



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Registro: 2023.0000261491

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1076023-97.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ELIAS FINKESLSTEIN (ESPÓLIO), CARLOS EDUARDO FINKELSTEIN (POR SI E COMO INVENTARIANTE) (INVENTARIANTE), SILVIA FINKELSTEIN RAWET e MONICA FINKELSTEIN, são apelados VILA ANY COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA., OSCAR VICENTE FERRO e FAM S.A ENGENHARIA E COMERCIO.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, no julgamento estendido, deram provimento em parte ao recurso. Indicado à jurisprudência. Declara voto vencido o 2º julgador, que dava provimento em extensão diversa. Declara voto vencedor o 5º julgador.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente), AZUMA NISHI, J. B. FRANCO DE GODOI E CESAR CIAMPOLINI.

São Paulo, 22 de março de 2023.

ALEXANDRE LAZZARINI
RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Voto nº 26731

Apelação Cível nº 1076023-97.2019.8.26.0100

Comarca: São Paulo (2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM)

Juiz(a): Luís Felipe Ferrari Bedendi

Apelantes: Elias Finkelstein, Carlos Eduardo Finkelstein (por si e como Inventariante), Silvia Finkelstein Rawet e Monica Finkelstein

Apelados: Vila Any Comércio e Empreendimentos Ltda., Oscar Vicente Ferro e Fam S.a Engenharia e Comercio

APELAÇÃO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE E APURAÇÃO DE HAVERES. SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO EM RELAÇÃO AO ESPÓLIO DO SÓCIO FALECIDO, E PROCEDENTE O PEDIDO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE E APURAÇÃO DE HAVERES. IRRESIGNAÇÃO DOS REQUERENTES, ESPÓLIO E SUCESSORES DO SÓCIO FALECIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO CONFIRMADA. DATA DA RETIRADA DOS REQUERENTES, COMPUTADA NA FORMA DO ART. 605, II, A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL, COMUNICANDO INTENÇÃO DE RETIRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA FORMA DO ART. 85, § 8º, DO CPC. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

A r. sentença (fls. 577/582), cujo relatório adota-se, integrada pela r. decisão de fls. 684/686:

i) julgou extinto o processo em relação ao Espólio de Elias Finkelstein, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, em razão de sua ilegitimidade ativa. Houve condenação da autora ao pagamento de 25% das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado ao patrono dos réus.

ii) julgou procedente o pedido inicial, para determinar a



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

dissolução parcial da sociedade Vila Any Comércio e Empreendimentos Ltda., com a retirada de Silvia Finkelstein Rawet, Monica Finkelstein, Carlos Eduardo Finkelstein, em 07/12/2019, e a apuração definitiva dos respectivos haveres, em ulterior fase de liquidação de sentença. Extinguiu a ação com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC,

iii) concedeu liminar, para permitir imediatamente o registro da retirada perante a JUCESP, determinando à parte ré que providencie a referida averbação e custas pertinentes, sob pena de permanecer irregular,

Não houve fixação de honorários sucumbenciais, nos termos do art. 603, § 1º, do CPC. As custas devem ser rateadas na proporção das quotas de cada um.

Os embargos de declaração dos réus (fls. 587/589) foram acolhidos, em relação à fixação dos ônus sucumbenciais, e os embargos de declaração dos autores (fls. 593/621 e s.) foram rejeitados (r. decisão de fls. 684/686).

Recorrem os autores, postulando a reforma da r. sentença para: a) reconhecer a legitimidade ativa do espólio de Elias Finkelstein, b) revogar a condenação do espólio ao pagamento das despesas processuais e honorários sucumbenciais, ou reduzir o seu montante, c) alterar o regime de pagamento de custas e despesas processuais, determinando o seu rateamento na proporção do capital social das partes, d) estabelecer como data da saída da sociedade corré 24/09/2018, ou subsidiariamente, 14/12/2018 (60º dia da citação dos apelados, na primeira ação cautelar proposta pelos apelantes), ou 02/12/2018 (60

º dia da citação dos apelados, na segunda ação cautelar proposta pelos apelantes.

Contrarrazões a fls. 873/884.

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 891 e 893).

É o relatório.

I) A r. sentença recorrida e a r. decisão integrativa têm os seguintes fundamentos:



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

“Vistos.

Cuida-se de ação de dissolução parcial de sociedade proposta por SILVIA FINKELSTEIN RAWET, MONICA FINKELSTEIN, CARLOS EDUARDO FINKELSTEIN e ESPÓLIO DE ELIAS FINKELSTEIN contra VILA ANY COMÉRCIO E EMPREENDEIMENTOS LTDA., FAM S/A ENGENHARIA E COMÉRCIO e OSCAR VICENTE FERRO.

