parte, dos bens corpóreos, impossibilitando a manutenção da empresa. Nesse sentido, vide Bulgarelli (1999, p. 418).

dissidente, o interesse público pode estar na dissolução total, para a necessária “eliminação formal de sociedades infecundas ou inertes no cenário empresarial, visto que o direito há sempre que perseguir a certeza e a segurança nas relações negociais e mesmo institucionais. [...] O que há de se buscar, como interesse orientador da dissolução societária, é um tutela pública de direitos privados, dando-se a melhor solução, voluntária ou judicial, a cada caso, de acordo com o direito aplicável, sem desconsiderarem-se as necessidades sociais e econômicas da sociedade. E isso tanto pode significar a preservação da empresa socialmente útil, por meio da dissolução parcial, quanto a liquidação daquela que, pela discórdia dos sócios ou outro motivo, não pode mais sobreviver. (BARBI FILHO, 2004, p. 139)

Também contra a inclusão do aviamento, alega-se que não existiria, inclusive, norma legal que determinasse a avaliação do aviamento quando do desligamento dos sócios.

Mencione-se, ademais, o argumento de que os bens intangíveis, tal como o aviamento, tendo em vista a função instrumental na vida de algumas sociedades, a esta adeririam, não podendo ser transferidos isoladamente, pois tais bens não teriam existência ou função econômica caso estivessem independentes.

Conforme Hernani Estrella

Toda entidade mercantil, por menor que seja, terá sempre um conjunto de bens imateriais ou incorpóreos que se reduzem substancialmente a direitos de conteúdo patrimonial, encarados pelo prisma do titular comerciante e, por esta consideração, expressivos de valor

econômico. Os elementos individualizadores da empresa; os sinais distintivos do estabelecimento e dos produtos do comércio ou da indústria; as patentes, desenhos, modelos; as concessões, o direito de exclusividade, o direito ao ponto ou local, clientela, o aviamento, etc. são indubitavelmente, alguns dos mais importantes. De tal modo aderem, estrutural e funcionalmente, ao organismo produtor a que pertencem, que são reputados integrantes deste. A tal ponto vai esta aderência que muitos desses bens ou somente são transferíveis com a empresa, ou só tem existência enquanto a mesma esteja em funcionamento normal. Em face disso, põe-se o problema de como encará-los na eventualidade de retirada de sócio. É problema árduo, sobre o qual reina ainda acesa controvérsia, tanto no campo da doutrina, como na tela judiciária. (ESTRELLA, 2004, p. 151)

Nota-se, portanto, que várias seriam as hipóteses de respostas diferentes, fundadas em fundamentos jurídico-doutrinários e econômicos que justificariam a não inclusão do aviamento, principalmente considerando-se seu caráter subjetivo (*personal goodwill*) na apuração de haveres em caso de dissolução parcial nas Sociedades Limitadas

Todas essas hipóteses merecem ser confrontadas, eis que se mostram como sendo de credibilidade e pertinência jurídica e econômica.

Por outro lado, em sentido diametralmente oposto, várias são as hipóteses de justificativa, no sentido de que deve, sim, computar-se no cálculo dos haveres do sócio que sai da sociedade, o valor referente ao aviamento. Assim, dever-se-ia, sim, inclusive, computar a contribuição a mais (*plus*), dada por

determinado (s) sócio (*subjective goodwill*) ao sucesso da sociedade, em razão do exemplar desempenho nas atividades negociais e econômicas do dia-a-dia.

Mencione-se de antemão o argumento, a favor da inclusão do aviamento, de que caso se deixasse de considerar estes valores (*plus*) ao sócio que se desligasse, seria o mesmo que referendar o enriquecimento da sociedade empresária, bem como dos sócios que nela permanecessem, às custas do empobrecimento do sócio dissidente que também se esforçou mediante sua quota e participação social para que se tivesse êxito na formação do aviamento e progresso da atividade econômica exercida.¹⁵⁰

Nesse desiderato, há o argumento de que os valores concernentes aos bens intangíveis, como o aviamento, além de se referirem à significativa expressão e repercussão monetária e econômica, em vários casos, constituem a essência do negócio, ao passo que, sem eles, de nada valeriam os demais bens materiais computados ao sócio que se desliga.

Ademais, existe também o argumento no sentido de que o valor relativo aos bens intangíveis, como o aviamento, deveriam, necessariamente, ser objeto de avaliação, pelo fato de que estes também integrariam o patrimônio da sociedade empresária, sendo imprescindíveis ao exercício da atividade econômica.¹⁵¹

150 Vide, nesse sentido: (GUANABRA. RE 48580, 1962); (SÃO PAULO. RE 89464, 1979); (RIO DE JANEIRO. Apelação n.º 14797, 1965).

151 Vide nesse sentido: “II - O fundo de comércio e o fundo de reserva instituído pela vontade dos sócios integram o patrimônio da sociedade e, por isso, devem ser considerados na apuração dos haveres, por ocasião da dissolução, sem que a sua inclusão caracterize julgamento extra petita.”

(GUANABRA. RE 48580,1962; PARANÁ. RE 77122, 1996; RIO DE JANEIRO. Apelação 14797, 1965; RIO DE JANEIRO. Apelação 14797, 1997; RIO DE JANEIRO. AI n.º 1998.002.802, 1998; RIO GRANDE DO SUL. Apelação n.º

Ou seja, são várias as hipóteses, diferentes, de fundamentação pertinente, que merecem ser apreciadas, no intuito de se chegar à conclusão, jurídica, acadêmica e econômica, no sentido de que se seria, ou não, correto, computar-se o valor do aviamento nos haveres do sócio dissidente.

Essa controvérsia é também observada por Celso Barbi Filho ao referendar as ponderações de Fonseca. Para quem:

os favoráveis ao cômputo do fundo de comércio na apuração de haveres argumentam que, sem ele o quinhão do retirante pouco vale, ensejando autêntico enriquecimento sem causa dos remanescentes; os contrários a essa tese ponderam que o fundo de comércio não integra o ativo, sendo que a jurisprudência do STF manda verificarem-se valores do ativo. E mais: se o procedimento avaliatório da dissolução parcial é o mesmo da total, nesta não existe mais fundo de comércio para ser avaliado. Além disso, o cômputo do valor do fundo na apuração de haveres impõe a venda de bens valiosos do ativo, comprometendo o próprio fundo e fazendo os interesses individuais do retirante prevalecerem sobre os coletivos da sociedade e dos sócios remanescentes, estimulando pleitos de dissolução parcial. (FONSECA apud BARBI FILHO, 20047, p. 492).

Agora, veja-se o voto do Ministro Waldemar Zveiter, nos autos do Recurso Especial n.º 23.052-8-SP:

70000528463, 2000; RIO GRANDE DO SUL. Apelação n.º 70000169904, 2001; RIO GRANDE DO SUL. RE 564711, 2003; SÃO PAULO. Apelação. n.º 3.181-4, 1996; SÃO PAULO. Apelação n.º 40.436.4/7, 1997; SÃO PAULO. AC n.º 10.578-4/0, 1998; SÃO PAULO. Apelação n.º 270.509-4/3, 2005; SÃO PAULO. RE 52094, 2000; SÃO PAULO. RE 271930, 2001; PARANÁ. Apelação n.º 0000000912, 1982; PARANÁ. Apelação n.º 0063516300, 1994).

senhor presidente, são dois os pontos colocados em discussão e destacados pelos nobres advogados, que fizeram suas brilhantes sustentações da tribuna: um diz respeito à forma pela qual devem ser liquidados os haveres apurados no dissenso entre os sócios - matéria pertinente a sociedade -, e o outro refere-se sobre ser ou não possível atribuir-se valor integrante do fundo de comércio à concessão propriamente dita. [...] não se haverá de considerar exclusivamente o detentor da marca como senhor desse valor imponderável, que integra o fundo de comércio, não propriamente pela marca, mas pelos serviços que também presta o concessionário. Não é o simples fato da existência da marca que seleciona determinada clientela que integra um fundo de comércio, senão a própria realização de serviços, tais como o de mecânica, o de reparos, de manutenção dos veículos, como também o bom trato, a aparência da loja, o trato dos vendedores no atendimento aos clientes, a oferta de determinadas vantagens, requisitos e confortos. Todos estes são bens imponderáveis que devem integrar o fundo de comércio e não exclusivamente a marca [...] ¹⁵² (SÃO PAULO, REsp 23052, 1992).

152 Vide o que foi salientado em capítulo próprio, pelo qual se definiu o aviamento subjetivo, sendo este relacionado, dentre outros motivos, ao bom tratamento perante clientes.

Fato é que, como se vê, prepondera o entendimento no sentido de que o aviamento, ao lado do fundo de comércio, deve integrar os haveres do sócio dissidente.^{153 154 155}

153 “Da jurisprudência contemporânea observa-se uma propensão a que o fundo de comércio seja efetivamente avaliado e considerado na apuração de haveres resultante da dissolução parcial. O próprio Superior Tribunal de Justiça tem decidido que “o fundo de comércio é parcela do patrimônio da sociedade e deve ser indenizado ao sócio que se retira, na medida de sua respectiva participação social [...] As Cortes estaduais também vem pendendo pela “inclusão do valor do fundo de comércio na apuração de haveres, por se tratar de parte integrante do patrimônio da sociedade, entendendo acertada a “inclusão do fundo de comércio nos haveres do sócio retirante [...]. (BARBI FILHO, 2004. p. 493).

154 Fonseca (2007) anota as páginas 225 de sua obra, que no Direito Italiano prevalece o entendimento em favor da inclusão do aviamento. Para tanto, cita os doutrinadores Italianos Francesco Galgano e Giuseppe Ferri.

