

FGV DIREITO SP

MESTRADO PROFISSIONAL

Cláusula de apuração de haveres: análise crítica

Ana Carolina Rocha Cupido

Versão de 30.09.2022

1. Tema, contexto e delimitação de escopo

Dispõem os artigos 1.031 do Código Civil e 606 do Código de Processo Civil que, exceto nos casos em que haja previsão contratual expressa em sentido contrário, os haveres devidos ao sócio nas hipóteses de dissolução parcial da sociedade devem ser apurados com base na situação patrimonial da sociedade, verificada em balanço especialmente levantado (Código Civil)/balanço de determinação (Código de Processo Civil).

A despeito da clareza de tais regras, vigentes já há muitos anos, o que se observa na prática é que as partes frequentemente reproduzem em seus contratos a redação da lei (ou seja, deixam de pactuar mecanismos específicos, concordando com a apuração de haveres pelo método da avaliação patrimonial, apurado em balanço), mas, ainda assim, muitas vezes por desconhecimento de conceitos contábeis pelos aplicadores de tais regras, passam anos brigando no Judiciário pela definição de critérios.

De fato, não são poucos os julgados que, mesmo inexistente qualquer previsão contratual nesse sentido, entendem pela adequação da avaliação dos haveres pelo método do fluxo de caixa descontado, o que fazem sob o entendimento de que a saída do sócio dissidente não difere ontologicamente da alienação de sua participação societária, de modo que os haveres deveriam ser apurados da mesma forma como ocorreria em uma operação de mercado, no âmbito da qual a metodologia do fluxo de caixa descontado (assim como a de múltiplos de EBITDA) é amplamente aceita.

Tais julgados, no entanto, refletem o desconhecimento de profissionais da área jurídica quanto a conceitos contábeis, já que a metodologia do fluxo de caixa descontado não avalia a situação patrimonial da sociedade como manda a lei, mas sim seu valor econômico, abrangendo inclusive a expectativa de rentabilidade futura.

Mais recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.877.331/SP, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a inadequação do método do fluxo de caixa descontado nos casos em que não esteja previsto no contrato social, mas, à luz de diversos precedentes anteriores em sentido contrário, houve a oposição de embargos de divergência, pendentes de julgamento.

A controvérsia, a rigor, parece estar longe do fim. São tantos anos de confusão de conceitos e falta de clareza quanto ao sentido e alcance das expressões “balanço de determinação” e “balanço especialmente levantado” que parece adequado se debruçar sobre o tema, investigando as definições tecnicamente mais adequadas (inclusive do ponto de vista contábil/financeiro) a fim de contribuir com a uniformização da linguagem.

Delimitando-se exatamente os contornos da terminologia escolhida pelo legislador e abordando os potenciais critérios por ela abrangidos, o que se espera é contribuir para que advogados consigam avaliar se a mera reprodução da letra da lei em contrato mostra-se suficiente e adequada ou se há estruturas que podem ser implementadas a fim de tornar a regra pactuada entre as partes mais clara, mitigando os riscos de intervenção indevida do Judiciário na propositura de critérios distintos daqueles originalmente negociados.

A questão central de pesquisa que se coloca, portanto, é a seguinte: quais critérios de avaliação de sociedades são compatíveis com a dissolução parcial de sociedades pela retirada de sócio?

2. Modelo de pesquisa

O modelo de pesquisa preponderante será o de resolução do problema relativo à interpretação dos conceitos de “balanço de determinação” e de “balanço especialmente levantado” estabelecidos respectivamente pelos artigos 606 do Código de Processo Civil e 1.031 do Código Civil.

Espera-se com o modelo de pesquisa adotado, a partir da investigação de conceitos essenciais ao tema, propor recomendações que possam contribuir com a redação de cláusulas de apuração de haveres, orientando profissionais do ramo com o objetivo de mitigar o risco de discussões judiciais que se arrastem por anos, desperdiçando recursos.

3. Quesitos e fontes de pesquisa

Listo abaixo os principais quesitos que pretendo abordar na minha dissertação, sem prejuízo de outros que venham a surgir em razão do aprofundamento da pesquisa.

Contextualização Fática:

Em que consiste o direito de retirada?

Em quais hipóteses são devidos haveres ao sócio?

