

MAURICIO HOLZKAMP

VALOR DA EMPRESA E O FUNDO DE COMÉRCIO

**Trabalho de Graduação apresentado ao
Curso de Especialização em Direito
Societário, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Prof. Antônio Sérgio Lopes

CURITIBA 2002

RESUMO

A vida empresarial, pelas mais variadas razões, sofre modificações ao longo do tempo. Sociedades são reestruturadas, transformadas, vendidas e outras, ainda, são parcial ou totalmente dissolvidas em decorrência de dissidências societárias ou em razão da morte de um dos sócios. Assim, independentemente da situação, há momentos em que se faz necessário obter o justo valor da sociedade empresária, a fim de apurar o *quantum* de cada um, contribuir para a preservação da empresa e com o meio social na qual está inserida.

O intuito do presente trabalho é demonstrar como avaliar corretamente uma sociedade empresária comercial, civil ou industrial, enfatizando o Fundo de Comércio, também conhecido como Fundo de Empresa, contabilmente considerado como ativo intangível e constituído por diversos elementos como a Marca, as Patentes, o Ponto Comercial, a Clientela, as Concessões, o aviamento ou sobre valor e outros.

Por fim, no desenvolvimento deste estudo procurar-se-á mostrar que as demonstrações contábeis são insuficientes para valorar uma empresa, e diante disso ressalta-se a importância do Fundo de Empresa ou Fundo de Comércio, realidade valorativa da sociedade empresária, fundamentada na doutrina e nas decisões jurisprudenciais que abalizam a presente exposição.

Portanto, o valor de uma empresa é obtido pela soma do valor de cada elemento corpóreo ou incorpóreo, ou seja, deve-se considerar além do patrimônio líquido, o fundo de comércio, constituído por diversos entes (ponto comercial, clientela, marcas, invenções, ação renovatória, serviço prestado, aviamento, etc.), sob pena de estar-se desvalorizando a empresa e encobrendo o seu justo valor.

Enfim, sintetizando, o objetivo do presente trabalho é destacar o papel do fundo de comércio no cômputo do valor da empresa.

SUMÁRIO

RESUMO	ii
SUMÁRIO	iii
1 CONSIDERAÇÕES SOBRE EMPRESA, EMPRESÁRIO E SOCIEDADE EMPRESÁRIA.....	1
2 AVALIAÇÃO DE SOCIEDADES	2
2.1 Algumas considerações sobre os termos sociedade e empresa	2
3 AVALIAÇÃO DE SOCIEDADES EM ANDAMENTO	4
3.1 Patrimônio Líquido – Breves Considerações	5
3.2 Estabelecimento Empresarial e Fundo de Empresa	6
3.2.1 Conceito de Fundo de Comércio ou Fundo de Empresa	8
3.2.2 Nomações Internacionais do Fundo de Empresa	10
3.2.3 Composição do Fundo de Comércio ou Fundo de Empresa	11
3.2.3.1 Sinais distintivos	12
3.2.3.2 Título de estabelecimento ou insígnia	12
3.2.3.3 Ponto Comercial	13
3.2.3.4 Renovatória de Locação Comercial	14
3.2.3.5 Aviamento	15
3.2.3.6 Clientela	15
3.2.3.7 Marcas.....	16
3.2.3.8 Patentes	17
3.2.3.9 Considerações sobre Marcas, Patentes e Ponto Comercial	18
4 METODOS AVALIATIVOS DO FUNDO DE COMÉRCIO	20
5 FUNDO DE COMÉRCIO E SUA CONSTITUCIONALIDADE	23
6 JURISPRUDÊNCIAS – Apuração de Haveres – Fundo de Comércio	25
7 CONCLUSÃO	30
BIBLIOGRAFIA	32

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE EMPRESA, EMPRESÁRIO E SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Antes de iniciar o presente trabalho faz-se necessário tecer algumas considerações sobre os termos empresa, empresário e sociedade, a fim de elucidar possíveis dúvidas e de evitar possíveis enganos. Deste modo, busca-se o ensinamento do professor Fábio Ulhoa Coelho, que em seu Curso de Direito Comercial, da editora Saraiva, 5ª edição, nas páginas 61 e 62, esclarece a respeito, nos seguintes termos:

A pessoa jurídica empresária é cotidianamente denominada “empresa”, e os seus sócios são chamados “empresários”. Em termos técnicos, contudo, empresa é a atividade, e não a pessoa que a explora; e empresário não é o sócio da sociedade empresarial, mas a própria sociedade. É necessário, assim, acentuar, de modo enfático, que o integrante de uma sociedade empresária (o sócio) não é empresário. (...) (grifos acrescentados ao original)

¶ Mais adiante, o mesmo autor destaca que:

A empresa pode ser explorada por uma pessoa física ou jurídica. No primeiro caso, o exercente da atividade econômica se chama empresário individual; no segundo, sociedade empresária. Como é a pessoa jurídica que explora a atividade empresarial, não é correto chamar de “empresário” o sócio da sociedade empresária.

E ainda salienta que:

“(…). Ao mencionar “sociedade empresária”, ou simplesmente “empresário”, a referência será à pessoa jurídica que explora atividade econômica, e não aos seus sócios. A expressão “empresa” designará a atividade, e nunca a sociedade. (grifos acrescentados ao original)

Deste modo, conclui-se que empresa é a atividade que, quando explorada por pessoa física tem-se o empresário individual e quando explorada por pessoa jurídica obtém-se a sociedade empresária.

Com relação a utilização do termo “sociedade empresária” ao invés do comumente ouvido “sociedade empresarial”, busca-se auxílio nos ensinamentos do professor Fábio Ulhoa Coelho, em obra acima citada, página 62, que discorre sobre o tema, dizendo “ Como é a própria pessoa jurídica a empresária – e não os seus sócios - , o correto é falar-se “sociedade empresária” , e não “sociedade empresarial” (isto é, “ de empresários”). ...”

2 AVALIAÇÃO DE SOCIEDADES

Qual é o valor de uma sociedade empresária em funcionamento¹ e a quem interessa esta valoração?

A resposta a primeira parte da pergunta não é fácil de ser obtida, entretanto, adiantando as etapas posteriores, pode-se dizer que o valor de uma sociedade ou de uma empresa é encontrado pela somatória do patrimônio líquido com o fundo de comércio.

Já a segunda parte da pergunta é de fácil resposta, considerando que o valor da sociedade empresária prestasse a diversos interessados e a diversas situações, tais como, bem definiu ORNELAS em trecho de seu livro¹, abaixo transcrito:

Muitos são os interessados na avaliação de sociedades, visto que pode atender a várias finalidades; entre elas, as mais significativas são:

- a. alienação: venda ou compra;
- b. fusão, incorporação e cisão;
- c. admissão de novos investidores;
- d. captação de recursos de terceiros para implementação da capacidade operacional;
- e. reembolso de capital;
- f. apuração de haveres;
- g. encerramento de atividades: fechar ou continuar? Vender ou continuar?

2.1 OUTRAS CONSIDERAÇÕES SOBRE SOCIEDADE E EMPRESA

Considerando que popularmente as expressões “sociedade” e “empresa” são utilizadas incorretamente como sinônimos e, tendo em vista o propósito de facilitar o entendimento do presente trabalho, faz-se importante destacar a distinção existente

¹ ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. Avaliação de Sociedades, p.26.

entre esse termos. Para tanto, utiliza-se do ensinamento de José Edwaldo Tavares Borba, disposto em seu livro², a seguir transcrito:

A teoria da empresa passaria a informar esse novo critério diferenciador. Embora não exista um conceito jurídico de empresa, o seu conceito econômico apresenta grande relevância nesse processo.

A empresa tem sido conceituada como sendo a estrutura fundada na organização dos fatores da produção (natureza, capital e trabalho) para a criação ou circulação de bens e serviços.