155 Nesse sentido, veja-se as seguintes ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça: COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. APURAÇÃO DE HAVERES. INCLUSÃO DO FUNDO DE COMÉRCIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º DO CPC. O fundo de comércio integra o montante dos haveres do sócio retirante. Precedentes. [...] (RIO GRANDE DO SUL. RE 564711, 2005, p. 278); COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE APURAÇÃO DE HAVERES. COISA JULGADA NÃO IDENTIFICADA. PREQUESTIONAMENTO DEFICIENTE. CRITÉRIO DE LEVANTAMENTO PATRIMONIAL. DECRETO N. 3.708/1919, ART. 15. EXEGESE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. [...] III. Afastado o sócio minoritário por desavenças com os demais, admite-se que a apuração dos haveres se faça pelo levantamento concreto do patrimônio empresarial, incluído o fundo de comércio, e não, exclusivamente, com base no último balanço patrimonial aprovado antes da ruptura social. [...] (AMAZONAS. RE. 130617, 2005, p. 324); DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. APURAÇÃO DE HAVERES. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE DO ACÓRDÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS FUNDOS DE COMÉRCIO E DE RESERVA E DOS DIVIDENDOS DENTRE OS HAVERES. INTERESSE DE AGIR. SÓCIO RETIRANTE. EXISTÊNCIA AINDA QUE A SOCIEDADE E O SÓCIO REMANESCENTE CONCORDEM COM A DISSOLUÇÃO. OFENSA AO CONTRATO SOCIAL. INVIABILIDADE DE EXAME NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO Nº 5 DA SÚMULA/STJ. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DA MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. ARTS. 20, 21, 131, 165, 293, 458-II, 460, CPC, 668, CPC/1939, 955, 960, 963, CC. RECURSO DESACOLHIDO. [...] II – O fundo de comércio e o fundo de reserva instituído pela vontade dos sócios integram o patrimônio da sociedade e, por isso, devem ser considerados na

Interessante notar, nesse sentido, o recente voto do Ministro Antônio Carlos Ferreira, nos autos do Recurso Especial n.º 907.014-MS.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada segundo a qual o fundo de comércio (hoje denominado pelo Código Civil de estabelecimento empresarial - art. 1.142) deve ser levado em conta na aferição dos valores eventualmente devidos a sócio excluído da sociedade. O fundo de comércio é o conjunto de bens materiais (imóveis, bens, equipamentos, utensílios etc.) e imateriais (marcas registradas, invenções patenteadas, etc.) utilizados por empresário individual ou sociedade empresária. A organização dos bens que compõem o fundo de comércio e sua afetação ao exercício de uma atividade econômica fazem com que ele receba uma valoração específica, tradicionalmente chamada pela doutrina comercialista de aviamento (Cf. BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*. São Paulo: Max Limonad, 1964). O aviamento configura, pois, um atributo do fundo de comércio, que representa sua aptidão para gerar lucros (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Vol. I. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008). O fato de a sociedade ter apresentado resultados negativos nos anos anteriores à exclusão do sócio não significa que ela não tenha fundo de comércio, mas apenas que seu aviamento lhe agrega um sobre valor pouco expressivo. Não se pode esquecer ainda que os prejuízos de uma empresa podem ser decorrentes de fatores não

apuração dos haveres, por ocasião da dissolução, sem que a sua inclusão caracterize julgamento extra petita. [...] (SÃO PAULO. RE 271.930, 2002, p. 290). Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Retirada de sócio. 1. Fundo de comércio. Entre os haveres, inclui-se o denominado fundo de comércio (PARANÁ. RE 77.122, 1996). Caso em que o especial se apresentou deficiente, à míngua de indicação de específica disposição contrariada. [...] (SÃO PAULO. RE 52094, 2000, p. 116).

necessariamente ligados ao seu fundo de comércio, como má administração ou desavenças entre os sócios. (MATO GROSSO DO SUL. RE 907014, 2011).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais evidencia a assertiva acima, acerca da favorável inclusão do aviamento (capacidade de gerar lucros) e do fundo de comércio, como se nota por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 364.342-3, em que consta de seu arresto:

Na apuração dos haveres deve ser assegurada ao sócio retirante situação de igualdade, fazendo-se esta com a maior amplitude possível, com a exata verificação física e contábil dos valores do ativo e passivo da sociedade, devendo os lucros gerados antes da retirada do sócio que ao mesmo pertenciam e que a ele não foram distribuídos ser levados em consideração pelo juízo ao decidir a lide e entregar às partes o que lhes cabe, sob pena de enriquecimento ilícito da empresa e, via de consequência, dos sócios remanescentes. Visando a prova técnica à apuração do valor do nome comercial da empresa, o laudo deve ater-se essencialmente à contabilidade da sociedade, somando o seu patrimônio líquido com sua capacidade de geração de lucros. (MINAS GERAIS, 2002).¹⁵⁶

Também fica nítido o posicionamento favorável à inclusão do aviamento ao se analisar o voto proferido na Apelação Cível nº

156 Neste julgado, vê-se a pertinência da distinção feita neste trabalho acerca das dimensões, distintas, entre patrimônio líquido e estabelecimento empresarial.

405.135-6 proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em que consta o seguinte:

A melhor forma para se calcular o valor de uma empresa deve considerar os ativos intangíveis, que assumem cada vez mais uma participação relevante no processo de precificação. Tem-se tornado óbvio que o valor real das empresas não pode ser determinado somente pelos valores contábeis tradicionais. A nova fonte de riqueza não é de natureza material mas consiste de informação e no conhecimento aplicado ao trabalho para criar valor. Assim sendo, a valoração de uma empresa deve-se embasar em seu conhecimento organizacional, posição de mercado, lealdade e satisfação dos clientes, inovação do produto, acervo técnico, disposição dos empregados, patentes, marcas registradas e qualidade dos serviços que presta ou do que produz. Se não atribuirmos valores a esses parâmetros dinâmicos, estaremos distorcendo, de forma primária, o valor da empresa. Se se reconhece, por via de atraente trabalho pericial, que a empresa de onde foram excluídos dois sócios “agrega uma parcela significativa do valor representado pelo capital intelectual utilizado pela empresa na consecução dos serviços prestados e atestados por seus clientes”, não deve o julgador ficar alheio ao fato. Antes, haverá de considerá-lo, ao tratar do ressarcimento devido aos ditos sócios, como forma de evitar um injusto enriquecimento da sociedade e indiretamente das pessoas que nela permaneceram e correspondente empobrecimento

daqueles que dela foram excluídos, por deliberação dos demais. (MINAS GERAIS, 2004).

Verifica-se, expressamente, no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação Cível n. 1639424300, acerca da conveniência de, em dissolução parcial, ser feita apuração dos haveres mediante inclusão também do aviamento.

Em hipóteses como a dos autos, a apuração de haveres do sócio retirante “deve ter em conta o real valor de sua participação societária, como se de dissolução total se tratasse” (REsp. 105667/SC). Já se decidiu nesta Corte que “[...] a apuração de haveres do sócio retirante, no caso de dissolução parcial da sociedade, deve ser ampla e visar a determinação do valor efetivo da empresa. Assim é que não pode ficar limitada à mera indenização do patrimônio líquido da sociedade, na proporção das quotas do sócio retirante, devendo abranger, por igual, os bens integrantes do patrimônio incorpóreo da sociedade, vale dizer, o conjunto em operação, o aviamento, o fundo de comércio, a clientela, enfim, a especial aptidão da empresa para gerar riqueza e sua estima no mercado [...]” (SÃO PAULO. AC 1639424300, 2007).

Tal fato é reconhecido até mesmo pela doutrina contábil de Martinho Maurício Gomes de Ornelas:

Como já visto em momento anterior, a jurisprudência pátria tem-se pronunciado, determinando que a apuração de haveres deve ser a mais ampla possível, mediante inventário físico e contábil de todos os elementos patrimoniais, apuração do valor real do ativo e passivo da sociedade a preços de mercado, inclusive, o goodwill ou aviamento. (ORNELAS, 2001, p. 120).

Verifica-se que a jurisprudência tende a ser favorável à inclusão do aviamento nos haveres do sócio que deixa o vínculo social, frise-se, independentemente do motivo que tenha ensejado a ruptura do vínculo social. Como bem salienta Olavo Zago Chinaglia:

A jurisprudência dominante, contudo, orienta-se no sentido de que os elementos intangíveis do estabelecimento empresarial e o aviamento, ainda que não contabilizados, **devem ser sempre indenizados ao sócio que se afasta, mesmo que ele tenha sido excluído da sociedade por ter colocado em risco a própria continuidade da empresa.** (CHINAGLIA, 2008, p. 15, grifo nosso).

Todavia, tendo em vista o que foi discorrido neste trabalho nos capítulos anteriores, ousa-se, respeitosamente, afirmar que a orientação jurisprudencial, majoritária, mostra-se contraditória.

Isso, pois, tal como anteriormente demonstrado, os bens intangíveis, bem como o aviamento, possuem essência econômica que decorre, eminentemente, de seu caráter instrumental, perante a atividade empresária e organização

do estabelecimento. Logo, estes pressupõem a continuação e manutenção da empresa, enquanto atividade econômica.

Ou seja, o valor dos intangíveis, assim como do aviamento, está adstrito a perspectiva de lucros futuros da entidade social, sendo sua representação pecuniária exatamente a antecipação dos futuros resultados econômicos.

Vale lembrar, outrossim, que o risco empresarial, bem como a atividade empresária são interrompidas quanto ao dissidente, ao passo que deixam de lhe ser pertinentes os eventuais lucros e perdas futuros. O dissidente não assume mais riscos.

Diante disso, aprioristicamente, a única forma razoável de se mensurar o quinhão de haveres do sócio dissidente, em dissolução parcial, seria tomando-se como base apenas o patrimônio social, estático, desconsiderando-se a continuidade da atividade (pois em relação a este sócio, cessa a atividade empresária e o risco assumido).¹⁵⁷

O mesmo balizado Olavo Zago Chinaglia assevera oportunamente que:

Ora, nenhuma forma de balanço, seja do exercício, seja de liquidação, seja de determinação, tem o condão de capturar o valor instrumental dos bens integrantes do patrimônio social, em relação aos fins da empresa. E sendo essa a única expressão do valor dos intangíveis e do aviamento, não poderiam eles, de forma alguma,

157 Saliente-se, inclusive, que como já dito, foi esse o real motivo da Jurisprudência ter entendido que os haveres, em dissolução parcial, deveriam se dar da forma mais ampla e real possível, justamente para se evitar a mensuração em valores históricos, esteados no artigo 15 do Decreto 3.708/19.

integrar a base de cálculo dos haveres do sócio dissidente. (CHINAGLIA, 2008, p. 109).

É certo que a dissolução total acarreta a extinção das atividades econômicas, bem como faz com que seja feita a liquidação do patrimônio. Nessa hipótese, a sinergia do fundo de comércio (universalidade de bens corpóreos e incorpóreos) também se extingue. Logo, na dissolução total, não há aviamento a ser mensurado.

Nesse sentido, entende-se que equiparar a dissolução parcial à dissolução total, como faz a jurisprudência (“como se dissolução total fosse”), implicaria, de forma imperiosa, na exclusão do aviamento e demais bens intangíveis do cômputo dos haveres. De forma construtiva, indaga-se: se na dissolução total não se considera o aviamento, por que haveria de ser considerado na dissolução parcial?

