Noventa dias em dinheiro

Discute-se exaustivamente quanto vale a quota do sócio que sai e o prazo em que ela será paga entra no contrato copiado de modelo

Por Pedro Brito
Founder | Managing Partner, BRT Law

1. *A Company That Was Worth It and Could Not Pay It*

O caso abaixo não é de um cliente. É um desenho que se repete, montado a partir de situações que chegam com frequência suficiente para ter virado padrão. Troquei os números por ordens de grandeza típicas e mantive a mecânica, que é a parte que interessa.

Uma indústria de transformação em São Paulo, faturamento anual na casa dos quarenta milhões; três sócios. Dois irmãos, herdeiros do fundador, com trinta e sete e meio por cento cada e um terceiro que entrou nos anos dois mil trazendo carteira comercial, com vinte e cinco por cento. A empresa é boa: dá lucro há anos, distribui, nunca atrasou folha.

O terceiro sócio (o 'minoritário') decide sair. A razão é a de sempre e não importa muito: desgaste de convivência, projeto próprio, idade, divergência sobre investimento. Ele notifica a retirada. Ninguém está brigando ainda; nessa altura todo mundo ainda diz que vai ser civilizado (isso sempre é dito).

Apuram-se os haveres por balanço de determinação, que é o critério que o Superior Tribunal de Justiça consolidou para o silêncio e para boa parte das hipóteses de litígio. Avaliam-se ativos e passivos a valor de mercado. O galpão, lançado na contabilidade pelo custo de aquisição dos anos noventa, aparece pelo que vale hoje. As máquinas, quase todas depreciadas, aparecem pelo valor de reposição. A marca e a carteira entram pelo fundo de comércio.

A quota de vinte e cinco por cento chega a doze milhões de reais.

O caixa da empresa, no dia em que esse número é apurado, é de um milhão e oitocentos mil. Não porque a empresa esteja mal. Porque empresa industrial saudável não guarda doze milhões parados: guarda estoque, recebível, máquina e imóvel. Caixa ocioso em empresa operacional é sinal de má gestão, não de solidez.

Então a conta vence. E vence em noventa dias, em dinheiro.

O que acontece a partir daí eu já vi acontecer de quatro ou cinco maneiras, e nenhuma é boa. A sociedade procura banco e descobre que crédito dessa ordem, para pagar sócio que sai, é operação de risco elevado: a garantia pedida é o imóvel onde a fábrica funciona e a taxa reflete a pressa. Ou os irmãos capitalizam a empresa com patrimônio pessoal, o que é precisamente o oposto do que a separação patrimonial deveria permitir. Ou a empresa entra em mora e passa a pagar juros sobre o atraso, contados a partir do fim do prazo nonagesimal, o que transforma um problema de liquidez num passivo que cresce. Ou, a mais comum de todas, começa uma negociação em que o sócio que fica propõe pagar menos para pagar parcelado e o sócio que sai aceita porque o alternativo é cobrar na Justiça de uma empresa que ele conhece bem o suficiente para saber que não tem o dinheiro.

Repare no que não aconteceu em nenhum momento dessa história. A empresa não ficou insolvente. Não perdeu cliente, não perdeu margem, não errou na operação. Ela continuou valendo exatamente o que valia na semana anterior à notificação.

O que ela não tinha era liquidez contra uma obrigação que nunca foi modelada. E essa obrigação não nasceu da saída do sócio. Nasceu do dia, quinze ou vinte anos antes, em que alguém montou o contrato social a partir de um modelo e não leu a cláusula de pagamento, porque naquele dia ninguém estava saindo.

2. *What the Law Supplies When the Contract Says Nothing*

O Art. 609 do Código de Processo Civil é curto e vale lê-lo inteiro, porque a ordem das suas duas partes é o argumento deste *paper*. Diz que, uma vez apurados, os haveres do sócio retirante serão pagos conforme disciplinar o contrato social e, no silêncio deste, nos termos do § 2º do Art. 1.031 do Código Civil.

Primeiro o contrato. Só depois a lei.

E o que a lei supre, no § 2º do Art. 1.031, é que a quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias a partir da liquidação, salvo acordo ou estipulação contratual em contrário.

Três palavras desse dispositivo fazem todo o estrago e passam despercebidas quando se lê rápido.

Em dinheiro. Não em bem, não em quota de outra sociedade, não em imóvel da própria empresa. O sócio que sai não é obrigado a aceitar dação em pagamento, por mais conveniente que ela fosse para os dois lados. Muita negociação que poderia se resolver com a transferência de um ativo não operacional morre porque ninguém escreveu antes que isso seria admitido.

Noventa dias. Prazo curto para qualquer obrigação dessa magnitude. Operação de crédito estruturada leva mais do que isso para sair do papel e venda de ativo imobilizado por preço decente também.

A partir da liquidação: essa é a mais sutil e a mais perigosa, na minha leitura. O prazo não corre da notificação de retirada. Corre da liquidação da quota, isto é, de quando o valor está apurado. Numa dissolução parcial litigiosa, com perícia contábil e discussão sobre critério, isso pode acontecer três ou quatro anos depois da saída de fato. E então o valor inteiro, acrescido do que a perícia reconheceu, vence de uma vez só, com juros de mora correndo depois do nonagésimo dia. A empresa que passou quatro anos achando que o problema estava sob controle processual recebe a conta integral num trimestre.

Há ainda o § 1º do mesmo artigo, que costuma escapar da conversa. Ele determina que o capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota. Ou seja: ou os que ficam colocam dinheiro novo, ou a sociedade encolhe o próprio capital. Para empresa que tem contrato de fornecimento, financiamento bancário ou licitação com exigência de capital mínimo, essa redução não é um ajuste contábil. É um evento que pode acionar cláusula em outro instrumento inteiramente diferente.