Afirma a parte autora que ELIAS FINKELSTEIN era sócio da sociedade VILA ANY COMÉRCIO E EMPREENDEIMENTOS LTDA. desde sua fundação, em 01.07.1994, titularizando 33,33% do capital social. As ações foram distribuídas igualmente entre os herdeiros no inventário; contudo, o alvará, expedido em fevereiro de 2019, não foi levado a registro porque os herdeiros tomaram a decisão conjunta de sair da sociedade.

Pretende, pois, a resolução da sociedade empresária com a retirada do Espólio e/ou herdeiros em 24/09/2018 e a apuração de haveres. Com a inicial, vieram procuração e documentos de fls. 13/113.

Citada, a parte requerida apresentou a contestação de fls. 528/533, na qual aventou preliminar de ilegitimidade ativa de SILVIA, MONICA e CARLOS, em razão do disposto no art. 600, I, do CPC. No mérito, manifesta concordância com a retirada da parte autora. Juntou procuração e documentos de fls. 534/557.

Réplica a fls. 561/572.

Eis a síntese do necessário. **FUNDAMENTO E DECIDO.**

Passo ao julgamento antecipado da lide, já que inexistente a necessidade de produção de outras provas além daquelas constantes nos autos, nos termos do art. 355, I, do CPC.

Primordialmente, necessária a análise da (i)legitimidade ativa do espólio e/ou sucessores.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu art. 600, que a ação de dissolução parcial de sociedade pode ser proposta (i) pelo espólio do sócio falecido, quando a totalidade dos sucessores não ingressar na sociedade; e (ii) pelos sucessores, após concluída a partilha do sócio falecido. No caso, quando do ajuizamento da presente ação, já havia sido concluída a partilha de ELIAS FINKELSTEIN, com expedição de alvará autorizando a transferência das quotas pelo inventariante a 'proceder à venda e/ou transferência de 33.000 quotas sociais



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

da Vila Any Comércio e Empreendimento Ltda. [...] em favor de seus 3 (três) herdeiros-filhos' [fls. 13].

Em que pese o documento não tenha sido levado a registro perante a Junta Comercial, aplicável ao caso concreto o art. 1.154 do CC:

Art. 1.154. O ato sujeito a registro, ressalvadas disposições especiais da lei, não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a terceiro, salvo prova de que este o conhecia.

Portanto, os efeitos da partilha das quotas sociais são imediatos entre as partes, embora só oponíveis a terceiros após o registro. Esse é, aliás, o entendimento do i. Desembargador Marcelo Fortes Barbosa em comentários ao aludido artigo:

Antes de submetidos a registro, os efeitos de um ato (de criação, de modificação da conformação ou de extinção) do empresário só atingem seus interessados, expandindo-se com o registro e atingindo todo e qualquer terceiro. (Código Civil Comentado, 12ª ed., 2018, p. 1.065)

Portanto, no ajuizamento da presente dissolução de sociedade, os sucessores SILVIA FINKELSTEIN RAWET, MONICA FINKELSTEIN, CARLOS EDUARDO FINKELSTEIN já detinham a titularidade das quotas sociais da VILA ANY COMÉRCIO E EMPREENDIMIENTOS LTDA., sendo o ESPÓLIO parte ilegítima para figurar no polo ativo.

No mérito, o pedido de dissolução parcial de sociedade é procedente.

Dispõe o artigo 603 do Código de Processo Civil que, havendo manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução, o juiz a decretará, passando-se imediatamente à fase de liquidação.

No caso, revela-se plenamente possível a dissolução parcial da sociedade, com o reconhecimento do direito de retirada da parte autora, nos termos do que dispõe o CC:

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.

A data da retirada, contudo, não pode ser aquela indicada pelas



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

partes, porque anterior à efetiva partilha [veja-se que a notificação extrajudicial de fls. 29 foi enviada pelo Espólio em julho de 2018; em fevereiro de 2019, contudo, foi expedido alvará judicial quanto à sucessão das quotas]. Assim, deverá observar o disposto no Código Civil:

Art. 605. A data da resolução da sociedade será:

[...]

