

Superior Tribunal de Justiça

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 30.087 - SP (2000/0071281-7)

RELATOR : **MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR**
AUTOR : MANUEL ANTÔNIO LOPES
ADVOGADO : CARLOS FIGUEIREDO MOURÃO E OUTROS
REU : OAS PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : ENRIQUE NELSON DOS SANTOS E OUTROS
SUSCITANTE : JUÍZO DA 33A VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - SP
SUSCITADO : PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA PARA RECEBIMENTO DO FUNDO DE COMÉRCIO ("GOOD WILL") E PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS. EX-DIRETOR DE EMPRESA ALIENADA A GRUPO ECONÔMICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O EXAME DA POSTULAÇÃO ATINENTE À PRIMEIRA VERBA E DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA A SEGUNDA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. NATUREZAS DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA LIDE QUANTO AO AVIAMENTO. AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PARA A VINDICAÇÃO DA PARCELA LABORAL.

I. Compete à Justiça comum estadual processar e julgar ação ordinária movida por ex-diretor de empresa, que pleiteia o recebimento de aviamento ("Good Will"), por consubstanciar elemento incorpóreo, derivado de relação de direito comercial.

II. A participação do autor nos resultados operacionais na empresa até seu desligamento, por decorrente de desempenho profissional sob subordinação jurídica após a passagem da empregadora ao novo controle do grupo econômico que a adquiriu, configura postulação de índole trabalhista, diversa da primeira, e que, dada a impossibilidade de ser vindicada em conjunto, deve ser motivo de reclamação pela via processual própria, perante a Justiça obreira.

III. Conflito conhecido, para declarar competente a Justiça comum estadual (37ª Vara Cível de São Paulo) para examinar a questão alusiva ao fundo de comércio, facultado ao autor a propositura de ação específica para o recebimento da participação nos resultados do exercício de 1992.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a Justiça Estadual para examinar a questão relativa ao fundo de comércio, facultando ao autor a propositura de ação, objetivando recebimento da participação nos lucros da empresa perante a Justiça do Trabalho, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho,

Superior Tribunal de Justiça

Antônio de Pádua Ribeiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Custas, como de lei.

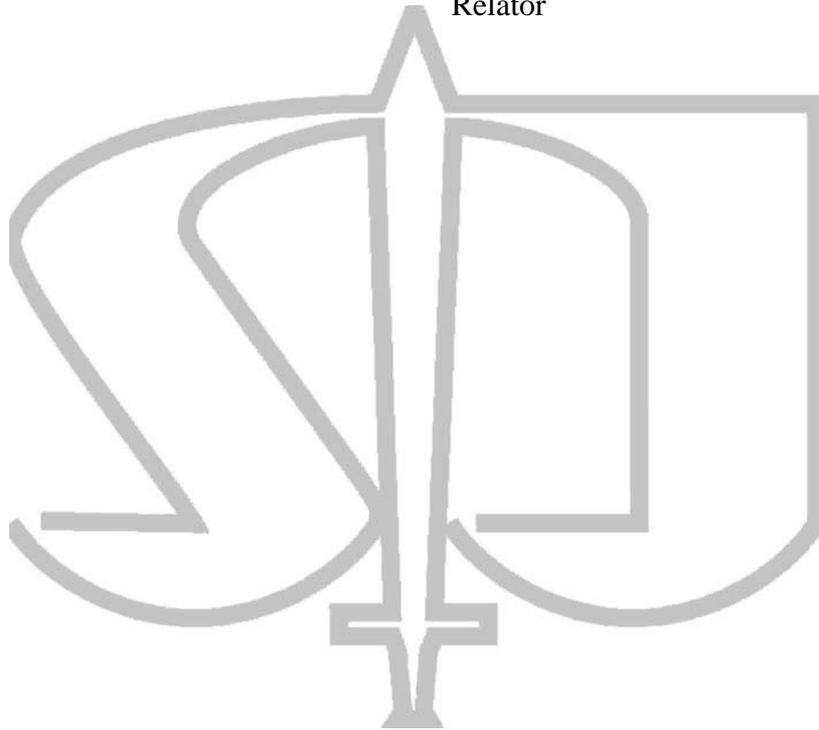
Brasília (DF), 22 de agosto de 2001(Data do Julgamento)

MINISTRO BARROS MONTEIRO

Presidente

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Relator



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 30.087 - SP (2000/0071281-7)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

(Relator): - Cuida-se de conflito negativo em que é suscitante o Juízo da 33ª Vara do Trabalho de São Paulo e suscitado o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, relativamente a ação proposta na Justiça comum por Manuel Antônio Lopes em face de OAS Participações Ltda., na qual busca o recebimento da verba denominada **good will** e participação nos resultados da empresa Ultratec Engenharia S.A no mesmo exercício de sua aquisição pela ré, no início de 1992, em virtude de sua participação nas tratativas que antecederam à assinatura do contrato e na condição de continuidade das atividades da empresa adquirida no mercado.