Fontes de consulta: bibliografia e experiência própria

Referencial teórico-normativo:

Qual é o tratamento conferido pela legislação para a dissolução parcial?

Qual é o método previsto no ordenamento jurídico para apuração de haveres?

A legislação vigente admite a livre pactuação de outros métodos?

Havendo critério fixado em contrato/estatuto social, os tribunais são obrigados a acatá-lo? É o que se vê na prática?

Fontes de consulta: bibliografia, jurisprudência e experiência própria

Abordagem analítica:

Como funciona o processo de apuração de haveres?

Quais são os principais métodos utilizados para apuração de haveres?

Quais as características inerentes a estes métodos?

A saída de sócio é comparável à alienação de sua participação em mercado?

Qual o conceito de balanço de determinação?

Há regras contábeis que regulem a elaboração de um balanço de determinação?

Há linguagem técnica que deva ser respeitada na definição de critérios?

Quais os modelos de cláusulas mais comumente adotados para definição de critérios para apuração de haveres?

Quais as críticas que podem ser feitas às cláusulas de apuração de haveres comumente adotadas, à luz de disputas judiciais que delas tenham decorrido?

Fontes de consulta: bibliografia, jurisprudência e experiência própria

Recomendação de ação prática:

É possível aprimorar a redação de cláusulas de apuração de haveres, detalhando critérios? Como fazer?

Alterar a redação das cláusulas contribuirá para mitigar os riscos de intervenção inadequada de magistrados/árbitros em critérios de apuração de haveres pactuados entre os sócios?

Fontes de consulta: bibliografia, jurisprudência e experiência própria

4. Justificação da relevância prática e do potencial inovador

Apurações de haveres são ações extremamente frequentes, há décadas, e, ainda assim, não há consenso doutrinário ou jurisprudencial sobre o significado de determinados termos (como “balanço de determinação”, “balanço geral” ou “balanço especialmente levantado”) e os critérios a eles aplicáveis (se envolvem ou não a constituição de provisões como se se tratasse de dissolução total; se os intangíveis devem ou não ser avaliados a valor de mercado; dentre outras questões).

Embora exista um número expressivo de trabalhos voltados ao estudo da apuração de haveres, grande parte deles concentra-se em analisar aspectos processuais (legitimidade, competência, se há ou não litisconsórcio necessário entre sociedade e sócios, dentre outros) e societários, abordando de forma apenas lateral (ou sem grande profundidade) o tema dos critérios a ela aplicáveis.

A proposta, então, é abordar a apuração de haveres sob um aspecto mais específico, com viés contábil/financeiro, dirimindo dúvidas conceituais frequentes e desfazendo confusões. Pretende-se, para tanto, analisar modelos de cláusula comumente utilizados e debater o significado das expressões empregadas.

Isso porque, em regra, cláusulas de apuração de haveres são negociadas entre empresários, com domínio técnico de expressões financeiras e contábeis, que traduzem conceitos específicos. Há, no entanto, uma grande dificuldade na interpretação e aplicação de tais conceitos pelos operadores do Direito, o que abre margem a muitas distorções e anos de disputa judicial, não raras vezes encerradas com a indevida intervenção do Judiciário no que realmente havia sido negociado entre as partes (não porque se identificou a necessidade de revisão, mas por mero desconhecimento do sentido técnico da expressão pactuada).

Pretende-se, assim, analisar decisões judiciais relativas ao tema com o objetivo de identificar critérios cuja aplicação se mostrou problemática, identificando-se os motivos para tanto.

O propósito, espera-se, é o de contribuir para que advogados consigam aconselhar seus clientes de forma mais efetiva quanto às vantagens e desvantagens de cláusulas de apuração de haveres que fujam do padrão que simplesmente reproduz o *caput* do artigo 1.031 do Código Civil, bem como facilitar o diálogo entre profissionais das áreas jurídica e contábil/financeira, explorando ferramentas que possam apoiá-los em processos de apuração de haveres.

5. Familiaridade com o objeto, acessibilidade de informações e envolvimento pessoal

Tenho atuado predominantemente com contencioso societário ao longo da última década, de modo que possuo bastante familiaridade com ações de apuração de haveres.