II - na retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante;

Entende-se que a citação a notificação, como bem se vê do julgado da C. 2ª Câmara Empresarial do TJSP:

Ação de dissolução parcial de sociedade - Extinção do processo sem resolução de mérito - Esgotamento da via extrajudicial - Não exigência de exaustão prévia da via extrajudicial para que se possa ingressar em juízo - Dissolução parcial da sociedade que é um direito decorrente da liberdade de se associar - Presente o interesse processual - Extinção afastada - Pedido julgado nesta instância (CPC, art. 1013, § 3º, I) - Dissolução parcial de sociedade simples - Exercício do direito de retirada - Presença dos requisitos para a retirada imotivada - **Ausência de notificação prévia que não impede o prosseguimento da ação e seu julgamento - Notificação suprida pela citação da sociedade - Considera-se a data da resolução da sociedade o sexagésimo dia seguinte à citação da sociedade, nos termos do artigo 605, inciso II, do Código de Processo Civil** - Sentença reformada - Recurso provido. (TJSP; Apelação 1000647-36.2017.8.26.0081; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Adamantina - 3ª Vara; Data do Julgamento: 21/02/2018; Data de Registro: 21/02/2018)

Considerando que houve aperfeiçoamento da citação de todos os réus em 07/10/2019 [fls. 525/527], a data de resolução da sociedade em relação aos autores há de ser considerada em 07/12/2019.

Consigno terem sido enfrentados todos os argumentos trazidos pelas partes capazes de influenciar na convicção do julgador, consoante art. 489, §1º, IV, do CPC.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo em relação ao ESPÓLIO DE ELIAS FINKELSTEIN, com fulcro no art. 485,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

VI. do CPC, ante sua ilegitimidade ativa, e **JULGO PROCEDENTE** o pedido para determinar a dissolução parcial da sociedade VILA ANY COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA., com a retirada de SILVIA FINKELSTEIN RAWET, MONICA FINKELSTEIN, CARLOS EDUARDO FINKELSTEIN em 07/12/2019, e a apuração definitiva dos respectivos haveres, em ulterior fase de liquidação de sentença. Por fim, extingo a ação com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Em relação aos honorários e demais custas e despesas processuais, dispõe o CPC especificamente quanto ao procedimento especial da dissolução parcial:

Art. 603. Havendo manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução, o juiz a decretará, passando-se imediatamente à fase de liquidação.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, não haverá condenação em honorários advocatícios de nenhuma das partes, e as custas serão rateadas segundo a participação das partes no capital social.

§ 2º Havendo contestação, observar-se-á o procedimento comum, mas a liquidação da sentença seguirá o disposto neste Capítulo.

No caso, tendo a parte requerida concordado com a retirada, há de se aplicar a isenção prevista no §1º do referido artigo, pois não há sucumbência. As custas devem ser rateadas na proporção das quotas de cada um.

Antecipo os efeitos da tutela final para permitir imediatamente o registro da retirada perante a JUCESP, servindo a presente sentença de ofício, a ser impresso e diretamente encaminhado pela parte autora à Junta, cabendo a ela arcar com os custos administrativos do registro.

Outrossim, caberá à parte requerida a alteração do contrato social para ajustá-lo à situação de ausência da parte autora, pena de permanecer irregular perante a JUCESP. Os custos administrativos do registro caberão a ela.

P.R.I.”

- **Fls. 684/685:**

“Vistos.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Fls. 587/589: Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte requerida, nos quais alega omissão.

Conheço-os, pois tempestivos, e os acolho, para sanar omissão relativa aos honorários sucumbenciais devidos pelo ESPÓLIO, reconhecido como parte ilegítima. Dessa forma, o dispositivo da sentença assim deverá passar a constar, mantido o restante na íntegra:

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo em relação ao ESPÓLIO DE ELIAS FINKELSTEIN, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, ante sua ilegitimidade ativa. Sucumbente em parte mínima, condeno a parte autora ao pagamento de 25% das custas e demais despesas processuais, bem como honorários advocatícios aos patronos da parte requerida, que líxo em 10% do valor da causa atualizado pela Tabela Prática do TJSP, desde a propositura da ação [Súmula nº 14 do STJ].

E **JULGO PROCEDENTE** o pedido para determinar a dissolução parcial da sociedade VILA ANY COMÉRCIO E EMPREENDIMIENTOS LTDA., com a retirada de SILVIA FINKELSTEIN RAWET, MONICA FINKELSTEIN, CARLOS EDUARDO FINKELSTEIN em 07/12/2019, e a apuração definitiva dos respectivos haveres, em ulterior fase de liquidação de sentença. Por fim, extingo a ação com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Em relação aos honorários e demais custas e despesas processuais, dispõe o CPC especificamente quanto ao procedimento especial da dissolução parcial:

Art. 603. Havendo manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução, o juiz a decretará, passando-se imediatamente à fase de liquidação.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, não haverá condenação em honorários advocatícios de nenhuma das partes, e as custas serão rateadas segundo a participação das partes no capital social.