Agora, o ponto que torna este assunto mais interessante do que parece e que eu não vi sendo tratado com a devida ênfase.

Existe uma assimetria entre as duas cláusulas de saída e ela é o contrário do que a intuição sugere.

A cláusula de critério de avaliação, aquela sobre a qual se gastam reuniões inteiras, me parece a mais frágil das duas. Desde o REsp 1.335.619/SP, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em 3 de março de 2015, com acórdão redigido pelo Ministro João Otávio de Noronha, firmou-se a orientação de que o critério previsto no contrato social só prevalece havendo consenso das partes quanto ao resultado alcançado. Na leitura que prevaleceu, o critério contratual não pode produzir valor que se afaste substancialmente daquilo que o sócio efetivamente detém. Quer dizer: a cláusula que manda pagar pelo valor patrimonial contábil, tão comum nos contratos dos anos noventa, tem chance real de ser afastada em juízo.

A cláusula de prazo e forma de pagamento, aquela que ninguém discute, é a mais sólida. O Art. 609 do Código de Processo Civil remete a ela de forma expressa e sem condicionante. Não há, na mesma medida, construção jurisprudencial dizendo que o prazo contratado só vale se as partes concordarem com ele depois. O prazo contratado é o prazo.

Então a conclusão prática inverte a alocação de esforço que se vê na mesa. Negocia-se longamente a cláusula que o juiz pode afastar e copia-se de modelo a cláusula que o juiz vai aplicar.

Registro o alcance disso com honestidade, porque prego que rigor vale mais do que efeito. A orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre critério contratual foi construída em julgados anteriores ao Código de Processo Civil de 2015 e segue sendo debatida; há decisões posteriores prestigiando a autonomia das partes e a matéria não está encerrada. O que afirmo é mais modesto e me parece seguro: o risco de afastamento judicial pesa sobre a cláusula de critério de um jeito que não pesa sobre a de prazo. Para quem precisa decidir onde investir atenção na redação, isso basta.

3. *What the Clause Could Have Said*

Volto à indústria da primeira seção, agora com a pergunta útil. O que precisaria estar escrito no contrato social daquela empresa, vinte anos antes, para que a saída do terceiro sócio fosse cara e não fatal.

Nada de sofisticado. Cinco decisões, todas banais quando tomadas com antecedência e todas impossíveis quando tomadas no dia.

(i) *O prazo e a cadência.* Trinta e seis a sessenta meses é a faixa que funciona para empresa operacional, com parcelas mensais ou trimestrais. Vale casar a cadência com o ciclo de caixa do negócio: empresa de faturamento sazonal paga pior em janeiro e melhor em setembro e o contrato pode dizer isso;

(ii) *A carência.* Seis a doze meses entre a liquidação e a primeira parcela. É o intervalo que permite estruturar crédito em condições normais em vez de em condições de emergência. Carência é a parte mais barata de conceder e a que mais vale na hora;

(iii) *A correção e os juros.* Silêncio aqui produz discussão depois. Definir o indexador, definir se há juros remuneratórios sobre o saldo e definir a partir de quando correm. Sócio que sai não deve ser financiador involuntário e sócio que fica não deve ser surpreendido por conta maior do que a apurada;

(iv) *O limitador de caixa.* Teto anual de desembolso expresso como percentual do EBITDA ou da geração de caixa operacional, com o excedente rolando para o período seguinte. É a cláusula que impede a obrigação de matar o hospedeiro. Em contrapartida, cláusula de vencimento antecipado se houver distribuição de lucros acima de determinado patamar, para que o teto não vire instrumento de postergação indefinida; e

(v) *A hipótese* causa mortis *em separado.* Morte de sócio não é retirada e não deve seguir a mesma cláusula. Aqui entra o seguro de vida contratado pela sociedade em favor dela própria, dimensionado pela participação de cada um, que é o único instrumento que resolve o problema de liquidez no exato momento em que ele aparece. Custa pouco, é dedutível em determinadas configurações e quase ninguém tem.

Duas observações sobre o ato de escrever essas cláusulas, que valem mais do que a técnica.

A primeira é que elas só são negociáveis enquanto ninguém sabe de que lado vai estar. Essa é a razão de fundo pela qual a cláusula de saída tem de ser redigida na constituição ou numa reorganização tranquila, e não quando o desgaste já começou. O sócio que escreve a cláusula sabendo que é ele quem vai sair escreve uma cláusula; o mesmo sócio escrevendo sem saber escreve outra. A cláusula escrita no escuro é mais defensável e, não por acaso, mais justa.

A segunda é que essa cláusula protege os dois lados e isso precisa ser dito em voz alta na reunião em que ela for discutida. Quem fica é protegido contra o desembolso que quebra a empresa. Quem sai é protegido contra o cenário em que a empresa não tem como pagar e ele passa a ser credor de um devedor sem liquidez, posição em que receber menos é quase sempre o desfecho. Prazo longo com garantia é melhor do que prazo curto sem dinheiro do outro lado.

E há um teste simples para saber se o contrato social da sua empresa resolve isso, que não exige advogado nenhum para ser aplicado. Abra o documento e procure a palavra pagamento dentro da cláusula que trata da retirada ou do falecimento de sócio. Se ela não estiver lá, ou se estiver numa frase que remete genericamente à lei, a resposta é noventa dias, em dinheiro.

Essa cláusula custa uma tarde de conversa no dia em que ninguém precisa dela.

Depois disso ela deixa de ser cláusula e vira negociação, conduzida por quem tem menos pressa.

Pedro Brito
Founder | Managing Partner, BRT Law