Pode-se ter uma sociedade sem empresa (ausência de estrutura organizacional), bem como uma empresa sem sociedade (comerciante individual que conta com estrutura organizacional).

² BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário, p.7.

3 AVALIAÇÃO DE SOCIEDADE EM FUNCIONAMENTO

A avaliação de uma sociedade em funcionamento levará em conta os ativos e passivos da empresa, além do Fundo de empresa, a fim de se encontrar o preço justo do empreendimento.

Deste modo, bem avaliar uma sociedade empresarial é encontrar o seu preço justo.

ORNELAS, em obra já citada, na página 33, faz referência a outros autores que discorrem sobre a valoração das sociedades, nos seguintes termos:

Então quanto vale uma sociedade em funcionamento, na continuidade?

Segundo, HARRINGTON⁷, vale o preço justo que algum investidor esteja disposto a pagar pela sociedade, levando em conta o montante de retorno esperado, a época em que o retorno será recebido e o risco inerente ao próprio retorno esperado.

KINGSTON e McQUILLAN⁸ entendem que vale o mais alto preço obtido no mercado, aceito por investidores prudentes, bem informados, que não realizam transações sob impulsos.

BLACKMAN⁹ entende que as sociedades devem ser avaliadas não pelo que obtiveram no passado, mas pelo que podem ser capazes de conseguir no futuro. O retorno esperado, ou sua expectativa, é o fator determinante de seu valor.

COPELAND, KOLLER e MURRIN¹⁰ afirmam que o valor da sociedade é determinado em função de seu *cash flow futuro* descontado e é criado valor quando as entidades investem determinado montante de capitais cujos retornos são superiores ao próprio custo do capital aplicado.

Vale o que as características e qualidades da sociedade, preexistentes, podem proporcionar em termos de resultados futuros, ou seja, quanta riqueza pode ser gerada com a riqueza existente.” (grifos acrescentados ao original)

Dos posicionamentos acima, conclui-se que o valor de uma sociedade engloba a riqueza presente e a futura.

A riqueza presente é obtida pela somatória dos ativos tangíveis e intangíveis. Já o valor da possível riqueza futura será encontrado mediante a utilização de metodologias de cálculos que permitam apurar o rendimento, no tempo, da riqueza hoje presente, tendo como elemento catalisador a própria estrutura organizacional da empresa.

ORNELAS tratou da determinação da riqueza futura, na página 34 da obra já citada, nos seguintes termos:

A riqueza futura, estimada hoje, será maior, igual ou menor que a riqueza existente?
A resposta poderá ser obtida com metodologias de cálculo diferenciadas; entretanto, a mais usual tem sido a de buscar resposta que possibilite a comparação da riqueza existente em confronto com a riqueza futura provável, considerando a entidade como um fluxo gerador de caixa no tempo. (grifo acrescido ao original)

Assim, diante das manifestações acima expostas, faz-se necessário expor a respeito dos elementos que compõem o valor da empresa, quais sejam, o patrimônio líquido e o fundo de comércio ou fundo de empresa.

Salienta-se que sobre o patrimônio líquido falar-se-á sucintamente, uma vez que não é o objetivo do presente trabalho sobre ele discorrer, até porque as demonstrações contábeis, em respeito aos seus princípios norteadores, registram os valores pelo valor original da época das transações, ou seja, com base nos valores de entrada, que apesar de sofrerem atualização monetária são insuficientes para bem valorar a empresa. Assim, considerando o objetivo do presente trabalho que é expor a respeito do justo valor da empresa, destacando o fundo de comércio, tornam-se desnecessárias maiores considerações sobre o patrimônio líquido.

Deste modo, procurar-se-á discorrer mais a respeito do fundo de comércio, modernamente chamado de fundo de empresa, conforme ensina COELHO em sua obra³, quando diz: “(...) Prefiro falar em “fundo de empresa”, tendo em vista que o mesmo fato econômico e suas repercussões jurídicas se verificam na organização de estabelecimento de qualquer atividade empresarial. (...)”.

3.1 PATRIMÔNIO LÍQUIDO – BREVES CONSIDERAÇÕES

Antes de tratar do patrimônio líquido, faz-se necessário conceituar ‘patrimônio’ e seus elementos (ativo e passivo).

Patrimônio é o conjunto de bens, direitos e obrigações pertencentes a uma empresa. Com relação ao patrimônio destaca-se o princípio da entidade, no qual a

³ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, p. 93.

pessoa jurídica e o seu patrimônio devem ser tratados de forma distinta das pessoas físicas ou jurídicas de seus proprietários.

O ativo são os bens e os direitos que a sociedade possui expressos em moeda, como, por exemplo, o caixa, os imóveis, as mercadorias, os equipamentos, entre outros.

Já o passivo são as obrigações a pagar, os valores que a empresa deve a terceiros, como, por exemplo, títulos a pagar, fornecedores, impostos a pagar, entre outros.

Agora, após as conceituações acima, torna-se fácil o entendimento do que seja Patrimônio Líquido.

Patrimônio Líquido é a diferença entre o valor do Ativo (bens e direitos) e do Passivo (obrigações) de uma empresa, em determinado instante, subdividindo-se em :

- a) capital: valor inicialmente investido pelos acionista ou sócios para viabilizar a empresa.
- b) reservas de capital, constituídas:
 - 1) pelo ágio cobrado nas emissões de ações, ou seja, o valor recebido a maior do que o valor nominal da ação, em caso de Sociedades Anônima;
 - 2) pelo produto da venda das partes beneficiárias e do bônus de subscrição;
 - 3) pelo prêmio recebido na emissão de debêntures;
 - 4) pela doação e subvenções recebidas para investimento.

3.2 ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL E FUNDO DE EMPRESA

Faz-se necessário diferenciar as expressões “estabelecimento empresarial” e “fundo de empresa”, para tanto, busca-se o entendimento de COELHO em obra já mencionada, na página 93, *in verbis*:

Registro que não é correto tomar por sinônimos “estabelecimento empresarial” e “fundo de empresa”. Este é um atributo daquele; não são, portanto, a mesma coisa. Precise-se: o estabelecimento empresarial é o conjunto de bens que o empresário reúne para explorar

uma atividade econômica, e o fundo de empresa é o valor agregado ao referido conjunto, em razão da mesma atividade.

Além da distinção acima, junta-se ensinamento do mesmo autor, extraído da mesma obra, disposto na página 94 nos seguintes termos: “O estabelecimento empresarial não pode ser confundido com a sociedade empresária (sujeito de direito), nem com a empresa (atividade econômica).”

Portanto, Estabelecimento Empresarial é o conjunto de bens agrupados pelo empresário para o desenvolvimento de uma atividade econômica.

Na esteira das distinções acima, cumpre observar que modernamente a expressão fundo de comércio sofreu extensão em seu conceito e até alteração na sua denominação, passando a ser identificada como fundo de empresa, uma vez que não se refere somente a comerciantes e às atividades comerciais, mas sim aos empresários comerciais, aos civis e aos industriais que objetivam lucros, e conseqüentemente as empresas comerciais, civis e industriais, como bem identificou FAZZIO JÚNIOR, em seu livro⁴, quando ao dispor sobre fundo de comércio, destacou em nota de rodapé a manifestação do Rel. Min. Vicente Leal, no julgamento do Recurso Especial nº 27.912-8-RJ, publicado no Diário da Justiça da União de 24 de abril de 1995, p. 10.249, a respeito de fundo de comércio, dizendo que “Modernamente, a expressão fundo de comércio apresentou expansão do seu conceito, abrangendo as atividades civis ou industriais que objetivam lucro.” .

Ademais, a fim de colaborar com a exposição acima, junta-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça para demonstrar a utilização da moderna denominação do fundo de comércio, qual seja, fundo da empresa.