§ 2º Havendo contestação, observar-se-á o procedimento comum, mas a liquidação da sentença seguirá o disposto neste Capítulo.

No caso, tendo a parte requerida concordado com a retirada, há de se aplicar a isenção prevista no §1º do referido artigo, pois não há sucumbência. As custas e despesas restantes [75%] devem ser rateadas na proporção das quotas de cada um.”

II) Os documentos juntados a fls. 136 e s. demonstram que



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Elias Finkelstein, conjuntamente com Oscar Vicente Ferro e FAM S/A Engenharia e Comércio eram sócios da Vila Any Empreendimentos Imobiliários Ltda., contando cada um com 33,33% do seu capital social.

Elias Finkelstein faleceu, em 02/08/2017 (certidão de óbito - fl. 470).

O espólio de Elias e seus herdeiros ingressaram com a presente demanda, visando, em síntese: a) a declaração da dissolução parcial da sociedade, com a saída do espólio e/ou seus herdeiros, em 24/09/2018, b) condenação dos réus ao pagamento de haveres, através de perícia por balanço que espelhe a situação patrimonial da Vila Any, em 24/09/2018.

Houve homologação da partilha dos bens deixado por Elias, em sentença datada de 11/07/2018, com trânsito em julgado em 17/08/2018.

Em missiva datada de 22/07/2018 (fls. 24/29), o espólio de Elias comunicou a sua retirada.

Em 28/08/2018, foi expedido alvará para que o inventariante Carlos Eduardo Finkelstein (coerdeiro) procedesse à venda das cotas titularizadas por Elias (fl. 479).

Os réus, em contestação, concordaram com a dissolução societária, e com a data da resolução, "tendo em vista que a notificação de saída foi enviada em 25/07/2018, tão somente pelo Espólio, o único com legitimidade para isso, a data para ser considerada neste balancete é de 24/09/2018" (fl. 532, 528/533).

III) Segundo a CLÁUSULA DÉCIMA NONA do contrato social (fl. 546): *"A Sociedade não se dissolverá pela morte ou incapacidade de qualquer dos Sócios Quotistas. Assim, ocorrendo o falecimento ou a incapacidade, os Quotistas remanescentes, por deliberação majoritária observada a participação de cada um deles no Capital Social, decidirão se consentem ou não em admitir na Sociedade os herdeiros do pré-morto ou incapacitado. Se optarem pela afirmativa, far-se-á, desde logo, a competente Alteração do Contrato Social. Mas, se resolverem pela negativa, então será*



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

levantado um Balancete Especial para a apuração dos haveres do Quotista falecido ou incapacitado, na data do falecimento ou incapacidade. A importância apura será paga aos herdeiros do finado ou a quem de direito, nos termos da cláusula Décima Primeira deste Contrato Social.”

O fato de os herdeiros de Elias Finkelstein não terem sido admitidos como sócios da Vila Any, não torna o espólio parte legítima para demandar a ação de dissolução parcial e apuração de haveres, nos termos do art. 600, I, do CPC.

Isso porque a presente ação foi distribuída, em 06/08/2019, quando já ultimada a partilha.

Nesse sentido, a legitimidade para a propositura da ação de dissolução parcial, é apenas e tão somente dos sucessores, nos termos do art. 600, III, do CPC: “A ação pode ser proposta: (...) II – pelos sucessores, após concluída a partilha do sócio falecido (...)”, não havendo que se falar em legitimidade concorrente do espólio.

Logo, o recurso não comporta provimento nesta parte.

IV) Pretendem os apelantes, ainda, a alteração da data de retirada.

Os réus (sociedade e sócios remanescentes) concordaram expressamente com a data da saída postulada na inicial, considerando-se a notificação enviada em 25/07/2018 (fls. 24/25).

Não havia qualquer óbice em relação à comunicação de retirada, já que a sentença homologatória da partilha, foi prolatada em 11/07/2018, e já produzia os seus efeitos.

Desse modo, e considerando que os réus anuíram com a saída do espólio e seus sucessores, a partir de 24/09/2018 (60 dias após a notificação, nos termos do art. 605, II, do CPC), essa deve ser a data fixada para a sua retirada, e não a data da citação, como constou na r. sentença.

Anote-se, ainda, que em contrarrazões os apelados confirmam não se oporem ao marco de 24/09/2018 (fls. 883: “**V – DA DATA DE**



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

SAÍDA 9. Quanto à data de saída, os Apelados não se opõem à data de 24.09.2018”).