Em sua contestação, no que importa à solução desta controvérsia, OAS arguiu a incompetência do Juízo, em razão de tratar-se de verbas prescritas de natureza trabalhista, vinculadas à relação que o autor, Diretor da Ultratec, mantinha com aquela empresa até a rescisão do seu contrato laboral, em 31.03.1993.

Apreciando as preliminares, o Juízo de Direito rechaçou a incompetência levantada pela ré, declarando-se hábil para apreciação da matéria, à qual atribuiu cunho eminentemente civil e comercial (fl. 75).

Irresignada, a empresa-ré interpôs agravo de instrumento perante o Egrégio 1º TACSP, que restou provido, declarando incompetente a Justiça estadual para julgar o pleito e determinando seu envio a uma das Juntas de Conciliação e Julgamento da capital paulista, fundamentado o acórdão na natureza trabalhista das verbas requeridas, uma vez que o autor não participou do negócio jurídico, realizado exclusivamente entre duas pessoas jurídicas (fls. 109/113).

Superior Tribunal de Justiça

unanimidade, atendendo à exceção oposta pelo autor, declarou-se incompetente, motivada na inversão daquele entendimento, de que as verbas são de índole contratual, em razão da condição de diretor ocupada pelo requerente, suscitando o presente conflito (fls. 126/127).

Com vista dos autos, o douto Ministério Público Federal, em parecer de autoria do Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, opina pelo conhecimento do conflito e pela competência da Justiça estadual para julgamento da causa (fls. 137/140).

É o relatório.



VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

(Relator): - Trata-se de conflito negativo instaurado entre a Justiça estadual e a obreira, relativamente a ação em que o autor pretende o recebimento de verba a título de "good will", bem assim a participação nos lucros da empresa Ultratec no exercício de 1992.

No caso, relata a inicial, em resumo, que vendida a empresa Ultratec, pertencente ao grupo Ultra, à OAS Participações Ltda, a alienação incluiu um ajuste que determinava a permanência dos seus principais colaboradores, de modo a assegurar a continuidade das atividades da empresa no mercado. Esse "good will" foi fixado, ainda de acordo com a exordial, em US\$ 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil dólares americanos) e vinculado à permanência de sete executivos da Ultratec, um deles o autor, Manuel Antonio Lopes, sendo que, desse montante, caberia diretamente ao mesmo a verba de US\$ 360.000.00 (trezentos e sessenta mil dólares americanos), além da participação nos resultados da empresa no ano de 1992, que foi o ano da compra.

Seis meses após a Ultratec foi fundida, permanecendo o autor por um certo período na U.T.C, de onde saiu a seguir, juntamente com outro executivo também originário da antiga companhia.

Como alegadamente não foram pagos o "good will" e nem a participação nos resultados de 1992, foi ajuizada a ação com tal finalidade.

No que se refere à primeira postulação, leciona Fran Martins, que:

Superior Tribunal de Justiça

"O comerciante, pessoa física ou jurídica, realizando a função econômica de fazer com que circulem os bens, se utiliza de vários elementos para o exercício de sua atividade. Tais elementos, sejam corpóreos, sejam incorpóreos, têm por finalidade facilitar o exercício da profissão comercial atraindo fregueses para quem a exerce. Sendo inúmeras as espécies de atividades comerciais, naturalmente variam os meios empregados pelos comerciantes nas mesmas. Em todas elas, entretanto, há uma finalidade comum: os elementos empregados pelos comerciantes para exercerem com sucesso as suas atividades sempre visam a atrair a freguesia.

A tais elementos dá-se o nome de fundo de comércio. E porque, sejam corpóreos, sejam incorpóreos, todos eles são empregados pelos comerciantes com aquela finalidade, um tratadista já definiu o fundo de comércio como sendo 'o direito a uma clientela'. Na realidade, se o comerciante vive da especulação, como intermediário entre o produtor e o consumidor, suas atenções principais se voltam para esse último, que lhe vai proporcionar lucros nas operações realizadas. Para isso se utiliza o comerciante de vários meios, dando ao seu negócio uma organização que possibilita a realização de operações vantajosas. É ao conjunto dos meios empregados para esse fim aos elementos de que dispõe para exercer as suas atividades, que se chama de fundo de comércio.

.....