A partir da minha experiência, pude constatar a dificuldade enfrentada por advogados, partes, juízes e contadores com a aplicação das regras previstas no ordenamento jurídico pátrio relativas aos critérios para apuração de haveres, comumente reproduzidas de forma acrítica em contratos sociais e acordos de sócios.

A dificuldade de entender o real significado e alcance do tal “balanço de determinação” foi inclusive uma das razões que me levou a estudar contabilidade – oportunidade em que pude debater com profissionais da área e descobrir que, para eles, sequer existe uma figura contábil específica denominada tecnicamente de “balanço de determinação” ou “balanço especial”.

Assim, pretendo aliar minha experiência profissional aos meus conhecimentos contábeis com o objetivo de desfazer confusões conceituais acerca do tema, pesquisando o real sentido do critério previsto em lei e propondo eventuais alternativas que possam ser adotadas pelas partes contratualmente a fim de mitigar a insegurança jurídica decorrente das diversas interpretações atribuídas a expressões cujo sentido deveria ser unívoco.

Como tal propósito depende, essencialmente, de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, o acesso às informações necessárias é bastante amplo, sendo essa, inclusive, uma das dificuldades a ser enfrentada ao longo do trabalho, selecionando-se doutrina e critérios de pesquisa jurisprudencial adequados e compatíveis com o tempo de duração do programa.

6. Indicação de literatura especializada e obras de referência

Em um levantamento preliminar, a bibliografia que servirá de base para a elaboração da minha dissertação de mestrado encontra-se listada abaixo, sem prejuízo de outras fontes (livros, artigos, julgados) que venham a ser identificados posteriormente, com o aprofundamento da pesquisa:

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. *Sociedade Limitada: causas de dissolução parcial e apuração de haveres*. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes et. al. (Coords). *Direito Processual Empresarial: estudos em homenagem ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de; STEFANO, Marcelle Silbieger de. *Questões Polêmicas Sobre Apuração de Haveres na Dissolução Parcial de Sociedade Limitada - Análise Segundo a Jurimetria*. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 65/2014, jul-set/2014, pp. 333-347.

BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. BH: Mandamento, 2004.

BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. *Código Civil comentado* (obra coletiva) – coord. Cezar Peluso. SP: Manole, 2007.

BARROS, Eduardo Bastos; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Apontamentos sobre a inclusão do aviamento no cálculo da apuração de haveres*. Revista de Direito Empresarial – RDEmp, Belo Horizonte, ano 10, n. 3, set/dez 2013.

BARROS, Fábio Toledo Pedroso de. *Direito de retirada do sócio na sociedade limitada: o valor do reembolso*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 770, p. 145-165, dez/1999.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Ação de dissolução parcial de sociedade*, ‘in’ *Tratado de direito comercial* – coord. Fábio Ulhoa Coelho, vol. 8. SP: Saraiva, 2015.

BULHÕES PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia*. Rio de Janeiro, Forense, 1989.

CARÍSSIMO, Cláudio Roberto. *Análise da preferência dos peritos contadores quanto à escolha do método de avaliação de sociedades em perícias de apuração de haveres com base na análise hierárquica (AHP)*. Dissertação de Mestrado em Ciências Contábeis – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

CHINAGLIA, Olavo Zago. *Destinação dos elementos intangíveis do estabelecimento empresarial e do aviamento na extinção parcial do vínculo societário*. Tese de Doutorado em Direito – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial* – Volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. *A Dissolução de Sociedades no Código de Processo Civil*. In Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira (coord.), **Processo Societário III**, São Paulo, Quartier Latin, 2018, pp. 147-171.

COELHO, Fábio Ulhoa. *A Apuração de Haveres na Sociedade Limitada*, in Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira (coord.), **Processo Societário**, São Paulo, Quartier Latin, 2012, pp. 185-201.

COSTA, Wille Duarte. *Ação de dissolução e liquidação de sociedades*, 'in' *Digesto de processo* (obra coletiva), vol. 1. RJ: Forense, 1980.

ESTRELLA, Hernani. *Apuração de haveres do sócio*. 2ª ed. RJ: Forense, 1992.