Ou seja, explícita a manifestação de vontade envolvendo as partes, não razão para se estabelecer outra data, pois são os próprio interessados, no exercício da sua livre autonomia de vontade, no exercício da capacidade negocial, que estabeleceram a efetiva data de retirada.

V) Quanto à questão dos honorários sucumbenciais, a r. sentença deve ser modificada, em face das razões colacionadas pelos Exmos. Srs. Desembargador Azuma Nishi (2º Juiz) e Desembargador César Ciampolini (5º Juiz), o que levou este Relator e o Exmo. Sr. Desembargador Fortes Barbosa a reverem o voto inicial, convergindo, neste tópico, para a unanimidade.

Com efeito, como demonstraram, a fixação da verba honorária com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC, estabelece uma desproporcionalidade, basicamente estabelecendo o bis in idem, já que é fixado o valor de 10% sobre o valor da causa, em favor do Espólio, e, depois, há a fixação dos honorários, também em 10% sobre o valor da causa, em favor dos demais (que são herdeiros). Caso fosse de uma única sentença extintiva (com ou sem resolução do mérito), o valor de 10% seria dividido por três, por exemplo; da forma que este Relator inicialmente fixada, importaria no valor de 20% sobre o valor da causa, o que estabelece um valor indevido.

Por isso, os honorários advocatícios são fixado na forma proposta pelos Exmos. Srs. Desembargadores Azuma Nishi e César Ciampolini.

Quanto ao valor da causa, não se deve olvidar, que a r. decisão de fls. 115/116, 497, determinou a sua retificação, indicando que deveria corresponder ao valor nominal das cotas. Referida decisão foi ratificada pelas r. decisões de fls. 497 e 506/508. Os autores não se insurgiram contra referida decisão. Em emenda à inicial foi atribuído o valor de R\$ 950.070,00 às cotas de Elias Finkelstein (fls. 130/132).

Logo, não há como se proceder à reanálise do valor atribuído à causa, base de cálculo dos honorários sucumbenciais.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Não subsiste, assim, a irresignação dos apelantes, nesse ponto.

V) Portanto, o recurso deve ser provido em parte, para que seja fixada em 24/09/2018 a data retirada da sociedade dos sucessores de Elias Finkelstein.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso.

ALEXANDRE LAZZARINI

Relator

(assinatura eletrônica)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Apelação Cível nº 1076023-97.2019.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Apelantes: Elias Finkelstein, Carlos Eduardo Finkelstein (por si e como Inventariante), Silvia Finkelstein Rawet e Monica Finkelstein

Apelados: Vila Any Comércio e Empreendimentos Ltda., Oscar Vicente Ferro e Fam S.a Engenharia e Comercio

VOTO Nº 26.093 (VENCEDOR)

Há divergência entre os doutos julgadores que já se pronunciaram acerca da data de corte da apuração de haveres, que os doutos relator e 2º Juiz fixam no sexagésimo dia após a notificação de retirada, enquanto que os eminentes 3º e 4º Juízes estipulam na forma do art. 605, I, do Código Civil, isto é, na data do óbito.

Acompanho o voto de relatoria, na medida em que, como bem assinalado pelo Desembargador LAZZARINI, houve concordância dos réus, e expressa, com a postulação inicial, de 60 dias após a, notificação, nos termos do art. 605, II, do CPC.

Aponta S. Exa., de resto, que, em contrarrazões, os apelados reiteraram essa vontade (fl. 88).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O voto que abriu a divergência, do Desembargador AZUMA NISHI, 3º Juiz, que foi acompanhado pelo 4º Juiz, Desembargador FRANCO DE GODOI, invoca precedente da 2ª Câmara Empresarial deste Tribunal, da douta relatoria do Desembargador GRAVA BRAZIL, que afirma que a data da resolução pode ser revista *“a pedido da parte, a qualquer tempo antes do início da perícia”*, o que não foi arguido em contestação, mas pode que reconhecido *“até mesmo, em sede de liquidação, desde que antes de iniciada a perícia (art. 607, do CPC).”* (Ap. 1012271-51.2019.8.26.0004).

Este 5º Juiz concorda com a assertiva, que, todavia, não se aplica ao caso concreto, na medida em que houve a válida manifestação de vontade concordante da parte que, agora, quer mudar critérios.

Não cabe, pois, aplicar o art. 607 em tela ao caso em julgamento, nem caberá sua invocação futura, antes do início da perícia.

Portanto, como dito, acompanho a douta relatoria.

É como voto.