Bastante valiosas as palavras de Celso Barbi Filho, para quem,

Está claro, pois, que alguns elementos do fundo de comércio só são passíveis de avaliação com a empresa em funcionamento, como é o caso do aviamento, da clientela e do próprio nome empresarial, bens imateriais que não comportam alienação isolada. [...] Ora, se é criada uma ficção contábil, de que o procedimento de liquidação parcial seria o mesmo da total, para não se prejudicar o retirante, avaliando-se fisicamente todos os elementos do ativo, a preços de mercado, essa ficção há de ser também aplicada em seu outro efeito, qual seja: o de que o dissidente não pode se beneficiar de intangíveis, só existentes com a sociedade em funcionamento e

inalienáveis isoladamente. Com efeito, procedendo-se na verificação do ativo como se dissolução total fosse haver, descabido seria computarem-se intangíveis que só têm valor com a continuação da empresa. (BARBI FILHO, 2004, p. 495).

Também bastante valiosos são os questionamentos de Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca,

A dissolução parcial é deferida ao sócio como sucedâneo da pleiteada - mas inconveniente - dissolução total. Ora, se a demandada dissolução total não propicia ao sócio o pagamento de qualquer quantia a título de fundo de comércio, por que deferi-la, quando da concessão de dissolução parcial? Em suma, ao sócio que pede a dissolução total e que sabe não fazer jus ao intangível, por que cogitar de seu recebimento na dissolução parcial? Não se estaria, aí, concedendo mais do que o efetivamente pedido? (FONSECA, 2007, p. 227).

Essa ponderação é corroborada pela ciência contábil. Para Martinho Maurício Gomes de Ornelas:

Entretanto, persiste questão de fundo, qual seja, como proceder à avaliação como se dissolução total se tratasse, quando a jurisprudência determina a inclusão do *goodwill* ou aviamento? Dissolução total é liquidação; em procedimentos de liquidação, não há que se falar em *goodwill* ou aviamento. O fundo de comércio, enquanto universalidade dos bens corpóreos e incorpóreos, extingue-se. A sinergia dessa universalidade esvai-se, restando tão somente aqueles

ativos tangíveis ou corpóreos e mesmo alguns intangíveis passíveis de realização monetária, como, por exemplo, ponto comercial e marca. O comando *se dissolução total fosse* encaminha o perito em contabilidade para os procedimentos de elaboração do balanço de liquidação, ou seja, os componentes patrimoniais são avaliados por seus valores prováveis de realização. Não há futuro a ser considerado e, conseqüentemente, não haveria *goodwill* ou aviamento a ser mensurado. Entretanto, não é esse o sentido do comando jurisprudencial, já que determina a inclusão do *goodwill* ou aviamento. (ORNELAS, 2001, p. 108).

Com clareza, o mesmo Autor da ciência contábil evidencia a alegada contradição:

Mensurar o *goodwill* pressupõe ou impõe olhar o futuro, a continuidade do negócio. Assim, da óptica jurídica, *data vênia*, é contraditório o comando jurisprudencial sob exame, à medida que determina que a apuração de haveres se processe levando em conta a universalidade patrimonial, reconhecendo, inclusive, a patrimonialidade do *goodwill* e determinando expressamente sua inclusão na avaliação. Assim, entendemos que os tribunais pátrios haverão de reapreciar a contradição econômica em torno da questão. [...] O fenômeno em foco surge da tendência sinérgica na qual o valor do conjunto de elementos patrimoniais pode superar a avaliação econômica individual desses mesmos elementos. Em suma, pode surgir o *goodwill* ou aviamento resultante da forma como o empresário organiza a exploração de sua atividade econômica [...] Esse sobre valor, sob a óptica contábil, somente pode ser objeto de mensuração, quando em continuidade a sociedade. (ORNELAS, 2001, p. 108).

Frise-se, aqui, que se trata de uma abordagem eminentemente construtiva levantada neste trabalho.

Assim, a ora invocada contradição, obviamente, não pretende levar a crer que o aviamento não possuiria papel estratégico ou relevante. Pensa-se neste trabalho exatamente o contrário, ou seja, que possui importância bastante relevante na dinâmica das relações empresariais.

Também não se pretende, ao se invocar tal contradição, instigar a se desconsiderar o aviamento em relação aos efeitos patrimoniais decorrentes da extinção do vínculo social.

O que se busca é exatamente o contrário, no sentido de evidenciar que a apuração de haveres, por si, não esgota o rol dos direitos patrimoniais que cabem ao sócio dissidente.

Há então que ser perseguido algum critério objetivo, não contraditório como fez a jurisprudência, e que permita determinar hipóteses nas quais o sócio dissidente, em dissolução parcial, mereça ser indenizado monetariamente em razão do aviamento pelo qual também contribuiu com seu esforço pessoal.

Passa-se, assim, a uma abordagem propositiva de solução à hipótese levantada.

13. O “GOODWILL”: POR UMA NOVA COMPREENSÃO JURÍDICA E ECONÔMICA

Neste capítulo, de antemão, assevera-se, novamente, que para o leitor verdadeiramente compreender a hipótese de resposta ao questionamento levantado neste trabalho, é imprescindível que tenha havido, antes, uma atenta leitura do capítulo 2, pelo qual foi realizada a diferenciação das dimensões econômicas da sociedade limitada, sendo elas:

- a) o capital social;
- b) o patrimônio líquido; e
- c) o estabelecimento empresarial.

Feita essa importante consideração, insta dizer que se apreciou no capítulo número 3.1 que o valor referente ao aviamento destinado ao sócio que se desliga da sociedade possui natureza de lucros cessantes. Assim, mostra-se necessário então asseverar as conseqüências que tal idéia acarretaria perante os motivos que ensejam a dissolução parcial tratados no capítulo número 6.

Nada obstante, insta lembrar, antes, que os sócios possuem liberalidade para acordar sobre tal valor de indenização, sendo possível que eles, por si, estabeleçam o momento e a maneira de pagamento.

Assim, mister se faz ponderar neste trabalho em quais situações o dissidente faria jus ao recebimento do aviamento,

caso não exista acordo entre os sócios, seja em momento anterior ou posterior aos fatos que deram causa à dissolução parcial.

Conforme foi anunciado em capítulo anterior, em regra, o dissidente somente faria jus ao recebimento da indenização atinente ao aviamento se o seu desligamento ocorresse por motivos causados, ou condutas alheias, perpetradas pelos sócios remanescentes.

Conseqüentemente, só caberia indenização nas hipóteses em que a vontade originária do sócio dissidente fosse continuar exercendo a atividade econômica, via aquela mesma sociedade limitada e, que, devido à omissão ou ação, alheia, dos remanescentes, fosse acarretado o seu desligamento.

Nesse caso, se não houvesse a indenização do aviamento em favor do dissidente, os sócios remanescentes se enriqueceriam indevidamente, pois o valor do aviamento continuaria a ser computado nas suas participações societárias, às custas do empobrecimento injustificado do sócio dissidente, já que este não mais usufruirá do retorno proporcionado pelo aviamento, obtido também em decorrência de seu capital, organização, labor, dedicação, empenho e zelo pessoal e profissional, bom tratamento com a clientela, etc.

Verifica-se que o entendimento aqui defendido coaduna-se com o disposto no artigo 884 do Código Civil de 2002:

“Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. (BRASIL, 2002).

Ou seja, o sócio dissidente não merecerá ser indenizado do valor referente ao aviamento, se tiver sido ele o causador de sua saída. Afinal, terá sido ele quem ensejou a justa causa.

No mesmo sentido, em correta e pertinente interpretação, a *contrario sensu*, do previsto no artigo 884 do Código Civil, se fosse o dissidente, por si, o causador de sua saída, permitir-se-ia o enriquecimento dos sócios remanescentes e da sociedade quanto ao aviamento, pois nesse caso teria havido, sim, a justa causa (proporcionada pelo dissidente).

Já por outro lado, caso se constate que o desligamento do dissidente tenha sido causado por uma conduta ou ato, omissivo ou comissivo, perpetrado pelos remanescentes, estar-se-á diante de enriquecimento injustificado dos remanescentes e da sociedade, sem justa causa, o que ensejaria o direito do dissidente em ser indenizado (ou restituído, como menciona o artigo 884 do Código Civil).¹⁵⁸ Afinal, não foi o dissidente quem teria dado causa ao desligamento.

Analisemos a aplicação de tal raciocínio quanto a cada uma das hipóteses de dissolução parcial tratadas anteriormente.

Sendo o caso de exercício regular do direito de recesso, previsto no contrato ou na lei, além de lhe serem apurados os haveres contábeis, em seu caráter estático, parece não haver dúvida de que o dissidente mereceria ser indenizado pelo aviamento.

Isso, pois, neste caso, o motivo do desligamento seria a deliberação da maioria votante, proporcionando dano aos dissidentes, pois teria ocorrido a perda da oportunidade de

¹⁵⁸ É claro que, se não houver aviamento positivo, mas sim negativo, como não haverá perspectiva de lucros futuros, nada há que ser indenizado em favor do dissidente.

se obterem lucros futuros, cuja expectativa decorria da forma original pela qual a sociedade atuava.

Ou seja, mediante ato deliberativo dos remanescentes que não foi aceito pelo dissidente, alterou-se o contexto social, bem como o grau de risco para o exercício da atividade que o dissidente estava disposto a suportar.

Assim, nesse caso, ante a frustração da expectativa futura, assimilada ao risco originalmente previsto, haveria de ocorrer indenização do aviamento ao dissidente.

Caso o sócio venha a ser excluído, legitimamente, nos termos da lei ou do contrato, devido à prática de atos que confrontem seus deveres sociais ou coloquem em xeque a continuidade da atividade econômica exercida, este não merecerá ser indenizado em relação ao aviamento.

Isso, pois, caso contrário, estar-se-ia anuindo com a indenização de lucros cessantes em favor do sócio que, por si e por seu comportamento, contribuiu para que a expectativa de auferir lucros futuros fosse frustrada.

Ademais, considerando-se que os indivíduos reagem a incentivos¹⁵⁹ ¹⁶⁰, e provimentos judiciais que nesse caso o indenizem, gerariam incentivos para que outros sócios, da mesma ou outras sociedades empresárias, não mais se

159 “A compreensão do número de opções de conduta disponíveis aos agentes econômicos e dos incentivos que encontram em cada uma delas para a maximização de seus interesses (medidos pela relação entre seus custos e benefícios) somente se revela digna de credibilidade se efetuada por meio de avaliações numericamente mensuráveis.” (PIMENTA, 2006b, p. 16).

160 “O Direito, por sua vez, ao estabelecer regras de conduta que modelam as relações entre pessoas, deverá levar em conta os impactos econômicos que delas derivarão, os efeitos sobre a distribuição ou alocação dos recursos e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos provados.” (ZYLKBERTAJN; SZTAJN, 2005. p. 3).

empenhassem e não mais cumprissem com seus deveres sociais em prol do sucesso da atividade, pois saberiam que, caso fossem expulsos, ainda assim receberiam os lucros futuros prováveis. Deste modo, seriam geradas externalidades negativas a outras sociedades empresárias.