FAMÁ, Rubens; PEREZ, Marcelo Monteiro. *Métodos de avaliação de empresas e o balanço de determinação*. Caderno de Pesquisas em Administração (USP), São Paulo, v. 10, n. 4, p. 47-59, out/dez 2003.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Direito Processual Societário – Comentários Breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2021, 2ª ed.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no novo Código Civil*. 2ª ed. SP: Atlas, 2003; 4ª ed. SP: Atlas, 2007.

GALDI, Fernando C.; LOPES, Alexandre B; TEIXEIRA, Aridélmo J. C. *Análise empírica de modelos de valuation no ambiente brasileiro: fluxo de caixa descontado versus modelo de ohlson*. Revista Contabilidade & Finanças – USP, (47), 31-43, 2008.

LOPO, Antonio; BRITO, Lauro; SILVA, Paulo Roberto da e MARTINS, Eliseu. *Avaliação de Empresas: da Mensuração Contábil à Econômica*. São Paulo, Atlas, 2014, pp. 263-308.

MARTINS, Eliseu. (Org.) *Avaliação de empresas: da mensuração contábil à econômica*. 1. Ed. 6. Reimp. São Paulo: Atlas, 2009.

MATOS, Felipe do Amaral; e YARSHELL, Flávio Luiz. *O procedimento especial de dissolução (parcial) de sociedade no Projeto de CPC, 'in' Processo societário* – coords. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira. SP: Quartier Latin, 2012.

MÜLLER, Aderbal Nicolas. *Fluxo de caixa descontado, lucros capitalizados e lucros excedentes – o desempenho dos modelos de avaliação de empresas*. Tese de Doutorado em Engenharia de Produção – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003.

NISHI, Eduardo Azuma. *O Critério de Apuração de Haveres na Dissolução Parcial de Sociedades e o Princípio da Preservação da Empresa*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo Societário IV*: São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 275 e ss.

ORNELAS, M. M. G. de. *Avaliação de Sociedades*. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. Brasília: Brasília Jurídica, 1995.

PEREZ, Marcelo M.; FAMÁ, Rubens. *Métodos de avaliação de empresas e o balanço de determinação*. *Administração em Diálogo*, São Paulo, n. 6, p. 101-112, 2004.

TANNOUS, Thiago Saddi; e TRINDADE, Marcelo Fernandez. *O art. 1.031 do Código Civil e a sua interpretação, 'in' Processo societário II* – coords. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira. SP: Quartier Latin, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz; e MATOS, Felipe do Amaral. *O procedimento especial de dissolução (parcial) de sociedade no Projeto de CPC, 'in' Processo societário* – coords. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira. SP: Quartier Latin, 2012.

7. Sumário preliminar

Introdução

1. Direito de retirada e a extinção do vínculo societário em sociedades limitadas

2. Dissolução parcial de sociedade no CPC de 2015: aspectos procedimentais

3. Apuração de Haveres

3.1 Natureza jurídica

3.2 Autonomia da vontade: pactuação de critérios para apuração de haveres pelos sócios

3.3 Linguagem técnica (jurídico, contábil e financeira) e a importância dos critérios

3.4 Critério supletivo: a regra dos artigos 1.031 do Código Civil e 606 do Código de Processo Civil

3.5 Critérios de avaliação que refletem o valor patrimonial da empresa

3.5.1 Balanço Patrimonial Ordinário

3.5.2 Balanço Patrimonial Especial

3.5.3 Balanço Patrimonial Real

3.6 Critério de avaliação que reflete o valor econômico da empresa: o fluxo de caixa descontado

4. Balanço de Determinação

4.1 Conceito

4.2 Métodos de elaboração

4.3 Divergências jurisprudenciais sobre sua aplicação

5. Indicação de critérios: cláusulas comumente empregadas e problemas identificados em disputas judiciais

6. A cláusula de apuração de haveres: delimitação de critérios com o objetivo de mitigar o risco de insegurança jurídica

Conclusões e recomendações práticas

Bibliografia

8. Cronograma com estimativa de horas

Atividade	2022			2023												2024		H
	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	
Pesquisa doutrinária																		50
Pesquisa jurisprudencial																		30
Leitura da bibliografia																		100
Redação e entrega das versões preliminar e intermediária																		80
Revisão e reflexão com Orientador																		30
Desenvolvimento após orientações e reflexões																		70
Conclusão da redação e revisão																		30
Formatação final e depósito versão provisória																		10