CESAR CIAMPOLINI
5º Juiz c/ voto vencedor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1076023-97.2019.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTES: ELIAS FINKELSTEIN, CARLOS EDUARDO FINKELSTEIN (POR SI E COMO INVENTARIANTE), SILVIA FINKELSTEIN RAWET E MONICA FINKELSTEIN

APELADOS: VILA ANY COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA., OSCAR VICENTE FERRO E FAM S.A ENGENHARIA E COMERCIO

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Voto nº 14260

1. Com a devida vênia do eminente relator, Desembargador ALEXANDRE LAZZARINI, ouse divergir quanto à solução por ele dada, manifestada em seu voto de número 26.731, cujo relatório se adota, em relação à data-base para apuração de haveres para liquidação da quota do sócio falecido e ao valor dos honorários sucumbenciais decorrentes da extinção da ação pelo reconhecimento da ilegitimidade do espólio.

2. No tocante à data-base da apuração de haveres, entendo ser, no caso concreto, a data da morte do sócio Elias Finkelstein.

Com o falecimento do sócio Elias Finkelstein, em 02/08/2017, os herdeiros confirmaram o desinteresse de participar na sociedade, como sócios, tendo o espólio assim comunicado em notificação de 24/07/2018.

Nota-se que por ocasião da comunicação feita pelo espólio de Elias Finkelstein, em 24/07/2018, nenhuma deliberação havia sido feita pelos sócios remanescentes em relação à admissão ou não dos herdeiros do sócio falecido, como prevê o contrato social em sua cláusula 19ª.:

“Cláusula Décima Nona: a sociedade não se dissolverá pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

morte ou incapacidade de qualquer dos sócios quotistas. Assim, ocorrendo o falecimento ou a incapacidade, os quotistas remanescentes, por deliberação majoritária observada a participação de cada um deles no capital social, decidirão se consentem ou não em admitir na sociedade os herdeiros do pré-morto ou incapacitado. Se optarem pela afirmativa, far-se-á, desde logo, a competente alteração do contrato social. Mas, se resolverem pela negativa, então será levantado um balancete especial para a apuração dos haveres do quotista falecido ou incapacitado, na data do falecimento ou incapacidade. A importância será paga aos herdeiros do falecido ou a quem de direito, nos termos da cláusula décima primeira deste contrato social." (grifo não original)

Não houve a deliberação dos sócios em admitir os herdeiros como sócios da sociedade, nem mesmo a rejeição de seu ingresso, no quadro social. Conseqüentemente, não ocorreu a alteração do contrato social, para formalizar qualquer alteração no quadro societário. Os herdeiros de Elias não chegaram a figurar no quadro societário da sociedade, como sócios, tampouco atuado como tal.

Como o contrato social prevê a possibilidade de continuidade da sociedade com os sucessores do sócio falecido (Cláusula 19ª), tal continuidade só se daria por alteração do contrato social, pela qual os sucessores assumiriam o estado jurídico de sócios, mas isto não ocorreu.

Nítido, portanto, que os herdeiros de Elias Finkelstein jamais se investiram na posição de sócios, seja em razão de seu desinteresse para tanto, seja por conta da inexistência de averbação de alteração de contrato social junto à JUCESP capaz de elevá-los a tal posição.

3. O Código de Processo Civil dispõe, em seu artigo 605, inciso I, que a data de resolução da sociedade com relação ao sócio falecido é o momento de seu óbito:

Art. 605. A data da resolução da sociedade será:

I - no caso de falecimento do sócio, a do óbito;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vez que admite-se a legitimidade do espólio apenas enquanto não concluída a partilha do sócio falecido.

Assim, correta a extinção da ação em relação ao espólio e correta a atribuição das custas e honorários.

8. Porém, com relação aos honorários advocatícios decorrentes da extinção da ação em relação ao espólio, entendo poder ser aplicável o arbitramento por equidade, previsto no § 8º. do artigo 85 do CPC, tendo em vista ser inestimável o proveito econômico da decisão para a parte vencedora. Aliás, não há qualquer proveito econômico que tenha sido obtido pelos apelados em relação à exclusão do espólio do polo ativo. Assim, entendo razoável o arbitramento dos honorários em R\$ 5.000,00, mantendo-se as custas processuais de 25%, em desfavor do espólio, que por estar extinto, deverá ser arcado pelos herdeiros.

9. Assim, pelo meu voto, sou pelo PROVIMENTO PARCIAL da apelação, em maior extensão que admitida pelo eminente relator, para tomar a data do óbito de Elias Filkenstein como base para a liquidação das quotas, com impacto na apuração de haveres dos herdeiros do sócio falecido, e, para alterar o montante dos honorários advocatícios, para R\$ 5.000,00, por conta da extinção da ação em face do espólio, com fundamento no § 8º. artigo 85 do CPC.