Para Martin Krause,

Apesar de ter surgido em Marshall, é atribuída a Alfred C. Pigou o desenvolvimento do conceito de externalidade, como um efeito a terceiros das ações dos indivíduos no mercado. Estes efeitos podem ser positivos (benefícios) ou negativos (custos), que são suportados por terceiros sem que estes façam parte da ação que os origina. Até agora, a descrição de um fenômeno que, inevitavelmente, acontece enquanto se vive em sociedade: é impossível pensar que as ações tomadas por indivíduos não têm nenhum efeito sobre os outros, ainda que não sejam nítidas. Nada obstante, Pigou deu um passo além da definição do fenômeno para os benefícios da sua “internalização”. Não só isso, mas propôs como uma maneira de alcançar este objetivo a intervenção do governo através de subsídios para as externalidades positivas e impostos para as negativas. (KRAUSE, 2006, p. 33-34, tradução nossa)¹⁶¹.

161 “Aunque originado en Marshall, se atribuye a Alfred C. Pigou el desarrollo del concepto de externalidad, como un efecto hacia terceros de las acciones de los individuos en el mercado. Estos efectos pueden ser positivos (beneficios) o negativos (costos), los que recaen en terceras personas sin que éstas hayan sido parte de la acción que los origina. Hasta aquí la descripción de un fenómeno que sucede inevitablemente en tanto y en cuanto se viva en sociedad: resulta imposible pensar que las acciones que los individuos realizan no tengan efectos sobre otros, aunque más no sean visuales. No obstante, Pigou avanzó un paso más allá de la definición del fenómeno hacia los beneficios de su “internalización”. Y no sólo eso, sino que propuso como forma de alcanzar ese objetivo la intervención gubernamental por medio de subsidios para las externalidades positivas e impuestos para las negativas.”

Ademais, sabe-se que em determinadas sociedades empresárias o valor patrimonial representado pelos fatores e bens incorpóreos e intangíveis que as compõem é muito maior do que o próprio valor dos seus bens corpóreos.¹⁶²

Nestas sociedades, em específico, caso tenha-se que pagar o aviamento ao dissidente excluído, pode ser que seja necessário alienar todo o ativo material, o que poderia inclusive vir a impedir o prosseguimento da atividade econômica, em verdadeira afronta ao princípio da preservação da empresa^{163 164} e função social da empresa.¹⁶⁶

162 É o caso, por exemplo, de uma famosa e renomada pastelaria, cuja estrutura física e valor de maquinário é pequeno, mas, no entanto, seu faturamento é enorme, em decorrência das qualidades pessoais, dom técnico e credibilidade possuída por certo pasteleiro que lá trabalha, principal responsável pelo aviamento subjetivo da sociedade.

163 “[...] a empresa, seja macro, média, pequena ou micro, como instituição fundamental de nossa época, há de ser preservada, tanto que possível, mesmo que, para isso, tenha-se de contrapor o hoje denominado “princípio preservativo da empresa ao interesse individual do sócio e às anacrônicas regras de um vetusto Código, feito para outra época e outro meio, quando outras eram as relações jurídicas” (LUCENA, 1996, 736-737).

164 “[...] o princípio da preservação da empresa constitui-se na imposição de determinadas normas e condutas ao empresário e àqueles que diretamente estão envolvidos com a empresa, tendentes a possibilitar ao organismo econômico cumprir com a demanda social em torno de si mesmo que à custa do interesse de seus titulares.” (PIMENTA, 2004a, p. 34.)

165 “Já no que concerne à amplitude da referida função social tem-se que “embora voltados os estudos sobre a função social da empresa para a macro empresa, não se pode negar, como parece intuitivo, que as médias e pequenas empresas não deixam também de formar um núcleo de interesses [...] o qual, embora em menor escala, está relacionado com uma indelmentível função social. De resto, até mesmo a microempresa não deixa de ter uma função social...” como acertadamente coloca José Waldecy Lucena” (LUCENA apud PIMENTA, 2004a, p. 31).

166 “A função social é um princípio que trouxe um maior grau de justiça nas relações sociais, visando coibir os abusos individuais. Nas empresas, direciona a fazer o bem comum, possibilitando um ganho econômico mais justo para todos. Diante dessa nova realidade, deve a empresa ter como meta outros objetivos atrelados a uma exploração das atividades econômica, que não se pautam exclusivamente com o objetivo de lucro, mas estar associadas a valores de justiça social e bem-estar coletivo.” (ALMEIDA, 2009, p.12).

Diante deste contexto peculiar, seriam criados incentivos para que o pretense sócio dissidente, principal responsável pelo aviamento subjetivo, em decorrência das discórdias e meros aborrecimentos normais havidos no dia-a-dia da atividade econômica, por seu espírito vingativo, passasse então a deixar de contribuir para o sucesso da atividade, pois saberia que, caso fosse expulso, mesmo assim receberia um valor de indenização tão alto que acabaria, até mesmo, com a sociedade empresária.

Ou seja, nessa hipótese, haveria incentivo negativo para que o sócio viesse a, de modo vingativo, pensar que “não me empenharei mais e, se eu for expulso, terá que me ser pago um valor tão alto de indenização que acabarei com a própria sociedade [...]”. Estaria o Estado, enquanto agente econômico, contribuindo para se macular o princípio do livre exercício da atividade lícita e iniciativa econômica.^{167 168}

Ademais, em caso de expulsão, não indenizar os lucros cessantes, representados pelo aviamento, serviria de incentivo positivo a que todos os sócios, da mesma ou outras sociedades limitadas, se empenhassem ao máximo em prol do sucesso da atividade econômica, pois saberiam que, se eventualmente ocorresse a dissolução parcial, teriam direito a receber, no presente, os lucros futuros estimados, tão-somente se tivessem

167 “Especificamente em nosso ordenamento o interesse social na moderna empresa privada vem se tornando cada vez mais premente dentro de uma ordem econômica fundada na liberdade de iniciativa (art. 170 da Constituição Federal de 1988, caput) e num contexto onde a presença do Estado como agente econômico diminui ao mesmo tempo que aumenta a preocupação com a realização dos ditames da justiça social (art. 170 da Constituição Federal de 1988, caput)” (PIMENTA, 2007d, p. 12).

168 “Guido Calabresi também a rebate, considerando que os agentes são dotados de racionalidade limitada e que, em face disso, o Estado deverá, ocasionalmente, agir de forma protetora dos interesses alheios.” (KEATING apud PIMENTA; BOGLIONE, 2008, p. 99).

cumprido seus deveres sociais e não tivessem dado causa à expulsão.

Nessa hipótese, os sócios fariam uma escolha racional em busca da maximização de seus interesses¹⁶⁹, maximização de suas riquezas¹⁷⁰ e maximização de seu bem---estar.¹⁷¹

Segundo Richard Posner,

A análise econômica consiste em delinear as conseqüências de supor que as pessoas são mais ou menos racionais em suas interações sociais, o que significa dizer que as pessoas preferem mais a menos ou, em outras palavras, escolhem meios eficientes para os seus fins (racionalidade instrumental), sejam quais forem [...] (POSNER, 2005, p. 10, tradução nossa)¹⁷²

169 “O que pressupõe a análise econômica do Direito é que a conduta legal ou ilegal de uma pessoa é decidida a partir de seus interesses e dos incentivos que encontra para efetuá-la ou não. [...] Como já salientamos, a Economia estuda as escolhas, os custos, riscos e benefícios que os agentes econômicos (sujeitos de direito) encontram na busca pela maximização de seus próprios interesses” (PIMENTA, 2006b, p. 29).

170 “O direito é, então, um importante elemento na conformação da sociedade e sua orientação à maximização da riqueza e otimização de sua distribuição. Analisar o Direito conforme critérios e métodos econômicos nada mais é do que procurar elaborá-lo, interpretá-lo e aplicá-lo de modo a alcançar a eficiência econômica, entendida esta como a maximização na geração e distribuição dos recursos materiais disponíveis em uma dada comunidade.[...] Assim, a análise e aplicação do Direito de forma economicamente eficiente (ou seja, com o objetivo de maximização da riqueza) é não apenas possível, mas é também uma exigência da Constituição Federal de 1988, que a elevou, como se vê, à posição de um dos objetivos fundamentais da República.” (PIMENTA, 2006b, p. 24-25).

171 “Dentre duas possíveis decisões, aquela que causar o maior bem-estar é a que deve ser aplicada, devendo ser observado se as partes envolvidas estão em uma situação inicial relativamente homogênea. A escola de Law & Economics, para todos os efeitos, tem por foco a busca do melhor bem-estar, da melhor alocação possível de bens, conduzindo ao bem-estar dentro dos limites morais.” (RIBEIRO; GALESKI, 2009, p. 89).

172 “La mayoría de los análisis económicos consiste en esbozar las consecuencias de asumir que la gente es más o menos racional en sus interacciones sociales, lo cual quiere decir que la gente prefiere más a menos o, em otras palabras, eligen medios eficientes para sus fines (racionalidad instrumental), cualesquiera que puedan ser estos”.

Posner ressalta ainda que: “a racionalidade implica a tomada de decisões e, geralmente, as pessoas têm que tomar decisões sob condições de incerteza profunda” (POSNER, 2005, p. 11, tradução nossa)¹⁷³

Conseqüentemente, estar-se-ia contribuindo em prol da externalidade positiva, consistente no sucesso da economia de nosso país, afinal quanto mais exemplar for o desempenho dos sócios, maior é a tendência de sucesso na atividade, maior será a tendência de alta arrecadação de tributos, maior será a geração de empregos, acúmulo de fornecedores e parceiros comerciais, enfim, maior será o fomento à dinamização da economia do país.

Já nas hipóteses de liquidação de cotas ou falência, nas quais a exclusão dá-se de pleno direito, a indenização do aviamento também não seria devida, pois, além de existir a justa causa ¹⁷⁴, devido à previsão legal, estar-se-iam prejudicando os resultados futuros da sociedade, em decorrência de dívidas pessoais dos sócios.

O mesmo entendimento, acerca da não inclusão do aviamento, se aplicaria ao expulso por incapacidade, haja vista a justa causa (art. 884 do Código Civil), decorrente da expressa previsão legal do artigo 1.030.

Nada obstante, nas exclusões de pleno direito, não se olvida que, caso o sócio excluído evidenciasse, posteriormente, em procedimento judicial próprio, ter sido a sua exclusão por

173 “La racionalidad implica toma de decisiones y, generalmente, la gente tiene que tomar decisiones bajo condiciones de profunda incertidumbre.”

174 Relembre-se que a indenização somente será devida em caso de não preexistir justa causa, nos termos do artigo 884 do Código Civil.

motivo ilegítimo ou inverídico, que então lhe caberia, sim, indenização pelo aviamento, tal como se nunca tivesse sido expulso.