Acórdão – Resp 167443/RJ; Recurso Especial (1998/0018543-7)

Fonte - DJ – 17/08/1998 – pg. 00102

Ementa: LOCAÇÃO COMERCIAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA. RETOMADA. FUNDO DE COMÉRCIO. PRAZO DE UM ANO. ARTIGO 52, II, DA LEI Nº 8.245/91.

⁴ FÁZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Comercial., pg. 100.

- A expressão fundo de comércio é concebida modernamente como fundo de empresa, de vez que abrange o conceito de atividade empresarial, como uma universalidade jurídica, tornando-se irrelevante, para sua caracterização, a figura individual do sócio.
- A Lei do inquilinato não vincula a titularidade do fundo de comércio à pessoa do locador, assegurando o uso da exceção de retomada à transferência de fundo de comércio constituído a mais de um ano de sociedade integrada por seu cônjuge, ascendente ou descendente, quando sócios majoritários.
- Recurso especial conhecido.”

3.2.1 Conceito de fundo de comércio ou fundo de empresa

Como qualquer outra figura jurídica, o Fundo de Comércio ou Fundo de empresa pode ser conceituado de diversas formas, para tanto, em respeito ao aprimoramento do assunto, destacam-se algumas conceituações, entre elas a do ilustre mestre REQUIÃO, que em sua obra⁵, tantas vezes reeditada, manifestou-se afirmando que “(...) Forma o fundo de comércio a base física da empresa, constituindo um instrumento da atividade empresarial. O Código italiano o define como o complexo dos bens organizados pelo empresário, para o exercício da empresa.”

Soma-se à conceituação acima o ensinamento do Professor MARTINHO MAURÍCIO GOMES DE ORNELAS, extraído de seu livro⁶, onde procura definir Fundo de Comércio, nos seguintes termos, além de citar Autuori que cita Fernando dos Santos.

Fundo de comércio é tema jurídico vinculado ao estabelecimento empresarial (comercial, industrial ou agrícola) e relacionado com a proteção dos credores, ...

7.1 ALGUMAS DEFINIÇÕES

AUTUORI, citando Felipe dos Santos, diz:

O Fundo comercial, industrial, agrícola ou ainda individual é a soma dos elementos corpóreos e incorpóreos que o constituem, ou que se lhe agregam, durante sua existência jurídica ou social, em certo local ou em determinado tempo. São elementos desse gênero: mercadorias, instalações, móveis e utensílios, direito de arrendamento total ou parcial, do respectivo local (imóveis ou simplesmente terras), freguesia, nome comercial, insígnia, marcas de fábrica ou de comércio, patentes de invenção, modelos de utilidades e o acervo de dívidas ativas e passivas, as plantações e benfeitorias do solo, passíveis de

⁵ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 1, p. 197-198.

⁶ ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. Avaliação de Sociedades, p.123.

aproveitamento comercial, e tudo, enfim, o que se incluir na universalidade de valores da propriedade comercial, industrial, agrícola e individual.”

Assim posto, fundo de comércio significa o valor de toda a sociedade, inclusive o goodwill, ou aviamento.

O termo, no campo jurídico, semelhante a goodwill é o denominado aviamento.” (grifos acrescidos ao original)

Além das definições acima, colacionam-se os ensinamentos de WILSON ALBERTO ZAPPA HOOG e SOLANGE APARECIDO PETRENCO, autores da obra “Prova pericial contábil: aspectos práticos & fundamentais, da Juruá Editora, 2001, dispostos nas páginas 184 e 185, a respeito de fundo de comércio, nos seguintes termos: “O fundo de comércio é uma expressão usada em vários países, que objetiva revelar a mais-valia de uma organização; aquilo que pode transpor do valor contábil do Patrimônio Líquido, registrado na escrita contábil. Desta forma, o valor da empresa é representado pelo Patrimônio Líquido mais o fundo de comércio.”

Acrescenta-se aos ensinamentos anteriores, a definição extraída do Boletim IOB n. 36/2000 (temática contábil e balanços) sobre Fundo de Comércio, exposta no livro⁷ anteriormente citado, assim exposta:

...O fundo de comércio representando apenas partes dos ativos de uma sociedade, parte esta composta por ativos intangíveis, que ajudam a obter lucros, tais como reputação, localização, fidelidade de sua clientela, contratos de exclusividade, tecnologia de produção, venda ou distribuição, marca etc.

... o valor presente dos resultados futuros ou a renda líquida que exceder ao retorno normal sobre o investimento...

...o *Goodwill* é visto como um ativo que pode ser considerado de maneira individual, mas não deixa de estar relacionado com outros, pois se a empresa e, assim, os outros ativos não existissem, não haveria sentido em se falar em *Goodwill*. Não possui portanto, vida própria ou existência individual; não pode existir independentemente da empresa, o que o diferencia dos outros ativos... (grifos acrescidos ao original)

Ainda, com o intuito de colaborar com o aprendizado do tema ora tratado, conceito de fundo de comércio, acrescenta-se às demais definições o moderno entendimento exarado pelo Professor COELHO, a respeito da expressão fundo de

⁷ HOOG, Wilson Alberto Zappa Hoog. Prova Pericial Contábil: aspectos práticos & fundamentais, p.165-166.

empresa, exposta em obra⁸ já tantas vezes citada, nos seguintes termos:

No meio jurídico, adota-se ora a expressão “fundo de comércio” (derivada do francês fonds de commerce, e cuja tradução mais ajustada seria, na verdade, “fundos de comércio”), ora “aviamento” (do italiano avviamento), para designar o sobrevalor nascido da atividade organizacional do empresário. Prefiro falar em “fundo de empresa”, tendo em vista que o mesmo fato econômico e suas repercussões jurídicas se verificam na organização de estabelecimento de qualquer atividade empresarial. Registro que não é correto tomar por sinônimos, “estabelecimento empresarial” e “fundo de empresa”. Este é um atributo daquele; não são, portanto, a mesma coisa. Precise-se: o estabelecimento empresarial é o conjunto de bens que o empresário reúne para explorar uma atividade econômica, e o fundo de empresa é o valor agregado ao referido conjunto, em razão da mesma atividade.

Diante dos ensinamentos acima transcritos, conclui-se que o fundo de empresa compõe, junto com o Patrimônio líquido, o justo valor da empresa e que o mesmo é constituído por ativos intangíveis como, por exemplo, localização do estabelecimento, título do estabelecimento e insígnia, ponto comercial, renovatória de locação comercial, clientela, aviamento, entre outros e que o mesmo não se confunde com estabelecimento empresarial.

3.2.2 Nomações internacionais do fundo de empresa

O Fundo de Comércio, também conhecido como fundo de empresa, é conhecido internacionalmente, recebendo os seguintes nomes, conforme dispuseram em seu livro⁹, os educadores HOOG e PETRANCO, *in verbis*:

No meio internacional é conhecido como:

- a) Goodwill -> Termo utilizado pelos ingleses e norte americanos
- b) Fond de Commerce -> Termo utilizado pelos franceses
- c) Azienda -> Termo utilizado pelos italianos
- d) Llave del Negocio -> Termo utilizado pelos espanhóis

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. 1, p. 93.

⁹ HOOG, Wilson Alberto Zapa e PETRANCO, Solange Aparecida. Avaliação de Sociedades, p.185.

3.2.3 Composição do fundo de comércio ou fundo de empresa

O fundo de comércio engloba bens materiais e imateriais do ativo da sociedade empresária.

Os bens materiais constituem-se de elementos corpóreos como móveis e imóveis. Os bens imateriais são representados por coisas incorpóreas, como, por exemplo, a marca de um estabelecimento, o ponto comercial e o direito de renovação do contrato de locação, a exclusividade do serviço prestado, a clientela, etc.