DES. AZUMA NISHI

2º. JUIZ



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

II - na retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante;

III - no recesso, o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio dissidente;

IV - na retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado e na exclusão judicial de sócio, a do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade; e

V - na exclusão extrajudicial, a data da assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado.

Tendo em vista que o sócio falecido veio à óbito no dia **02/08/2017**, deveria ser esta a data de resolução da sociedade a ser considerada para fins de apuração de haveres do de *cujus* e, conseqüentemente, de seus herdeiros, haja vista a não integração dos coautores aos quadros da sociedade. Portanto, a data-base para a apuração de haveres difere tanto da data definida pelo juiz de primeiro grau - 07/12/2019, quanto da data proposta pelo eminente relator (24/09/2018).

Neste sentido julgado deste tribunal:

Sociedade limitada. Ação declaratória de vínculo societário, com pedido de dissolução parcial e apuração de haveres. Falecimento de sócio. Autora que integra o feito principal na condição de assistente simples, tendo interesse de agir para ajuizar ação própria. Vício de forma na interposição do apelo que não comprometeu o ato, tampouco trouxe prejuízo às partes. Negado o reconhecimento da condição de sócios aos autores e decretada a dissolução parcial da sociedade, é o caso de se fixarem os critérios para a apuração de haveres. Possibilidade de revisão dos critérios da apuração em liquidação (art. 607 do CPC/15) que não afasta sua fixação ainda na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fase de conhecimento. Data-base para a resolução da sociedade que deve corresponder à data do óbito, afinal quando se encerrou o vínculo societário. Disposição do art. 605, I, do Código de Processo Civil de 2015. Termo inicial da correção monetária desde a data-base estabelecida. Juros moratórios devidos desde a citação. Negado o pagamento de lucros aos autores, após o falecimento do sócio. Ônus de sucumbência que devem ser repartidos igualmente pelas partes. Majorados honorários advocatícios devidos aos patronos dos autores. Sentença em parte revista. Recursos parcialmente providos.¹

4. A própria disposição constante do contrato social em sua cláusula 19ª, ao definir a data da morte do sócio como base para a apuração de haveres, no caso de recusa do ingresso de herdeiros no quadro social, poderia ser aplicada de forma análoga ao caso concreto em que os herdeiros manifestaram a sua intenção de não fazer parte do quadro social. Tal como aos sócios remanescentes é dado o direito de recusar a entrada dos herdeiros do sócio falecido, à eles é dado o direito de manifestar a recusa do ingresso na sociedade, como sócios, como de fato o fizeram.

5. Entretanto, na petição inicial, bem como nas razões de apelação o pedido dos apelantes foi no sentido de considerar como data base da saída do espólio e seus sucessores 24/09/2018 (fls. 745), o que foi aceito pelos apelados em contrarrazões (fl. 883). Os apelantes, no entanto, em memorial entregue aos gabinetes da turma julgadora e em sustentação oral realizada em 23/02/2022 (constante da gravação da sessão tele presencial 2:20), formulou tal pedido, com base no disposto no artigo 607² do CPC. Tal dispositivo, de fato, a meu ver, constitui uma mitigação legal à preclusão da matéria em debate, na

¹ (TJ-SP - APL: 10276397420178260100 SP 1027639-74.2017.8.26.0100, Relator: Claudio Godoy, Data de Julgamento: 10/09/2018, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 12/09/2018)

² CPC – artigo 607. A data da resolução e o critério de apuração de haveres podem ser revistos pelo juiz, a pedido da parte, a qualquer tempo antes do início da perícia.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

medida em que se permite a revisão, a qualquer momento, antes do início da perícia, da data base e do critério de apuração dos haveres, deste que, por óbvio, exista fundamento legal para tal revisão, como na espécie, com fulcro no art. 605, inciso I do CPC. Neste caso, admite-se exceção ao princípio da devolutividade recursal diante do pedido feito em sede memorial e sustentação oral.