Na hipótese de ocorrência da dissolução parcial proporcionada pela dissolução parcial em sentido estrito, mostra-se plausível uma abordagem, em cada caso concreto, acerca das causas que a acarretaram, de modo a verificar se faria jus ou não ao sócio ser indenizado pelo valor correspondente ao aviamento.

Entende-se que a mera denúncia desmotivada, ensejando a dissolução extrajudicial, não traria jus ao recebimento do aviamento, tendo em vista que foi o dissidente, por iniciativa volitiva própria, valendo-se de sua liberalidade, quem escolheu não mais correr o risco inerente ao exercício da atividade, o que conduz automaticamente ao ônus de não receber lucros futuros em relação a atividade na qual não se assume o risco do insucesso.

Todavia, caso judicialmente o dissidente demonstre que teria sido o (s) remanescente (s) quem deu azo ao fim da *affectio societatis*, ocasionando risco à manutenção e sucesso da atividade econômica, o pagamento pelo valor correspondente ao aviamento mereceria ser feito, tal como se nunca houvessem sido presenciados os episódios que deram margem à dissolução parcial, por suposta quebra da *affectio societatis*.

Nesse caso, seria imprescindível fosse comprovado que os atos perpetrados pelos demais sócios ocasionaram risco à Sociedade Limitada ou caminhariam contra a lei, o contrato social, a boa-fé, função social, dentre outros princípios gerais

do direito. Logo, não bastaria uma simples alegação de perda da afeição pessoal, ou discórdia quanto aos caminhos trilhados pela administração.

É importante salientar que o sócio que pleiteia a dissolução parcial do vínculo social, em sentido estrito, passa a não mais correr os riscos inerentes ao exercício da atividade econômica, o que não acontece com os sócios remanescentes e Sociedade Limitada, que continuam suportando o risco.

Portanto, neste caso, o direito à indenização pelos lucros cessantes, representados pelo aviamento, somente seria devido caso restasse comprovado que a vontade inicial de continuar no vínculo social teria sido obstada por ato de ação ou omissão alheia, perpetrado pelos remanescentes.

Se ocorrer dissolução parcial devido à extinção da personalidade jurídica do sócio, seja por morte da pessoa física ou mediante a baixa da pessoa jurídica, regular, nos registros públicos competentes, não ocorreria indenização pelo aviamento.

Isso, pois não haveria, a rigor, responsabilidade dos sócios remanescentes ou da sociedade em relação aos eventuais sucessores, afinal estes não assumiram, no passado, o risco de exercer a atividade econômica, o que não enseja, conseqüentemente, frustração quanto à obtenção de lucros futuros prováveis.

Insta mencionar que em tal hipótese também não restaria configurado o dano dos sucessores, justamente, pois a expectativa de obtenção de lucros futuros

não teria feito parte de seus respectivos patrimônios ou convicções pessoais.

Portanto, em caso de dissolução por extinção da personalidade jurídica do sócio, haveria repartição apenas dos bens considerando-se o seu caráter estático de valoração.

Como se nota, trata-se de tema árido, presente no dia a dia das Sociedades Limitadas e população leiga em geral, merecedor ainda de contínuos questionamentos e que, muito embora tenha posicionamento solidificado na jurisprudência há alguns anos, ainda é objeto de crítica e análise atual da doutrina empresarial e contábil especializada.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Júlio César de. Abordagem econômica do direito: aspectos epistemológicos. Lusíada - Revista de Ciência e Cultura, Coimbra, n. 1-2, 2003.

ALBERGARIA NETO, Jason Soares. A dissolução da sociedade limitada no novo código civil. In: BERALDO, Leonardo de Faria (Org.). Direito societário na atualidade: aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 261 - 277.

ALMEIDA, Amador Paes de. Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência). 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

ALVIM, Agostinho Neves de Arruda. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 560.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Direito civil: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMAZONAS. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 130617. Órgão julgador: Quarta Turma. Rel. Min.

Aldir Passarinho Junior. Julgamento: 18 dez. 2005. Publicação: 14 nov. 2005. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?id=114222>> Acesso em: 14 abr. 2012.

ANTUNES, José Pinto. Produção sob o regime da empresa: as razões da iniciativa privada, economia e direito. São Paulo: Saraiva, 1964.

ARAÚJO, Fernando. Teoria econômica do contrato. Coimbra: Almedina, 2007.

ASCARELLI, Túllio. Problemas das sociedades anônimas e direito comparado. Campinas: Bookseller, 2001.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO E ECONOMIA. Palestra: crítica ao regime jurídico da empresa no Brasil. Disponível em: < <http://www.abde.com.br/portal/pt/iii-abde/32-francisco-satiro-de-souza-jr.>> Acesso em: 20 jan. 2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. Referências bibliográficas: NBR 6023. São Paulo: ABNT, 2003.

AUTUORI, Luiz. Fundo de comércio: locação comercial. Rio de Janeiro: Editora Editora Forense, 1969. p. 127 - 188.

AYAVIRI, Félix Huanca. Introducion al analisis economico del derecho. La Paz: Druck S.R.L, 2003, p. 91.

AZEVEDO, Alberto Gomes da Rocha. Dissolução da sociedade mercantil. São Paulo: Resenha Universitária, 1975.

BARBI FILHO, Celso. Dissolução parcial de sociedades limitadas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 487;489.

BARBI FILHO, Celso. Dissolução parcial nas sociedades limitadas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BARBOSA, Mário Figueiredo. Valor da clientela no fundo de comércio. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

BARRETO FILHO, Oscar. Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil. 2. ed . São Paulo: Saraiva, 1988.

BARRETO FILHO, Oscar. Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comercio ou fazenda mercantil. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1988

BEBCHUK, Lucian A.; POSNER, Richard A. One-sided contracts in competitive consumer markets. John M. Olin Law & Economics Working Paper, Chicago, Estado Unidos, n. 270, dez. 2005.

BERALDO, Leonardo de Faria. Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas. In: BERALDO, Leonardo de Faria (Org.).

Direito societário na atualidade: aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 261 - 277.

BERNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Curso avançado de direito comercial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BERTOLDI, Marcelo Marco.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Curso avançado de direito comercial: títulos de crédito, falência e concordata, contratos mercantis. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BORGES, João Eunápio. Curso de direito comercial terrestre. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1971.

BORGES, João Eunápio. Curso de direito territorial terrestre. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 182.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Departamento Nacional de Registro de Comércio Registro Mercantil. 2012. Disponível em: < www.dnrc.gov.br > Acesso em: 13 abr. 2012.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Constituição de empresas por tipo jurídico

- Brasil - 1985-2005. 2011. Disponível em: < <http://www.dnrc.gov.br/Estatisticas/caep0101.htm>> Acesso em: 13 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Câmara dos Deputados. Decreto n.º 24.150, de 20 de abril de 1934. Diário Oficial da União, Brasília, 24 abr. 1934. Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24150-20-abril-1934-500231-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 12 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Câmara dos Deputados. Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de jun. de 1945. lei de falências. . Diário Oficial da União, Brasília, 31 jul. 1945. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm> Acesso em: 12 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919: regula a Constituição de Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada. Diário Oficial da União, Brasília, 15 jan. 1919. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/decreto/dec3708.htm>> Acesso em: 13 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 6.404 - de 15 de dezembro de 1976. Diário Oficial da União, Brasília, 17 dez. 1976. Disponível em: < <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1976/6404.htm>> Acesso em: 13 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 5.869 de 11 jan. de 1973: institui o código de processo civil. Diário Oficial, Brasília, 11 de jan. 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 13 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850: código comercial. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jun. 1850. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm> Acesso em: 14 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002: institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jun. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 12 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991: Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Diário Oficial da União, Brasília, 21 out. 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm> Acesso em: 12 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996: Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

Diário Oficial da União, Brasília, 15 maio 1996. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm > Acesso em: 12 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916: Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 5 jan. 1916. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm > Acesso em: 12 abr. 2012.

BRITO, Cristiano Gomes de. Dissolução parcial de sociedade anônima. Revista de Direito Privado, São Paulo, v.2, n.7, p.18-33, jul./set. 2001.

BRUE, Stanley L. história do pensamento econômico. 6. ed. São Paulo: Thomson Learning, 2005.

BULGARELLI, Waldirio. A teoria jurídica da empresa: análise jurídica da empresarialidade. São Paulo: RT, 1985.

BULGARELLI, Waldirio. O novo direito empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CAMPOS NETTO, Ezequiel de Melo. Cisão das sociedades limitadas. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CARVALHO, Cristiano Rosa de. Teoria do sistema jurídico: direito, economia, tributação. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CARVALHOSA, Modesto. Comentários ao código civil: parte especial do direito de empresa; da sociedade personificada: arts. 1052 a 1.195. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13.

CASTRO, Moema Augusta Soares de. A microempresa no direito brasileiro. 1989. 120f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Direito.

CASTRO, Moema Augusta Soares de. Apontamentos sobre a empresa, o empresário, sociedades e fundamentos constitucionais do direito de empresa. Revista do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, v.1, n.1, p.111-138, abr. 2009.

CASTRO, Moema Augusta Soares de. Manual de direito empresarial. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007.

CATEB, Alexandre Bueno. Desporto profissional e direito de empresa. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

CESARINO, PauladeOliveira. Contratosrelacionais.2007.p. 76.Dissertação(Mestrado)-FaculdadesMiltonCampos.Disponível em:<<http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/paulaoliveiracesarinocontratosrelacionais.pdf>>

Acesso em: 06 jan. 2012.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. O dano na responsabilidade civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1805, 10 jun. 2008. Disponível

em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11365>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

CHINAGLIA, Olavo Zago. Destinação dos elementos intangíveis do estabelecimento empresarial e do aviamento na extinção parcial do vínculo societário. 2008. 169f. Tese (Doutorado)- Universidade de São Paulo - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

COASE, Ronald H. El mercado de los bienes y el Mercado de las ideas. Disponível em: <http://www.eumed.net/cursecon/textos/rev45_coase1.pdf> Acesso em: 10 jan. 2012.

COASE, Ronald H. Essays on economics and economists. Chicago/London: University of Chicago Press, 1995.

COASE, Ronald. H. La empresa, el mercado y la ley. Madrid: Alianza Editorial, 1994.

COASE, Ronald H. O problema do custo social. The latin american and Caribbean. Journal of Legal Studies. Trad. de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla, Rio Grande do Sul, v. 3. n. 1., 2008. Disponível em: <<http://services.bepress.com/lacjls/vol3/iss1/art9>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. Journal of Law and Economic, The University of I. Chicago Press, n. 3, 1960.

COASE, Ronald. The nature of the firm: the firm, the market and the law. Chicago: Chicago University Press, 1988.

COELHO, Fábio Ulhôa. A sociedade limitada no novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhôa. Código Comercial e legislação complementar anotados: à luz do novo código civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 98.

COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de direito comercial. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.2.

COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de direito comercial. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 145-146).

COLOMA, Germán. Análisis econômico de los derechos de propiedad. In: KLUGER, V. (Org.). Análisis económico del derecho. Buenos Aires: Heliasta, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. Direito empresarial. São Paulo: Saraiva, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. Revista dos Tribunais. São Paulo, ano 85, n. 732, out. 2006, p. 40-41.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro - RDM, São Paulo: Malheiros, ano 25, n.63, p.71-79, jul./set. 1983.

COOTER, Robert d. Las mejores leyes correctas: fundamentos axiológicos del análisis econômico del derecho. In: ROEMER, A. (Org.) Derecho y economia: una revision de la literatura. México: Centro de Estudios de Gobernabilidad y Políticas Públicas, 2000.

COOTER, Robert D.; ULEN, Thomas. Law e economics. 4. ed. New York: Pearson Addison Wesley, 2004.

COPELAND, Tom; KOLLER, Tim; MURRIN, Jack. Avaliação de empresas (valuation): calculando e gerenciando o valor das empresas. 3. ed. São Paulo: Pearson Makron Books, 2004.

CÓSSIO DÍAZ. José Ramón. Derecho y análisis econômico. México: Ed. Fondo de Cultura Econômica, 1997.

COSTA, Dilvanir José da. Sistema de direito civil à luz do novo código. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

COSTA, Judith Martins. Comentários ao novo código civil: do inadimplemento das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTA, Manuel Vieira da., Introdução ao direito comercial e fundo de Comércio. São Paulo: Editora Resenha Universitária, 1984.

COSTA, Wille Duarte. A dissolução de sociedade comercial composta de dois sócios: atualidades jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. v. 3.

CRISTIANO, Romano. Sociedade limitada no Brasil. São Paulo: Malheiros, 1998.

CUNHA PEIXOTO, Carlos Fugêncio da. A sociedade por cota de responsabilidade limitada. Rio de Janeiro: Forense, 1956, v.1-2.

CUNHA PEIXOTO, Euler da. Fundo de comércio: atualidades jurídicas. v. 3. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

DAHRLMAN, Carl J. The problem of externality. Disponível em: <<http://www.esm.ucsb.edu/academics/courses/297-1F/Readings/dahlman1.pdf>> Acesso em: 10 jan. 2012.

DE LUCCA, Newton de. O direito de recesso no direito brasileiro e na legislação comparada. Revista de Direito Mercantil. São Paulo, v. 114, p. 1-7, abr./jun., 1993.

DE SIERVI, Amanda Fonseca. Marca: distintividade e notoriedade. 2006. Dissertação (Mestrado)- Universidade de São Paulo.

DEMSETZ, Harold. Control empresarial, riqueza e desarrollo economic. Disponível em: <<http://66.102.1.104/scholar?q=cache:s3ahCKgQdikJ:scholar.google.com/+DEMSETZ,+Harold++desarrollo+&hl=pt-BR.>> Acesso em: 2 jan. 2011.

DEMSETZ, Harold. Hacia una teoria de los derechos de propiedad. Disponível em: <http://www.eumed.net/cursecon/textos/Demsetz_teoría-derechos-propiedad.pdf. Acesso em: 2 jan.2011.> Acesso em: 3 jan.2011.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa. 2. ed. reformulada São Paulo: Saraiva, 2009. V.8.

DOMINGUES, Paulo de Tarso. Do capital social: noção princípios e funções. Coimbra: Editora Coimbra, 1998.

DUARTE. Ronnie Preuss. Teoria da empresa à luz do novo código civil Brasileiro. São Paulo: Método, 2004.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ESTRELLA, Hernani. Apuração de haveres de sócio. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

ESTRELLA, Hernani. Apuração dos haveres de sócio. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2004. p. 182.

FAMÁ, Rubens; PEREZ, Marcelo Monteiro. Características estratégicas dos ativos intangíveis e o desempenho econômico da empresa. Revista Eletrônica de Gestão de Negócios, v. 2, n 2, abr./jun. 2006.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Sociedades limitadas: de acordo com o código civil. São Paulo: Atlas, 2003.

FÉRES, Marcelo Andrade. Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, Luciane Alves; SCHMIDT, Paulo. José Luiz dos Santos. Fundamentos de teoria avançada de contabilidade. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

FERREIRA, Waldemar. Tratado de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1961. v.3.

FERRI, Giuseppe, *Manuale di diritto commerciale*. 3. ed. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1972.

FILÓ, José Luiz. *O novo código civil brasileiro*. São Paulo: Fleming, 2002.

FIUZA, César Augusto de Castro. *Ensaio crítico acerca da teoria das nulidades*. *Revista de Direito Comparado*, v.2, n.4, p. 451-472, 1999.

FIUZA, César Augusto de Castro. *Teoria das nulidades: em busca de novos horizontes*. In: FIUZA, César. (Org.). *Curso avançado de direito civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 537-558. v. 1.

FIUZA, César Augusto de Castro; BRITO, Lucas Pimenta de Figueiredo. *Para uma compreensão integral do abuso de direito no contexto da responsabilidade delitual e do princípio da boa-fé objetiva*. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord.). *Direito Civil: atualidades III*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 347-382. v. 1.

FIUZA, Cesar. *Direito civil: curso completo*. 8 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FIUZA, César. *Ensaio crítico acerca da teoria das nulidades*. Belo Horizonte: 1998.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FONTANARROSA, Rodolfo O. Derecho comercial argentino: parte Geral. Buenos Aires: Zavaliz, 2006. p. 398-399.

FORGIONI, Paula A. Análise econômica do direito: paranóia ou mistificação? Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São Paulo, n.º 77, maio/jun. 2006.

FRANCO, Vera Helena de Mello . Dissolução parcial e recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada: legitimidade e procedimento. Critério e momento de apuração de haveres. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 75, p. 19-30, 1989.

FRIEDMAN, David. Direito e ciência econômica. Revista Sub Judice. Lisboa, n. 2, jan./abr. 1992.

GALGANO, Francesco. Diritto Commerciale: lê società. 3 ed. Bolonha: Nicola Zanichelli, 1990. p. 132.

GHERSI, Carlos Alberto. Aproximação à análise econômica do direito e suas comexões com o direito econômico. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo , v.13, n.51, p.249-257, jul/set.2004.

GOMES, José Jairo. Direito civil: introdução e parte geral. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVEZ NETO, Alfredo de Assis. Lições de direito societário. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

GONTIJO, Vinícius José Marques. A regulamentação das sociedades limitadas. In:

RODRIGUES, Frederico Viana (Coord.). Direito de empresa no novo código civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GUANABRA. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 48580, Órgão julgador: Primeira Turma. Rel. Min. Luis Gallotti. Julgamento: 31 dez. 1969, Publicação: 13 set. 1962. PP-02564 EMENT VOL-00516-03 PP-00838

Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/687205/recurso-extraordinario-re-48580-stf>> Acesso em: 14 abr. 2012.

HENDRIKSEN, Eldon S.; Van BREDA, Michael F. Teoria da contabilidade. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

HENTS, Luiz Antônio Soares. Problemas das sociedades limitadas e soluções da jurisprudência. Leme: Editora de direito, 1997.

HENTZ, Luiz Antônio Soares. Problemas das sociedades limitadas e soluções da jurisprudência. Leme: Editora de Direito, 1997. p. 41.

HOOG, Wilson Alberto Zappa. Fundo de comércio goodwill em: apuração de haveres - balanço patrimonial - dano emergente - lucro cessante - locação não residencial - desapropriações. 3.ed. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

KRAUSE, Martin. Análisis económico del derecho: aplicación a fallos judiciales. Buenos Aires: La Ley, 2006.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. A lei das S.A.. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 2v

LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula. Dissolução parcial nas sociedades limitadas: considerações acerca do momento para apuração dos haveres do sócio retirante. Revista Magister de Direito Empresarial Concorrencial e do Consumidor, Porto Alegre , v.5, n.26, , p.10-16, abr. 2009.

LEAL, Rogério Gesta. Impactos Econômicos e sociais das decisões judiciais: aspectos introdutórios. Brasília: Enfam, 2010.

LEITE JÚNIOR, Carlos Antônio Goulart. Novas dimensões para o recesso e reembolso: atualidades jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. v.3.

LEVITT, Steven D; DUBNER. Stephen. Freakonomics. São Paulo: Ed. Campus Elsevier. 2008.

LIMA, Osmar Brina Corrêa. Curso de direito comercial. Belo Horizonte: Del Rey, 1995a.

LIMA, Osmar Brina Corrêa. Sociedade anônima. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LIMA, Osmar Brina Corrêa. Sociedade anônima. Belo Horizonte: Del Rey, 1995b. (Curso de direito comercial ; 2)

LIMA, Osmar Brina Corrêa. Sociedade limitada. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LOBO, Jorge. Sociedades limitadas. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LOPES, Idevan César Rauen. Empresa e exclusão de sócio: de acordo com o novo código civil. Curitiba: Juruá, 2004.

LUCENA, José Waldecy. Das sociedades limitadas. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LUCENA, José Waldecy. Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 734-735.

LUCENA, José Waldecy. Lições de direito societário. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A autonomia privada e a função social da empresa. In: In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord.). Direito Civil: atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. v. 1, p. 1-388.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A Empresa em Crise. Virtuajus. Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito, v. 1, p. 1-12, 2008.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A função social da empresa. Revista Magister de Direito Empresarial Concorrencial e do Consumidor, Porto Alegre, v.5, n.28 , p.5-12, ago. 2009.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; FERREIRA, S. A. O direito de empresa em crise. Revista Forense, v. 398, p. 211-228, 2008.

MANKIW, Gregory. Introdução à economia. 3. ed. Trad. de Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

MANOBE, Massanori. Contribuição à mensuração e contabilização do goodwill não adquirido. 1986. Tese (Doutorado)- Universidade de São Paulo - Faculdade de Economia e Administração

MARION, José Carlos. Contabilidade empresarial. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS, Eliseu. Contribuição à avaliação do ativo intangível. 1972. 89f. Tese (Doutorado)- Universidade de São Paulo - Faculdade de Economia e Administração

MARTINS, Fran. Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. 27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MATO GROSSO DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 907014. Órgão julgador: Quarta Turma. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Julgamento: 11 out. 2011. Publicação: 19 out. 2011. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21064246/recurso-especial-resp-907014-ms-2006-0265012-4-stj>> Acesso em: 14 abr. 2012.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro. Campinas: Booksller, 2001. v.2.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro. 6 ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1964. p. 14-

15. v.3.

MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steve G. Economics and the Law: from Posner to post-modernism. Princeton/New Jersey: Princeton University Press, 1999.