O objetivo do presente estudo é estabelecer subsídios teóricos que frente a situações reais possam propiciar ao aplicador do direito, ao administrador de empresa, ou a todo aquele interessado, a condição de identificar e quantificar o fundo de comércio, com o propósito de encontrar o justo valor da empresa. Assim, o presente trabalho pretende adentrar no estudo dos bens incorpóreos que constituem o fundo de empresa, bens cuja valoração é diretamente proporcional ao alcance social destes elementos e a lucratividade advinda em determinado tempo.

Assim, a fim de dar continuidade ao estudo, colaciona-se a relação de bens imateriais incorpóreos descrita por WALDO FAZZIO JÚNIOR em sua obra¹⁰, assim exposta:

Os bens imateriais compreendem coisas incorpóreas, a saber:

- . sinais distintivos: nome comercial; título do estabelecimento, as marcas de indústria, de comércio e de serviço;
- . os privilégios industriais, as patentes de invenção, os modelos e desenhos industriais;
- . as obras literárias, artísticas ou científicas;
- . ponto comercial e o direito á renovação judicial do contrato de locação;
- . os serviços de pessoal; e
- . clientela e sua proteção contra a concorrência desleal.

Salienta-se que há, além dos elementos acima destacados, outros fatores que compõem o fundo de comércio e portanto devem ser considerados e valorados, entretanto, o presente estudo não pretende sistematizar e nem catalogar todos os

¹⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Comercial, p. 101.

possíveis elementos imateriais valoráveis e sim, exemplificar, e na seqüência comentar os mais freqüentes, tais como o título do estabelecimento, o ponto comercial, a renovatória de locação comercial, o aviamento, a clientela.

3.2.3.1 Sinais distintivos

Como bem observou WALDO FAZZIO JÚNIOR em sua obra¹¹, já citada, que “os sinais distintivos têm por alvo indentificar o empresário, seu estabelecimento comercial e seus produtos.”

Salienta-se, neste caso, a importância das marcas para a atividade empresarial, constituindo a base de qualquer trabalho de propaganda, de marketing, de publicidade. Diante disso, pode-se tentar vislumbrar o valor de um sinal distintivo, devendo ser indubitavelmente computado no valor da empresa.

3.2.3.2 Título de estabelecimento ou insígnia

Título de estabelecimento é a designação, o nome de fantasia, pelo qual é conhecido o estabelecimento. Não se confunde com o nome empresarial pelo qual é identificado o empresário, dono do estabelecimento.

O professor WALDO FAZZIO JÚNIOR, em seu livro¹² já citado, ao tratar do título de estabelecimento assim dispõe:

Como elemento do fundo de comércio, o título do estabelecimento também traduz valor patrimonial, nada obstando a sua alienação, independentemente da venda do estabelecimento comercial, desde que não seja composto pelo patronímico do empresário ou dos sócios, vigente, nessa matéria, o princípio da veracidade.

O atual Código de Propriedade Industrial não oferece proteção expressa ao título de estabelecimento, o que não impede o empresário de promover a responsabilidade civil de quem, comprovadamente, mediante o ardil de usurpar o título de seu estabelecimento, desvia irregularmente sua clientela.

¹¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Comercial, p.102.

¹² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Comercial, p.102

Deste modo, conclui-se que quanto mais conhecido e bem quisto o estabelecimento, maior será o valor do seu título de estabelecimento, insígnia e conseqüentemente mais valioso será o fundo de comércio e por via de conseqüência o valor da empresa.

3.2.3.3 Ponto comercial

O ponto comercial é um valor decorrente de atividade mercantil que se desenvolve ao longo do tempo em determinado local, caracterizando comercialmente aquele estabelecimento e vinculando-o a atividade que desenvolve. Deste modo, com o passar dos anos, aquele estabelecimento fica conhecido, estabelece clientela e se transforma de um local anteriormente comum, descaracterizado, para um local de destaque, valorado em razão do trabalho bem desenvolvido e dos clientes que atrai, o que lhe acrescenta valor imaterial.

Veja o que diz o já tantas vezes citado WALDO FAZZIO JÚNIOR, em sua obra¹³, sobre o ponto comercial:

Tanto pelas facilidades que oferece como pela aptidão para atrair fregueses, o estabelecimento comercial é fator essencial para a obtenção de bons resultados comerciais, razão pela qual ostenta considerável valor patrimonial.

Por isso, se locatário, o empresário comercial desfruta de especial proteção legislativa para conservar o ponto comercial. Essa tutela exterioriza-se pelo direito de obter renovação do contrato de locação do imóvel ou pela percepção de uma indenização. É que, sem dúvida, haveria injustificado locupletamento do locador, se, retomando o imóvel, pudesse instalar-se com estabelecimento comercial e desfrutar da freguesia gerada pelo locatário. Também não se justificaria se o locador se beneficiasse com alugueres maiores precisamente como decorrência da valorização produzida pelo locatário. E, também ainda, não teria qualquer sentido permitir que as condições de locação ficassem ao alvedrio incondicionado do locatário, como uma espécie de usucapião oblíquo em decorrência do exercício da mercancia.

¹³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Comercial, p.103.

3.2.3.4 Renovatória de Locação Comercial

A ação Renovatória de Locação Comercial é prevista no artigo 51 da Lei nº 8.245/91, assegurando o direito de renovação do contrato de locação ao empresário que explora o mesmo ramo de atividade econômica por, no mínimo, três anos consecutivos, em imóvel locado por prazo determinado mínimo de cinco anos, computadas as renovações sucessivas.

FAZZIO JÚNIOR em obra já referida, comentou a respeito da ação renovatória, na página 105, ensinando que:

A renovação compulsória (se impossível a amigável) se concretizará mediante ação renovatória, que deverá ser ajuizada pelo empresário locatário, no prazo decadencial que compreende o período de um ano, no máximo, a seis meses, no mínimo, imediatamente anteriores ao término do contrato em vigor. O prazo é, pois, insuscetível de interrupção, suspensão ou dilação, levando à extinção do direito não exercido nele.

Esclarece-se que a ação renovatória de locação comercial visa proteger o locatário que desenvolveu o ponto comercial e valorizou o imóvel locado, contra o locador, impedindo o enriquecimento ilícito deste a custa do trabalho alheio. A possibilidade da utilização da ação renovatória deve ser valorada em uma possível negociação.

É importante lembrar que a ação renovatória não pode impedir o direito constitucional de propriedade que garante o proprietário, assim a lei confere algumas alternativas ao locador, proporcionando-lhe recusar a renovação da locação em certas situações, como, por exemplo, em razão do Poder Público determinar que o imóvel receba obras que o transformem radicalmente, ou no caso de modificação voluntária para valoração do imóvel. Além dessas situações, não está sujeito à renovação, o locador que objetiva retomar o imóvel para uso próprio ou para transferência de fundo de comércio existente há mais um ano, sendo detentor da maioria do capital, seu cônjuge, ascendente ou descendente, desde que o ramo mercantil seja diverso do locatário.

3.2.3.5 Aviamento

Aviamento, como diz o comentado professor FAZZIO JÚNIOR em sua obra já citada, na página 111, é:

a aptidão do estabelecimento para gerar lucros, decorrente da boa organização dos seus elementos integrantes. É a expectativa de bons resultados calcada em diversos fatores, cuja proeminência só pode ser diagnosticada em cada caso. Tanto pode, por exemplo, resultar dos atributos pessoais do empresário ou de sua equipe de auxiliares, como pode ser, por exemplo, de uma localização adequada da casa comercial na geografia da cidade.

Mais adiante, o professor FAZZIO faz referência a RUI BARBOSA nos seguintes termos:

Rui Barbosa, citando Scialoja, vê no aviamento o conjunto do que eles denominam *accorsatura* do crédito e da clientela. Como nome de *accorsatura* se designa o complexo de elementos que compõe o estabelecimento: os capitais, as mercadorias, as máquinas, a situação, o pessoal. Junte-se-lhe o crédito da casa, mais a sua clientela e teremos o aviamento, nos três fatores, de que ele, em sua totalidade, resulta.” (Ferreira, Waldemar (63, v.2:389).)