No escólio de TEREZA ARRUDA ALVIM³:

"estes dois elementos vitais para a correta e justa dissolução parcial da sociedade podem ser fixados pelo juiz, e revistos por iniciativa oficial ou por requerimento da parte, em qualquer momento anterior ao início da perícia: iniciada a perícia, estas duas balizas tornam-se preclusas, imutáveis. Há, por assim dizer, uma mensagem bastante clara no dispositivo legal em apreço: a data de resolução e o critério de apuração de haveres, em face de sua essencialidade, não são fixáveis em uma única oportunidade, podendo ser modificados (caso surjam novos elementos de convicção) até o início da perícia, quando, então, se dará a preclusão"

Nesta linha julgado da 2ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial:

Apelação - Ação de dissolução parcial de sociedade limitada (retirada) c.c. apuração de haveres - Procedência - Inconformismo das rés quanto à data-base de apuração de haveres fixada - Acolhimento - Natureza declaratória da sentença de dissolução parcial na hipótese - Autor (sócio retirante) reconhece que permaneceu ativamente na sociedade, inclusive na administração, mais de ano após notificado o exercício do direito de retirada, e até agosto de 2020, quando prolatada a sentença neste feito - Essa é, portanto, no caso, a data de resolução

³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. TORRES de MELLO, Rogério Licastro. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 1ª. Edição. São Paulo: RT, 2015. p. 964.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do vínculo social em relação a ele e, consequentemente, a data-base para apuração de haveres - Essa realidade, **embora não invocada em contestação, poderia ser reconhecida, até mesmo, em sede de liquidação, desde que antes de iniciada a perícia** (art. 607, do CPC)- Inexistência de pedido reconvenicional tendo por objeto a responsabilização do sócio retirante por alegados atos ilegais praticados em prejuízo da sociedade e da sócia remanescente (art. 602, do CPC)- Inutilidade de instrução sobre o ponto nesta demanda - Observância dos limites objetivos da lide - Consequente necessidade de ação própria com este objeto, se as rés entenderem ser o caso - Ausência de cerceamento de defesa - Demais pontos da sentença (em especial, termo inicial de incidência de juros) não impugnados - **Reforma da sentença no ponto impugnado, para fixar a data de resolução da sociedade e a data-base para apuração dos haveres em 04.08.2020** - Recurso provido, com fixação de honorários recursais.⁴

6. Assim, entendo ser de direito a fixação da data do óbito de Elias Finkelstein, para fins de liquidação das quotas sociais.

Este relator já se manifestou neste sentido no julgado a seguir:

APELAÇÃO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE C/C APURAÇÃO DE HAVERES. Sentença que julgou procedente a pretensão autoral. Inconformismo do demandado. Inexistência de condenação subsidiária determinada pela r.

⁴ (TJ-SP - AC: 10122715120198260004 SP 1012271-51.2019.8.26.0004, Relator: Grava Brazil, Data de Julgamento: 20/10/2021, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 20/10/2021)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentença. Delimitação dos parâmetros a serem utilizados em sede de apuração de haveres acaso não expostos os registros contábeis da sociedade. Critério subsidiário que visa garantir maior celeridade processual na fase de liquidação de sentença. Impossibilidade de condenação dos autores ao pagamento de prejuízos amargados pela sociedade, bem como de aportes realizados pelo demandado não reproduzidos pelo de cujus. Utilização de ação de dissolução parcial de sociedade com o fim de desconstituição de vínculo societário cumulado com posterior apuração de haveres. Procedimento bifásico. Análise contábil da sociedade que há de ser perquirida em sede de liquidação de sentença. Impossibilidade de responsabilização dos herdeiros até o limite de sua herança. Responsabilidade restrita ao limite de suas quotas. Capital social já integralizado. Inteligência do artigo 1.052 do Código Civil. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO. Sentença que julgou procedente a pretensão autoral. Inconformismo dos autores. Inexistência de celebração de alteração contratual que inclua os requerentes nos quadros societários da empresa dissolvida. **Manifesto desinteresse dos autores em investirem-se da posição de sócios. Resolução da sociedade ocorrida na data do falecimento do sócio.** Inteligência do artigo 605, inciso I, do Código de Processo Civil. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO.⁵

7. Quanto à legitimidade ativa do espólio, ficou claro que quando do ajuizamento da ação já havia sido concluída a partilha, de maneira que a legitimidade ativa para a propositura da presente ação é dos herdeiros e não mais do espólio, a teor do disposto no artigo 600 II do CPC, mesmo porque, concluída a partilha, por meio de sua homologação, o espólio é extinto, passando os bens a integrar formalmente o patrimônio dos herdeiros.

É bem verdade que os herdeiros nunca formalizaram o seu ingresso na sociedade, mas nem por isso existe a legitimidade também do espólio baseado no inciso I do artigo 600 CPC,

⁵ [TJ-SP - AC: 10573060820178260100 SP 1057306-08.2017.8.26.0100, Relator: AZUMA NISHI, Data de Julgamento: 18/05/2021, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 18/05/2021]