MINAS GERAIS. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 59101. Órgão julgador: Primeira Turma. Rel. Min. Evandro Lins. Julgamento: 31 dez. 1969. Publicação: 1 dez. 1969, PP-03424 EMENT VOL-00640-** PP-01052 RTJ VOL-00035-** PP-00150. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/674944/recurso-extraordinario-re-59101-stf>> Acesso em: 14 abr. 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2.0000.00.364342-3/000. Rel. Des. Edinilson Fernandes. Julgado: 10 fev. 2002. Disponível em: < http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/> Acesso em: 14 abr. 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 405.135-6. Rel. Des. Beatriz Pinheiro Caíres. Julgado: 19 ago. 2004. Disponível em: < http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/> Acesso em: 14 abr. 2012.

MYERSON, Roger B. Game theory: analysis of conflict. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

NEIVA, Raimundo Alef. Valor de mercado da empresa. São Paulo: Atlas, 1992.

NERY JÚNIOR, Nelson. Código civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 670.

NORTH, Douglas. Institutions. Disponível em: <http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/1993/north-lecture.html> Acesso em: 3 dez. 2011.

NUNES, A. J. Avelãs. O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais. São Paulo: Cultural Paulista, 2001. p. 58

NUNES, Marcio Tadeu Guimarães. Dissolução parcial de sociedades. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas: questões controvertidas e uma proposta de revisão dos institutos. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.

OLIVEIRA, Fábio Gabriel de. Contrato de trespasse: um estudo à luz da análise econômica do direito. 2008. 138f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. Avaliação de sociedades. São Paulo: Atlas, 2001.

PAMPLONA, Gustavo. Uma aplicação da teoria dos jogos ao direito: os cartéis, a licitação e a teoria dos jogos. In: PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. Direito, economia e mercados. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PAPINI, André Lemos; RODRIGUES, Frederico Viana (Coord.). A sociedade limitada e o novo código civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PARANÁ. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 4.068-0. Órgão Julgador: Quarta Turma. Rel. Min. Antônio Torreão Braz. Julgamento: 10 abr. 1995. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=40680&b=ACOR> Acesso em: 16 abr. 2012.

PARANÁ. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 77122. Órgão julgador: Quarta Turma. Rel. Min Ruy Rosado de Aguiar. Julgamento: 13 fev. 1996, Publicação: 8 abr. 1996. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/547093/recurso-especial-resp-77122/relatorio-e-voto>> Acesso em: 14 abr. 2012.

PARANÁ. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 646.221. Órgão julgador: Terceira Turma. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Julgamento: 19 abr. 2005. Publicação 30 maio. 2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_

visualizacao=null&livre=646221&b=ACOR> Acesso em: 14 abr. 2012.

PARANÁ. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 86354. Órgão julgador: Segunda Turma. Rel. Min. Thompson Flores. Julgamento: 4 mar.1977. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2886354%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 14 abr. 2012.

PARANÁ. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 92773. Órgão julgador: Segunda Turma. Rel. Órgão julgador: Segunda Turma. Rel. Des. Cordeiro Guerra. Julgamento: 24 ago. 1981. Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev0/files/JUS2/STF/IT/RE_92773_PR%20_25.08.1981.pdf> Acesso em: 14 abr. 2012.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação n.º 0063516300. 1ª Câmara Cível. Rel. Juiz Borges Carneiro. Julgamento: 24 maio 1994. Disponível em: < <http://www.tjpr.jus.br/>> Acesso em: 16 abr. 2012.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação n.º 0000000912. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Ronaldo Accioly. Julgamento: 22 dez. 1982. Disponível em: < <http://www.tjpr.jus.br/>> Acesso em: 16 abr. 2012.

PATROCINIO, Daniel Moreira do. Sociedades limitadas: comentários. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2008. p.7

PATROCÍNIO, Daniel Moreira. Direito empresarial. Belo Horizonte: Juarez de Oliveira, 2009.

PEARSON, Heath. Origins of law and economics: the economists new science of law. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

PEIXOTO, Euler da Cunha. Fundo de comércio. In: LIMA, Osmar Brina Corrêa. Atualidades jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Dissolução e liquidação de sociedades: dissolução parcial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Dissolução parcial da sociedade limitada (Da resolução da sociedade em relação a um sócio e dos sócio em relação à sociedade). In: RODRIGUES, Frederico Viana (Org.) Direito de empresa no novo código civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994. v.2.

PEREIRA, Henrique Viana; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Princípios constitucionais do direito empresarial: a função social da empresa. Curitiba: Editora CRV, 2011.

PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. Regime dissolutório do código comercial. dissolução total e dissolução parcial: dissolução judicial e extrajudicial. Revista de Direito Mercantil. São Paulo, v. 100, out./dez. 1995.

PERNAMBUCO. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 67415. Órgão julgador: Primeira Turma. Rel. Min. Djaci Falcao. Julgamento: 31 dez. 1969. Publicação 24 dez. 1969. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/658124/recurso-extraordinario-re-67415-pe-stf>> Acesso em: 14 abr. 2012.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Análise econômica do direito e a regulamentação das sociedades empresárias brasileiras: entre a autonomia da vontade e a estrita legalidade. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. Belo Horizonte, v. 142, p. 66-79, 2007a.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Direito Societário e contratos relacionais: a eficiência econômica e o papel do Código Civil no preenchimento das lacunas contratuais das Sociedades Limitadas. 2007b. Disponível em: <<http://repositories.cdlib.org/bple/alacde/043007-1>>. Acesso em: 16 jan.2012.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Direito, Economia e relações patrimoniais privadas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 43, n. 170, p. 159-174, 2006a.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Eficiência econômica e autonomia privada como fundamento da recuperação de empresas no direito brasileiro. In: In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord.). Direito Civil: atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007c, p. 291-313. v.2.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Exclusão e retirada de sócios: conflitos societários e apuração de haveres no código civil e na lei das sociedades anônimas. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2004a.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Externalidades negativas no processo falimentar e ineficiência de mercado. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, v.5, n.19 , p.09-28, jul./set. 2007d.

PIMENTA, Eduardo Goulart. O estabelecimento. In: RODRIGUES, Frederico Viana (Org.). Direito de empresa no novo código civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004b.

PIMENTA, Eduardo Goulart. O princípio da preservação da empresa sob a ótica da Constituição Federal e do Código Civil de 2002. Revista do Curso de Direito (Nova Lima), Belo Horizonte, v. 3, p. 75-85, 2004c.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação de empresas: um estudo sistematizado. São Paulo: IOB Thomson, 2006b.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação Judicial de Empresas: caracterização, avanços e limites. Revista Direito GV. São Paulo, v. 2, n. 1, p. 151-166, 2006c.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Teoria da empresa em direito e economia. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, v. 4, n. 14, p. 55-74, 2006d.

PIMENTA, Eduardo Goulart; BOGLIONE, Stefano. O princípio da preservação da empresa em crise econômico-financeira em direito & economia. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v.11, n.21 , p.97-120, jan. 2008.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Direito societário. São Paulo: Editora Campus Jurídico. 2010.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. Direito, economia e mercados. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PINTO, Paulo Henrique Carvalho. Degeneração: uma análise sobre o processo de enfraquecimento de marcas. 2009. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/degeneracao-uma-analise-sobre-o-processo-de-enfraquecimento-de-marcas/19628/>> Acesso em: 05 out. 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 49, 1961.

POSNER, Richard A. El análisis económico del derecho en el common law, en el sistema romano-germánico, y en las naciones en desarrollo. Revista de Economía e Derecho, Perú, v.2, n. 7, p. 1-10, 2005.

POSNER, Richard A. Problemas de filosofia do direito. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

POSNER, Richard A. Usos y Abusos de la teoria econômica em el derecho. In: ROEMER, A. (Org.). Derecho y economia: una revisión de la literatura. México-D.F.: Centro de Estudios de Gobernabilidad y Políticas Públicas, 2000.

POSNER, Richard A.. Economic analysis of law. 5. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1972.

POSNER, Richard A.. Law and economics in common-law, civil law, and developing nations. Ratio Juris. México, v. 17, n.1. Mar. 2004.

POSNER, Richard A.. Maximizacion de la riqueza y tort law. Disponível em: <<http://www.eumed.net/cursecon/textos/posner-tort.pdf>> Acesso em: 9 nov. 2011.

POSNER. Richard A. Maximización de la riqueza y tort law: una investigación filosófica. Disponível em: <<http://www.eumed.net/cursecon/textos/posner-tort.pdf>> Acesso em: 6 jan. 2012.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. Eficácia x eficiência: a análise econômica do direito. Revista. Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, a.1, v.2, abr/jun, p.27-33, abr./jun. 2000.

REQUIÃO, Rubens. A preservação da sociedade comercial pela exclusão de sócio. Edição acadêmica: Curitiba, 1959.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. Revista Direito GV, São Paulo, v.2, n.1, p.11-36, jan./jun. p. 11 a 37. 2006.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu Júnior. Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica. Rio de Janeiro: Elsevier. 2009.

RIO DE JANEIRO. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 66678. Órgão julgador: Segunda Turma. Rel. Min. Adalicio Nogueira. Julgamento: 15 ago. 1971. Publicação 3 set. 1971. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/718396/recurso-extraordinario-re-66678-rj-stf>> Acesso em: 14 abr. 2012.

RIO DE JANEIRO. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 80223. Órgão julgador: Primeira Turma. Rel. Min. Djaci Falcao. Julgamento: 15 set. 1975. Publicação 10 out.. 1975. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/708132/embdeclno-recurso-extraordinario-re-ed-80223-rj-stf>> Acesso em: 14 abr. 2012.