Portanto, o aviamento é a expectativa de lucros do estabelecimento oriunda de diversos fatores, podendo ser em razão do atendimento prestado, da organização e qualidade dos serviços, da localização estratégica do estabelecimento ou por qualquer outra característica que valorize o estabelecimento empresarial.

Desta forma, o aviamento ou sobre valor deve ser computado no cálculo do valor de uma empresa por constituir um expressivo ativo.

3.2.3.6 Clientela

Clientela é o conjunto de pessoas que normalmente negociam com o estabelecimento. Diga-se, de passagem, que a clientela diferencia-se da freguesia, que seria o conjunto daqueles possíveis clientes, ou seja, consistente na viabilidade de atrair futuros clientes, em decorrência da organização dos fatores que constituem o estabelecimento.

MÁRIO FIGUEIREDO BARBOSA, em seu livro¹⁴ “Valor da Clientela no Fundo de Comércio”, trata especificamente da Clientela como elemento primordial do fundo de comércio, nos seguintes termos:

A clientela é, sem dúvida, um elemento mais preciso dentre quantos constituem o fundo de comércio. Ela é uma consequência natural da organização do estabelecimento comercial. Gaston Cendrier, no exame que faz dos elementos que constituem o fundo de comércio, analisando sobretudo a condição de comerciante e o exercício habitual da profissão, conclui por considerar a clientela a força mais expressiva no fundo de comércio, dizendo: “Le fonds de commerce est l’ensemble des éléments qui revelent a la categorie du public susceptible de former une clientèle, l’exploitation habituelle d’un commerce ou industrie”. Acrescenta: “on ne peut imaginer une maison de commerce sans clientèle”.(Gaton Cendrier, *Le Fonds de Commerce*, p.2)

(...)

Elemento predominante do fundo de comércio

Não se há de negar que a clientela se apresenta como um dos decisivos elementos do fundo de comércio. A contrário da clientela civil, que há quem a considere fora do comércio, ela, representando elemento essencial ao fundo de comércio, se constitui de expressivo valor patrimonial.

Por tudo isso, há necessidade de ampará-la e protegê-la. Ela é um bem imaterial, incorpóreo e inconcreto, que se vai desenvolvendo com maior ou menor intensidade e fixando-se à medida do que lhe é oferecido, a ponto de ser considerada como elemento de maior valor do próprio fundo de comércio.”

O professor FAZZIO JÚNIOR, em sua obra¹⁵ tantas vezes citada, expõe a respeito deste assunto, destacando a proteção destacada a clientela no Direito Brasileiro, mais precisamente no art. 195 da Lei nº 9.279/96, Código de Propriedade Industrial, nos seguintes termos: “A proteção a clientela faz-se presente no Código de Propriedade Industrial, quando reprime a concorrência desleal,”.

3.2.3.7 Marcas

A Marca é um símbolo, um nome, um sinal, capaz de distinguir um produto, um serviço de outros, constituindo importante elemento valorativo da empresa, individualizando e destacando a organização empresarial.

¹⁴ BARBOSA, Mário Figueiredo. Valor da Clientela no Fundo de Comércio, p. 17-18.

¹⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Comercial, p.112.

O professor GONÇALVES NETO, em seu livro¹⁶, conceitua a expressão Marcas, da seguinte forma: “Marcas são nomes, palavras, denominações, monogramas, emblemas, símbolos, figuras e quaisquer outros sinais ou formas usados com o fim de distinguir mercadorias, produtos ou serviços de outros idênticos ou semelhantes de origem diversa.”

A Marca é uma propriedade da empresa ou do seu criador, portanto, sujeita-se a normas jurídicas peculiares que visam garantir ao seu proprietário a sua efetiva e exclusiva utilização.

A propriedade da marca é adquirida após o seu registro perante o INPI.

O professor GONÇALVES NETO, em obra¹⁷ de sua autoria, comenta a respeito do registro da marca, nos seguintes termos: “A propriedade da marca é adquirida pelo seu registro no INPI, que faz as vezes da ocupação ou apropriação simbólica, o qual garante ao titular o direito de sua exploração exclusiva em todo o território nacional, pelo prazo de 10 anos, prorrogável sucessivamente por iguais períodos.”

Como qualquer outra propriedade a marca possui seu valor, devendo ser incluída no cálculo do valor da empresa.

3.2.3.8 Patentes

As Patentes são proteções aos direitos relativos à propriedade industrial, asseguram a propriedade da invenção ou do modelo de utilidade ao seu autor. O professor FAZZIO JUNIOR em seu livro¹⁸ diz que “A patente assegura a propriedade de invenção ou modelo de utilidade a seu autor. É seu título atributivo de propriedade, quer dizer, é o reconhecimento, pelo sistema jurídico, de sua titularidade e efeitos

¹⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito Comercial Apontamentos, p.203.

¹⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito Comercial Apontamentos, p.206.

¹⁸ FAZZIO JÚNIR, Waldo. Manual de Direito Comercial, p. 120.

decorrentes.”. Deste modo, as invenções são caracterizadas, sob a ótica de um técnico no assunto, por algo de novo não decorrente do estado da técnica e os modelos de utilidade são legalmente definidos como objeto de uso prático, ou parte deste, suscetíveis de aplicação industrial e que necessitam, igualmente as invenções, de determinadas condições para concessão do direito industrial, quais sejam, a novidade, a atividade inventiva, a aplicação industrial, e conforme COELHO¹⁹, o desimpedimento.

O prazo de proteção, relativo as invenções, é de vinte anos, podendo ser prorrogado por mais 10 anos da data da concessão, ressalvada a hipótese de o INPI estar impossibilitado de verificar o mérito do pedido, em razão de pendência judicial ou em virtude de força maior.

COELHO²⁰, dispõe a respeito da patenteabilidade e das condições impostas pela lei para a concessão do direito industrial, nos seguintes termos:

Os bens industriais patenteáveis são a invenção e o modelo de utilidade. Não basta, contudo, que o inventor ou o criador do modelo tenha conseguido, em suas pesquisas científicas ou tecnológicas, um resultado original, para que tenha direito à patente. A lei estabelece diversas condições para a concessão do direito industrial, às quais se refere, neste caso, pelo neologismo “patenteabilidade”. São as seguintes: a) novidade; b) atividade inventiva; c) industriabilidade; d) desimpedimento. (...)

Do exposto, percebe-se que uma vez adquirida a patente, o inventor ou criador adquire a propriedade industrial, bem, também, valorável.

3.2.3.9 Considerações sobre Marcas, Patentes e Pontos Comerciais

O professor ORNELAS, autor tantas vezes citado no presente trabalho, faz interessante comentário a respeito da valorização das Marcas, Patentes e Pontos

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa, Curso de Direito Comercial, p. 143.

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa, Curso de Direito Comercial, p. 143.

Comerciais, em sua obra²¹, nos seguintes termos:

Marcas, patentes, ponto comercial podem ter valor de realização. Competirá ao liquidante proceder aos estudos necessários para verificar a potencialidade de realização desses ativos intangíveis. As marcas, por exemplo, em face dos procedimentos de terceirização da produção e dos serviços, podem ter vida independente, podem ser objeto de licenciamento, mediante *franchising*.

Diante disso, verifica-se a potencialidade valorativa de uma Marca, de uma Patente e de um Ponto Comercial.

²¹ ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. Avaliação de Sociedades, p. 63.

4 MÉTODOS AVALIATIVOS DO FUNDO DE COMÉRCIO

Como já dito, existem diversos interessados em valorar o fundo de comércio e, também, diversas situações onde se faz necessária a identificação do justo valor de uma sociedade, assim, diante de tal cenário, foram desenvolvidos métodos para avaliar o fundo de comércio, dos quais, alguns foram citados no livro²² de HOOG e PETRENCO, além de algumas considerações interessantes a respeito da avaliação do fundo de comércio, as quais também merecem ser a seguir transcritas.