RIO DE JANEIRO. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 89256. Órgão julgador: Primeira Turma. Rel. Min. Thompson Flores. Julgamento: 5 maio 1980. Publicação 30 maio 1980. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/737465/recurso-extraordinario-re-89256-rj-stf>> Acesso em: 14 abr. 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação civil 1998.001.08797. Órgão julgador: Terceira Câmara Cível. Rel. Dês. Humberto Perri; Revisor: Des. Antônio Eduardo F. Duarte. Julgamento: 20 out. 1998. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>> Acesso em: 14 abr. 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário 50659. Órgão julgador: Segunda Turma. Rel. Des. Antonio Villas Boas. Julgamento: 31 dez. 1969. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/a.59%2ENUME%2E+OU+50659%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 10 dez. 2011.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AI n.º 1998.002.802. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Antônio Eduardo F. Duarte. Julgamento: 19 maio 1998. . Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest>> Acesso em: 16 abr. 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação n.º 1997.001.4295. 6ª Câmara. Rel. José Affonso Rondeau. Julgamento: 25 nov. 1997. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest>> Acesso em: 16 abr. 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação n.º 14797. Câmaras Reunidas. Rel. Amaro Martins de Almeida. Julgamento: 20 abr. 1965. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest>> Acesso em: 16 abr. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 564711. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha.. Julgamento: 22 out. 2003. Publicação: 21 out. 2003. Disponível em:<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=564711&b=DTXT> Acesso em: 16 abr. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. 90995. Órgão julgador: Terceira Turma. Rel. Min. Cláudio Santos. Julgamento: 5 mar. 1996. Publicação 15 abr. 1996. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?id=114222>> Acesso em: 14 abr. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 564711. Órgão julgador: Quarta Turma. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. Julgamento: 13 dez.2005. Publicação 20 mar. 2006. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?id=114222>> Acesso em: 14 abr. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 91044. Órgão julgador: Segunda Turma. Rel. Min. Decio Miranda. Julgamento: 6 ago. 1979. Publicação 31 ago. 1979. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/699040/recurso-extraordinario-re-91044-rs-stf>> Acesso em: 14 abr. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação nº 70000169904. 6ª Câmara Cível Rel. Min. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura. Julgamento: 24 abr. 2001. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>> Acesso em: 16 abr. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n.º 70000528463, 5ª Câmara Cível. 5ª Câmara Cível Rel. Des. Min. Carlos Alberto Bencke. Julgamento: 1 jun. 2000. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/site/> > Acesso em: 16 abr. 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. A reparação nos acidentes de trânsito. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. Responsabilidade civil do profissional de saúde & consentimento informado. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2010.

ROCHA, José Maria Filho. Curso de direito comercial. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

RODRIGUES, Frederico Viana (Coord.). Direito de empresa no novo código civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Frederico Viana. Direito de empresa no novo código civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Vasco. Análise econômica do direito. Coimbra: Almedina, 2007.

ROMERO, Ana Paula Berhnes. As restrições verticais e a análise econômica do direito.

ROSSETTI, José Paschoal. Introdução à economia. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SÁ, Antônio Lopes de. Fundo de comércio: avaliação de capital ativo e intangível. doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

SABINO, José Alfredo Ferrari. Anotações sobre a legitimação para requerer a apuração de haveres. Revista de Direito Mercantil. São Paulo, v. 106, 1997.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? Cadernos Direito GV. São Paulo, v. 5, n. 2, mar. 2008.

SALAMA. Bruno Meyerhof. A História do declínio e queda do eficientismo na obra de Richard Posner. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=bruno_meyerhof_salama>. Acesso em: 05 out. 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo direito societário. 43 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SANTANA, Marco Antônio de. O aviamento nas sociedades empresárias: composição e localização no seio da avaliação patrimonial. 2008. 61 f. Projeto de pesquisa - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Campus Betim), Curso de Direito

SANTOS, Paulo Penalva. Notas introdutórias. In: NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Dissolução Parcial, Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres nas Sociedades Limitadas. Questões controvertidas e uma proposta de revisão dos institutos. São Paulo: Quartier Latin do Brasil. 2010. Apresentação.

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 271930. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento: 19 abr. 2001. Publicação: 25 mar. 2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=271930&b=ACOR> Acesso em: 16 abr. 2012.

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 52094. Rel. Min. Nilson Naves. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgamento: 13 jun.. 2000. Publicação: 21 ago. 2000. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=52094&b=ACOR> Acesso em: 16 abr. 2012.

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 271.930. Órgão julgador: Quarta Turma. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento: 19 abr. 2000. Publicação: 25 mar. 2002. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340983/recurso-especial-resp-52094-sp-1994-0023683-2-stj>> Acesso em: 14 abr. 2012.

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 38160. Órgão julgador: Terceira Turma. Rel. Min Waldemar Zveiter. Julgamento: 9 nov. 1993, Publicação: 13 dez. 1993. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?id=52076>> Acesso em: 14 abr. 2012.

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 52094. Órgão julgador: Terceira Turma. Rel. Min. Nilson Naves. Julgamento: 12 jun. 2000. Publicação 21 ago. 2000. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340983/recurso-especial-resp-52094-sp-1994-0023683-2-stj> > Acesso em: 14 abr. 2012.

SÃO PAULO. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial 23052-8. Órgão julgador: Terceira Turma. Rel. Min. Dias Trindade. Julgamento: 4 ago. 1992. Publicação: 14 set. 1992. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584294/recurso-especial-resp-23052/voto> > Acesso em: 14 abr. 2012.

SÃO PAULO. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 104389. Órgão julgador: Primeira Turma. Rel. Min. Sydney Sanches. Julgamento: 18 fev. 1986. Publicação: 7 mar. 1986, PP-02843 EMENT VOL-01410-03 PP-00548 Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/907716/recurso-extraordinario-re-104389-sp-stf>> Acesso em: 14 abr. 2012.

SÃO PAULO. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 70050. Órgão julgador: Segunda Turma. Rel. Min. Adauto Cardoso. Julgamento: 29 out. 1970. Publicação 18 dez. 1970. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/719679/recurso-extraordinario-re-70050-sp-stf>> Acesso em: 14 abr. 2012.

SÃO PAULO. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 74532. Órgão julgador: Segunda Turma. Rel. Min. Thompson Flores. Julgamento: 6 nov. 1972. Publicação 11 dez. 1972. PP-08400 EMENT VOL-00896-02 PP-00726 RTJ VOL-00064-03 PP-00490. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/715631/recurso-extraordinario-re-74532-sp-stf>> Acesso em: 14 abr. 2012.

SÃO PAULO. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 89464. Órgão julgador: Segunda Turma. Rel. Min. Cordeiro Guerra. Julgamento: 11 dez. 1978. Publicação: 4 maio 1979, PP-03521 EMENT VOL-01130-03 PP-00859 RTJ VOL-00089-03 PP-01054

Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/700718/recurso-extraordinario-re-89464-stf>> Acesso em: 14 abr. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 1639424300. Rel. Des. Elliot Akel, j. Julgamento: 16 out. 2007. Publicado: 24 out. 2007. Disponível em: <<http://www.tjssp.jus.br/>> Acesso em: 14 abr. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n.º 270.509-4/3. Rel. Des. Carlos Stroppa. Julgamento: 7 abr. 2005. Disponível em: <<http://esaj.tjssp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>> Acesso em: 16 abr. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. AC n.º10.578-4/0. 8ª Câmara de Direito Privado Rel. Des. Debatin Cardoso. Julgamento: 12 ago. 1998. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>> Acesso em: 16 abr. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n.º 40.436.4/7. 5ª Câmara Cível. Rel. Des. Marco César. Julgamento: 8 ago. 1997. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>> Acesso em: 16 abr. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação. n.º 3.181-4. 4ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Cunha Cintra. Julgamento: 11 abr. 1996. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>> Acesso em: 16 abr. 2012.

SATIRO, Francisco de Souza Júnior. Crítica ao regime da empresa no Brasil. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO E ECONOMIA, 3, 2010. Belo Horizonte. Anais..., Belo Horizonte: ABDE, 2010. Disponível em: <<http://www.abde.com.br/portal/pt/iii-abde/32-francisco-satiro-de-souza-jr.>> Acesso em: 20 jan. 2012.

SCHMIDT, Paulo; SANTOS, José Luiz dos. Avaliação de ativos intangíveis. São Paulo: Atlas, 2002.

SERRANO, Aparecida Elizângela et al. O atual estágio da contabilização de ativos intangíveis no mercado norte americano. Revista FAE. Curitiba. v.7, n.1, p.77-87, jan./jun. 2004.

SHUBIK, Martin. Game theory: some observations. Yale School of Management. Working paper series B. Working, n. 132, jul. 2000.

SILVA, Hamilton de Figueiredo. Apuração de haveres em sede de dissolução judicial de empresa holding. Dissertação. 2008. Mestrado. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/POSGRADUACAO/Mestrado/dissertações/hamiltonfigueiredosilvaapuracaohaveressededissolucao.pdf>> Acesso em: 22 nov. 2011.

SMITH, Adam. Uma investigação sobre a natureza e causa das riquezas das nações. São Paulo: Hemus, 2003.

SOUZA JÚNIOR, Franciso Satiro. Dissolução de sociedades anônimas. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins. (Coord.). Direito Societário: gestão e controle. São Paulo : Saraiva, 2008. p. 155.

STANLAKE, George Frederik. Introdução à economia. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 265: na apuração de haveres não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou . Data de Aprovação. Sessão Plenária de 13 dez. 1963. Publicação, 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto>>.

asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>
Acesso em: 14 abr. 2012.

SZTAJN, Raquel. Contrato de sociedade e formas societária. São Paulo: Saraiva, 1989.

SZTAJN, Raquel. Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004.

SZTAJN, Raquel. Notas de análise econômica contratos e responsabilidade civil. Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro. São Paulo. v. 36. n. 111. jul / set. 1998.

THEODORO JR, Humberto. Curso de direito processual civil. 41.ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 476, 2004. v.1.

TIMM, Luciano Benetti. Direito & economia. 2. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2008.

TOKARS, Fábio. Estabelecimento empresarial. São Paulo: LTr, 2006.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. Revista dos Tribunais (São Paulo), São Paulo, v.92, n.810 , p.33-50, abr. 2003.

UIBALDO, Edson Nelson. A vontade do sócio na dissolução das sociedades limitadas: estudos em homenagem a Vicente Ráo. São Paulo: Resenha Tributária, 1976.

VALVERDE, Trajano de Miranda. A evolução do direito comercial brasileiro. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1942. v. 92.

VASCONCELOS, Breno de. Retirada e exclusão de sócio de sociedade limitada. 2007. 103f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito

VENTURA, Raul. Dissolução e liquidação de sociedades. Coimbra: Almedina, 1987.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Curso de direito comercial. São Paulo: Malheiros Editores: 2004. v. 1.

VIDELA ESCALADA, Frederico N. Las sociedades civiles, abeledo-perrot. In: NUTA, Ana Raquel; COSTA, Osvaldo Solari (Coord.). Tratado de derecho privado: derecho comercial. abeledo-perrot: Buenos Aires, 2007. p. 159-160.

VILAÇA BELO, Henrique. Momento contábil de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade limitada. 2008. 114 f. DDissertação (Mestrado). Disponível em: <<http://www.mcampos.br/POSGGRADUACAO/MESTRADO%20DIREITO/dissertacoes/>

omentalapuraçãohaveresdissoluçãosocietária.pdf.>. Acesso em: 21.09.2011.

VIVANTE, Cesare. Instituições do direito comercial. São Paulo: Ltn, 2003.

WILLIAMSON, Oliver E. Why law, economics, and organization? UC Berkeley Public Law and Legal Theory Working Paper Series, Working, n.º 37, 2000.

WILLIAMSON, Oliver E; WINTER, Sidney G. The nature of the firm: origins, evolution, and development. New York: Oxford University Press, 1993.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