à retirada ou exclusão de um sócio impõe-se a justa avaliação do fundo de comércio para assegurar os direitos de quem sai e de quem fica, uma vez que desapareceu o *affectio societatis* (condição de sociedade entre pessoas: consentimento subjetivo e recíproco, entre os sócios. Elemento intencional e essencial aos sócios. Elemento intencional e essencial à formação e continuação da sociedade).

Os aspectos legais desta retirada estão no art. 15 do Decreto 3.708/19, art. 335, §5º, do Código Comercial na Lei 6.404/76; na Súmula 265 do Supremo Tribunal Federal, que sinaliza para o último balanço assinado pelo sócio, como sendo a base para a avaliação do fundo de comércio e os respectivos haveres.

(...)

Não há dúvida da importância da evidenciação da informação contábil, especificamente o fundo de comércio, como elemento de mensuração da performance e principalmente o potencial de lucros que a administração espera alcançar, lucros futuros a serem distribuídos aos sócios. Por este motivo, a inclusão do registro contábil do fundo de comércio na contabilidade tradicional vai permitir uma melhor condição de informação que é o objetivo, e isto pode ser feito em quadro próprio, nas notas explicativas, sem a efetiva escrituração tradicional de débito e crédito, ou no relatório de administração. Este demonstrativo deverá evidenciar os fatores de lastro da mais-valia, como por exemplo, investimentos futuros, políticas ambientais, controle de qualidade e garantia dos serviços ou produtos, contratos, mercado, ponto, taxa de retorno do capital e outros fatores que fazem a empresa ficar à frente de seus concorrentes.

(...)

Vários métodos existem; estas técnicas têm os seus pontos positivos, porém, dada à complexidade do fundo de comércio, é arriscado um pacote rigorosamente definido como uma fórmula matemática. A título de ilustração e estudo comparativo, citamos alguns, cujas apresentações e considerações são do Professor Raimundo Alelaf NEIVA no livro que pesquisamos: Valor de mercado da empresa, Atlas, 1992, p. 31-54.

A **avaliação com base no valor dos fluxos futuros de dividendos** tem como base o valor futuro dos dividendos, a serem distribuídos e descontados por uma taxa de retorno exigido

²² HOOG, Wilson Alberto Zappa e PETRENCO, Solange Aparecida de. Prova Pericial contábil:

pelos acionistas, amparo no art. 183 da Lei 6.404/76.

A avaliação pela capitalização de dividendos e retenção de lucros tem como base o valor do lucro retido, como fator de crescimento e financiamento da empresa.]

A avaliação com base no orçamento de capital tem como base a comparação do investimento com o retorno deste capital no futuro.

A avaliação pelo preço de mercado das ações de empresas similares tem como base os dados disponíveis no mercado de ações das empresas similares, no mesmo ramo de atividade.

A avaliação com base nos lucros passados e futuros tem como base o valor dos bens avaliados pelo mercado, reavaliados em todo o ativo, e o valor dos rendimentos passados e os que se espera no futuro.

A avaliação pelo método anglo-saxão tem como base o valor do excesso de rendimentos auferidos pela subtração do lucro com o resultado da remuneração do ativo operacional; utiliza uma taxa de 6% para remunerar o ativo operacional.

A avaliação pelo método de introdução de uma empresa no mercado tem como base o custo de introdução tem como base o custo de introdução da empresa no mercado, e um período de maturação de 5 anos.

A avaliação pelo método baseado nos lucros futuros tem como base o valor futuro dos lucros, um custo de 6% para o ativo operacional e um período de 5 anos para mensuração monetária do fundo de comércio.

A avaliação pelo método de atualização dos lucros, adotados pela união dos Peritos-Contadores Europeus – UEC tem como base o excesso de rendimentos, com uma taxa de juros compostos de 6% ao ano e um período de maturação de 5 anos para o valor futuro dos dividendos ou lucros.

Diante do exposto, concluímos por um sistema híbrido de avaliação do fundo de comércio, o qual prestigia e valoriza os aspectos estudados, inclusive os outros métodos de avaliação pesquisados, analisados e citados nestas obra.

Aqui ele é batizado de método holístico, ideal para a aquilatação do fundo de comércio, conclusão oriunda do atual estágio da contabilidade contemporânea.

Este método não é um método parametrizado como se fosse uma camisa-de-força que amarra o vivente e, após uma observação do lucro líquido ou uma biópsia da suas entranhas, “evidência ou indício de lucro, gera um valor atribuível ao fundo de comércio.

Muito pelo contrário; fundamenta-se no conjunto empresarial, com um todo, *holos*, que prestigia e valoriza as diferenças típicas do segmento onde habita a organização sob todos os aspectos, produto, capital intelectual, clientela, capital aplicado no ativo operacional, réditos e tendências, mercado etc., que se supõe seja própria do universo, a sintetizar unidades em totalidades organizadas, uma alternativa a ser considerada, além das já existentes.

(...)”

Deste modo, apesar de tantos métodos disponíveis, chega-se a conclusão de que a melhor maneira de avaliar o fundo de comércio ou fundo de empresa é a utilização de um sistema híbrido de cálculo, que conjugue os métodos existentes e que propicie a melhor e mais justa avaliação, a qual somada ao patrimônio líquido constituirá o valor da sociedade empresária, permitindo aos sócios quotistas ou

acionistas do empreendimento uma visão valorativa segura daquilo que lhe pertence, enfim, de seu direito, bem como uma análise precisa das características do seu negócio, possibilitando com isto a tomada de decisões conscientes e importantes.

5 O FUNDO DE COMÉRCIO E A SUA CONSTITUCIONALIDADE

Considerando que o estudioso do direito deve enquadrar o assunto em debate dentro de uma visão sistemática do direito, o que, diga-se de passagem, não pode deixar de ser feito no presente caso, principalmente em razão de estar-se discutindo, além da valorização da empresa, a valorização da atividade econômica e da propriedade, bens garantidos constitucionalmente, mais precisamente no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, abaixo transcrito, cujos princípios protegem a ordem econômica contra a concorrência desleal, cuja prática fere sensivelmente a atividade econômica alheia comprometendo o valor de qualquer empreendimento comercial, civil ou industrial e por fim ferindo os ditames da justiça social, da ordem e do progresso.

Diz o art. 170 da CF/88:

Art.170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único – É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

FÁBIO ULHOA COELHO em sua obra²³ anteriormente citada, ao tratar da disciplina jurídica da concorrência, manifestasse com relação a constitucionalidade, nas páginas 181 e 182, abaixo transcrita:

“Para o direito comercial, dois aspectos relevantes se concluem da inserção da livre iniciativa entre os fundamentos da ordem econômica. Em primeiro lugar, a constitucionalidade de preceitos de lei que visam a motivar os particulares à exploração de

²³ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. 1, p.181-182.

atividades empresariais. O primado da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, por exemplo, quando aplicado ao direito societário, tem o sentido de limitar o risco, de forma que as pessoas não receiem investir em atividades econômicas em razão da possibilidade de elevado comprometimento de seu patrimônio. Outro exemplo está na aplicação do princípio da autonomia das obrigações cambiais – destinado a viabilizar a ágil circulação do crédito –, mesmo quando o devedor do título é um consumidor (cf. Coelho, 1994:202/203). Nesses casos, o princípio constitucional da livre iniciativa é uma importante referência à interpretação das normas infraconstitucionais disciplinadoras do exercício de atividades econômicas.

Em segundo lugar, o prestígio que a liberdade de iniciativa recebe da Constituição significa, também, o reconhecimento de um direito, titularizado por todos: *o de explorarem atividades empresariais*. Disso decorre o dever, imposto à generalidade das pessoas, de respeitarem o mesmo direito constitucional, bem como a ilicitude dos atos que impeçam o seu pleno exercício. Em duas direções se projeta a defesa do direito à livre iniciativa: conta o próprio estado, que somente pode ingerir-se na economia nos limites constitucionalmente definidos, e contra os demais particulares. O direito comercial cuida desse segundo aspecto da questão, isto é, das normas jurídicas que tutelam o exercício do direito à livre iniciativa, quando ameaçado por concorrência ilícita.” (grifos acrescentados ao original)

O ensinamento acima colacionado, apesar de não dispor especificamente sobre o fundo de comércio, trata da livre iniciativa, da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, princípios constitucionais que estão em oposição a concorrência desleal, prática que fere o ordenamento constitucional, prejudica enormemente o fundo de comércio e a valoração das sociedades empresárias regulares, pois tais práticas inconstitucionais acabam por prejudicar os empreendimentos alheios, prejudicam os elementos intangíveis que compõe o fundo de comércio, como, por exemplo, a clientela e o aviamento, assim o texto acima, suas observações e princípios constitucionais estão ligados ao fundo de empresa e a valoração da mesma, devendo os mesmos serem observados, a fim de respeitar a ordem econômica constitucionalmente defendida e contribuir para o desenvolvimento econômico e social do país.

6 JURISPRUDÊNCIAS - APURAÇÃO DE HAVERES – FUNDO DE COMÉRCIO

Como já expresseo, há diversas situações onde se faz necessária a identificação do justo valor da empresa, deste modo, afim de enfatizar e fundamentar a realização do presente trabalho traz-se o entendimento exarado por nossos tribunais em relação a apuração de haveres nas dissoluções judiciais, fato que demonstra a interpretação e o posicionamento referente ao que seja o justo valor da empresa, inclusive englobando o fundo de comércio.

Inicialmente, cabe esclarecer que os dispositivos legais que tratam da dissolução societária e da apuração de haveres não especificam o modelo ou o método de apuração a ser seguido, e em razão disso, muitas vezes, os desentendimentos quanto a valores são decididos em nossos tribunais.

Diante disso, utilizando-se de decisões analisadas no livro²⁴ do Doutor ORNELAS, abaixo transcritas, e baseado em jurisprudências coletadas no Superior Tribunal de Justiça, na seqüência colacionadas, procurar-se-á extrair o entendimento de nossos tribunais em relação a apuração de haveres nas dissoluções societárias e, também, em relação ao fundo de comércio, o que será útil e servirá de parâmetro à outras situações em que se busca saber o valor da empresa. Em outras palavras, procurar-se-á mostrar o que define o valor de uma empresa no entendimento do Poder Judiciário brasileiro.

STJ – Sociedade comercial. Dissolução parcial. I – A ação de dissolução parcial deve ser promovida pelo sócio retirante contra a sociedade e os sócios remanescentes, em litisconsórcio necessário. II – Decidindo as instâncias ordinárias inexistir previsão contratual para a retirada motivada, aplica-se a regra do art. 668 do CPC/39, em vigor por força do disposto no art. 1.218, VII do CPC/73, a fim de ser efetuada a apuração dos haveres na forma determinada na sentença, através de **balanço especial e pagamento em uma única parcela**. III – **Inclui-se o fundo de comércio e o fundo de reserva** instituído pela vontade dos sócios, entre os haveres a serem considerados no balanço especial.4-4-1996 (grifo nosso).

²⁴ ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. Avaliação de Sociedades, p.89-91.

Esse pronunciamento enseja e coloca questões de muita pertinência no campo técnico, quais sejam: a determinação de apuração mediante balanço especial, ou balanço de determinação, bem como a ordem de inclusão do fundo de comércio e fundo de reserva (sic). (...)

Para bem situar o contexto decisório, é oportuno destacar alguns trechos do voto do Senhor Ministro Relator.

(...)

Quanto aos critérios de avaliação e à inclusão do fundo de comércio e fundo de reserva, do voto consta:

“(...)

e)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 avaliação. Se excluídos, enriqueceriam o patrimônio dos sócios remanescentes, em prejuízo do retirante, que também contribuiu, com a sua quota e participação social, para a formação dos dois fundos.

Os recorrentes demonstram a existência do dissídio, nesse ponto, mas a argumentação favorável aos recorridos é a mais convincente, pois é inegável a patrimonialidade do fundo de comércio, que a jurisprudência tem considerado para a apuração dos haveres dos sócios ou de seus herdeiros” (grifo nosso)

Comentando os trechos do voto vencedor, sob a óptica contábil, pode-se observar que as determinações aí contidas são muito claras quanto aos critérios avaliatórios, desprezando os **valores contábeis** e afirmando os **valores de mercado** como os determinantes na apuração de haveres.

Determina expressamente a inclusão do fundo de comércio, reconhecido no mesmo patrimonialidade, e ainda o que é denominado de fundo de reserva, que, tecnicamente, poderia ser chamado de reserva de lucros, por força da Lei nº 6.404/76. Na verdade a expressão fundo de reserva era utilizada, quando em vigor o Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940. (grifos acrescidos ao original)

Assim, diante da transcrição acima, percebe-se claramente a tendência jurisprudencial quanto ao valor da empresa, incluindo o fundo de comércio nesse cálculo.

Merece nota, além da decisão supra, outra acompanhada de parte do voto do Ministro Waldemar Zveiter, disposta no livro²⁵ do professor ORNELAS, assim vejamos:

STJ – Civil. Dissolução parcial. Apuração de haveres. Forma de pagamento. Valor da concessão. Interpretação de cláusulas contratuais. 1. Não cabe reinterpretar cláusulas contratuais, em sede de recurso especial (Súmula 05/STJ). 2. Na apuração de haveres, para o pagamento a sócio que é afastado, sem extinção da sociedade, inclui-se o **valor da concessão** para comercializar produtos em determinada área territorial. 4-8-1992 (grifo

²⁵ ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. Avaliação de Sociedades, p. 91-92.

nosso).

Esse pronunciamento traz à baila a determinação de considerar, entre outros, um dos componentes dos ativos intangíveis da sociedade, no caso, o contrato de concessão de marca, também conhecido por bandeira.

Para apreender o contexto decisório, transcreve-se parte do trecho do voto da lavra do Senhor Ministro Waldemar Zveiter, verbis:

“Esse segundo aspecto –o da chamada ‘bandeira’ – foi tormentoso antes do advento da Lei 6.729, mas ele diz respeito exclusivamente à relação jurídica entre o concedente e o concessionário. Esse ponto foi tormentoso porque se admitia que, em uma ruptura violenta da concessão, esta antes da existência da Lei – porque assim sustentavam os concedentes -, não havia de integrar fundo de comércio com o valor real, uma vez que esses cessionários usufruíam do próprio poder da marca.

Na verdade, a Lei 6.729 veio regulamentar essa espécie, e hoje não mais se discute ser ou não possível, porque, em realidade, 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 o fundo de comércio, senão a própria realização de serviços, tais como o de mecânica, de reparos, de manutenção de 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 esses são bens imponderáveis que devem integrar o fundo de comércio e não exclusivamente a marca ou chamada ‘bandeira’.

De sorte que esse valor imponderável é aferível, e isso, sem dúvida, foi o que se realizou e concedeu a sentença, confirmada pelo acórdão, atribuindo-lhe um valor” (grifo nosso).

Mais uma vez visualiza-se a importância do fundo de comércio, constituindo-se em importante fator valorativo da empresa, sujeito a quantificação.

A fim de fortalecer a importância de se valorar o fundo de comércio ou fundo de empresa no cálculo do valor da empresa, junta-se, a seguir, ementas oriundas do Superior Tribunal de Justiça obtidas na Internet.

Acórdão – RESP 43395/SP; RECURSO ESPECIAL (1994/0002504-1)

Fonte - DJ – 28/06/1999 – pg. 00101

Relator: MIN. ARI PARGENDLER

Órgão Julgador: T3 – TERCEIRA TURMA

Ementa: COMERCIAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. O ‘fundo de comércio’ é parcela do patrimônio da sociedade e deve ser indenizado ao sócio que se retira, na medida da respectiva participação social. Recursos especiais não conhecidos.” (grifos acrescentados ao original)

A decisão judicial acima sintetiza e comprova em poucas palavras a intenção do presente trabalho, que é justamente demonstrar que o fundo de comércio constitui parcela do patrimônio da sociedade e deve ser avaliado a fim de se obter o justo valor

da empresa.

A seguir outra decisão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 189380/SP ; RECURSO ESPECIAL (1998/0070290-3)

DJ – 02/08/1999 – PG. 00228

Relator: Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

Órgão Julgador: T6 – SEXTA TURMA

EMENTA: RESP – COMERCIAL – LOCAÇÃO PREDIAL – SHOPPING CENTER – FUNDO DE COMÉRCIO – O fundo de comércio, instituto judicial no Direito Comercial, representa o produto da atividade do comerciante, que com o passar do tempo, atrai para o local, onde são praticados atos de mercancia, expressão econômica; com isso, o – ponto – para usar nome iuris nascido informalmente nas relações do comércio, confere valor próprio ao local. Aliás, mostram as máximas da experiência, a locação e o valor de venda sofrem alterações conforme a respectiva expressão. Daí, se repete, há locais nobres e locais de menor expressão econômica.

Em regra não sofre exceção quando se passa nas locações em Shopping Center. Sem dúvida, a proximidade do estabelecimento com outro, conforme a vizinhança, repercutirá no respectivo valor. (grifos acrescidos ao original)

A ementa acima conceitua fundo de comércio caracterizando-o como elemento valorativo e portanto se ajusta ao propósito do trabalho, que é justamente destacar a importância da avaliação do fundo de comércio, para a obtenção do justo valor da empresa.

Com o intuito de enriquecer o presente estudo adiciona-se, a seguir, ementa a respeito da ação renovatória, instrumento jurídico utilizado para proteger o locatário que constituiu fundo de comércio durante o período de locação, visando impedir o enriquecimento ilícito do locador, a concorrência desleal e por fim garantir a ordem econômica prevista constitucionalmente no art. 170 da Carta Maior.

RESP 159207/SP ; RECURSO ESPECIAL

DJ – 06/12/1999 – PG: 00109

Relator: Min.JORGE SCARTEZZINI

Órgão Julgador – T5 – QUINTA TURMA

Ementa: CIVIL – RECURSO ESPECIAL – LOCAÇÃO COMERCIAL – LEI Nº 8.245/91 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – RENOVATÓRIA JULGADA EXTINTA – COBRANÇA DO MONTANTE DE ALUGUÉIS PELO VALOR FIXADO PROVISORIAMENTE – IMPOSSIBILIDADE.

1 – A ação renovatória de locação comercial, protegida pela Lei nº 8.245/91 permite à locatária, preenchidas as exigências legais, que consiga judicialmente a renovação de seu contrato. A ratio desta estipulação legal está na proteção do fundo de comércio, que se presume ter sido criado pela inquilina durante o período da locação, e a expectativa de renovação integra o citado fundo e o seu próprio patrimônio.

2 – (...) (grifos acrescentados ao original)

Como dito acima, a ação renovatória visa proteger o fundo de comércio constituído, por presunção, pelo locatário durante o tempo de locação, sendo que a expectativa de renovação integra o fundo de comércio e, portanto, o patrimônio envolvido. Destaca-se que a simples expectativa de renovação é valor a ser considerado no cômputo do cálculo do valor da empresa.

Para finalizar, adiciona-se ao presente estudo mais uma decisão relativa ao fundo de comércio.

RESP 259244/RJ ; RECURSO ESPECIAL (2000/0048474-1)

DJ – 11/09/2000 – PG: 00283

Órgão Julgador: T5 – Quinta Turma

Ementa: LOCAÇÃO. LEI 8.245/91, ART. 52, II, § 3º. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DA EMPRESA PARA OUTRO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO PELA PERDA DO FUNDO DE COMÉRCIO.

1. Tendo o imóvel sido retomado pelo locador sem que, no prazo legal, desse o destino alegado, na forma da Lei 8.245/91, art. 52, II, § 3º, é devido ao locador despejado indenização pelo valor da perda do fundo de comércio, se encerrou suas atividades empresariais, pela impossibilidade de exercê-las em outro imóvel.
2. Recurso especial não conhecido.” (grifo acrescentado ao original)

Mais uma vez fica evidenciada a necessidade de valoração do fundo de comércio, também conhecido como fundo de empresa, sob pena, como no caso acima, o locatário ser indenizado pela perda do fundo de comércio.

7 CONCLUSÃO

Diante do estudo realizado, considerando os ensinamentos doutrinários e as decisões jurisprudenciais, conclui-se sobre a grande importância da valoração do fundo de comércio ou fundo de empresa, conceituado como sobre valor oriundo da atividade organizacional do empresário, considerado e somado ao patrimônio líquido para obtenção da justa avaliação da sociedade empresária, cálculo indispensável à diversas situações que necessitam do correto valor da empresa, tais como alienação, reestruturação societária, admissão de novos investidores, captação de recursos, apuração de haveres, encerramentos de atividades.

Assim, não bastam apenas as demonstrações contábeis, legalmente exigidas e usualmente utilizadas, para obter o valor de uma sociedade empresária comercial, industrial ou civil, uma vez que tais demonstrações são insuficientes para quantificar o real valor do empreendimento empresarial, em razão dos princípios e da metodologia contábil normalmente utilizada não registrar os valores intangíveis, oriundos do conjunto organizado de atividades desenvolvidas no dia-a-dia da empresa. Diante disso, deve-se acrescentar o cálculo do valor de cada elemento do fundo de empresa a fim de obter o justo valor da sociedade empresária, conforme o entendimento reiterado sustentado pelas mais altas cortes de justiça, sob pena de, assim não procedendo, estar-se desconsiderando importante ente de valor, o que não demonstrará a realidade valorativa da empresa, trazendo reflexos a todos os interessados, principalmente ocasionando prejuízo aos seus titulares, com a conseqüente diminuição patrimonial, uma vez que a empresa será valorada apenas pelo patrimônio líquido, cálculo que não computa o valor dos bens intangíveis do fundo de comércio.

Valorar os elementos que constituem o fundo de empresa é questão de justiça, que beneficia e reconhece a criatividade, a persistência e a organização, adjetivos do bom empreendedor, ou seja, é a retribuição à sociedade empresária que soube planejar, crescer e conquistar seu lugar no mercado, contribuindo para o

desenvolvimento empresarial nacional.

BIBLIOGRAFIA

- BARBOSA, Mário Figueiredo. Valor da Clientela no Fundo de Comércio. Rio de Janeiro, Forense, 1989.
- BORBA, José Edwaldo Tavares Borba. Direito Societário. 5ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.
- COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. Código Comercial e Legislação Complementar Anotados. 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 1997.
- COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. Curso de Direito Comercial. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2001.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Comercial. São Paulo, Atlas, 2000.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito Comercial Apontamentos. 1ª ed. Curitiba, Juruá, 1998.
- HOOG, Wilson Alberto Zappa e PETRENCO, Solange Aparecida. Prova Pericial Contábil – Aspectos Práticos & Fundamentais. Curitiba, Juruá, 2001.
- ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. Avaliação de Sociedades – Apuração de Haveres em Processos Judiciais. São Paulo, Atlas, 2001.
- REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 22ª ed. São Paulo, Saraiva, 1995. vol.1.
- SABATOVSKI, Emílio. Constituição Federal. 10ª ed. Curitiba, Juruá, 2001.
- “Normas para Apresentação de Documentos Científicos: Redação e Editoração”, Paraná, Editora UFPR, 2000.