A noção de fundo de comércio como uma propriedade incorpórea do comerciante, capaz de ser objeto de alienação, foi destacada, pela primeira vez, na França, na lei fiscal de 28 de fevereiro de 1872. Na Itália, a expressão usada é **azienda**; na Espanha, **hacienda**; e na Inglaterra, **goodwil**. Na Alemanha, as expressões equivalentes são **Geschäft** ou **Handelsgeschäft**.

.....

Integram o fundo de comércio elementos incorpóreos e corpóreos, utilizados pelos comerciantes nas suas atividades. Cada um desses elementos possui valor próprio, que se reflete no patrimônio do comerciante. Servem eles à exploração comercial e podem alguns deixar de existir em determinados ramos de negócio. Contudo, cada comerciante possui um fundo de comércio, ou seja, o meio utilizado para exercer as suas atividades, adquirindo esse meio um valor patrimonial.

.....

Forma-se o fundo de comércio de elementos incorpóreos e corpóreos, todos eles servindo ao exercício do comércio pelo comerciante. Como

Superior Tribunal de Justiça

elementos incorpóreos destacam-se: a) a propriedade comercial, ou seja, o direito ao local em que está sediado o estabelecimento; b) o nome comercial, composto de firma ou denominação; c) os acessórios do nome comercial, ou seja, o título do estabelecimento e as expressões ou sinais de propaganda; d) a propriedade industrial, isto é, os privilégios de invenção, bem como os privilégios dos modelos de utilidade e dos desenhos e modelos industriais, os direitos de uso de marcas de indústria de comércio ou de serviços e das indicações de proveniência; e) a propriedade imaterial, ou seja, o aviamento, que pode consistir na reputação e crédito do comerciante ou na boa qualidade e variedade de seus produtos etc. Como elementos corpóreos temos os bens móveis, sejam os utilizados pelo comerciante para aparelhar o seu estabelecimento, tais como as vitrinas, armações, prateleiras, mobiliário, balcões etc., sejam as mercadorias e produtos que servem ao seu negócio. Integram, também, o fundo de comércio, como elementos corpóreos, os bens imóveis pertencentes à empresa comercial.

Segundo se depreende do exposto, compõe o fundo de comércio um conjunto de coisas perfeitamente individualizadas e autônomas, que se congregam, pela vontade do comerciante, a fim de possibilitá-lo a exercer o seu comércio, servindo de instrumentos de suas atividades. Dessas coisas, algumas naturalmente se destacam, servindo a cada comerciante em particular de elemento preponderante do seu negócio. Como um bem incorpóreo, uma universalidade de fato, esse fundo de comércio pode ser alienado pelo comerciante, no todo ou em parte."

Portanto, o que se tem, na realidade, é que o denominado "good will", usualmente uma propriedade imaterial, na conceituação acima, do próprio titular da empresa, traduzida no seu talento, capacidade e reputação, e que seria, em princípio, do Grupo Ultra, titular da Ultratec, teria sido, segundo se deduz do relato posto na inicial, aparentemente – e aparentemente porque a alegação é apenas do autor – repassado diretamente aos executivos da empresa alienada, para que, continuando a prestar seus serviços à nova dona – OAS – dela recebessem aquela verba individualizadamente.

Dentro desse contexto – **que é imperioso destacar e ressaltar, extrai-se da inicial, sem qualquer exame ou consideração pelo STJ sobre ser ou**

não, de fato, um verdadeiro "good will" ou a ele ter ou não direito o autor – tenho, que, efetivamente, com relação a tal pedido de "good will", não se cuida de direito trabalhista, por ser oriundo, se for ele existente, de uma relação de direito comercial, constituída ainda antes da vinculação do autor à OAS, embora condicionada à sua permanência na Ultratec após a venda à nova proprietária. Ademais, a natureza da verba é distinta, posto que constitui-se, como visto da lição acima, do aviamento, elemento incorpóreo, materializado, simplesmente, na integração e continuidade de colaboração dos executivos com experiência já adquirida na Ultratec. Essa espécie de "capital", de natureza pessoal, reflete, é certo, no exercício da atividade, mas foi, na hipótese, determinado antes (fl. 13, item 1.1.2), quando da transferência para a OAS, de sorte que, uma vez individualizado preteritamente a qualquer vínculo obreiro, e por ser um dos elementos destacados do antigo fundo de comércio vendido pelo Grupo Ultra, a apreciação judicial compete à Justiça comum estadual.

Quanto ao segundo pedido inicial, de participação nos resultados da Ultratec em 1992, é de se registrar que o fato de o empregado receber por lucros obtidos no resultado de uma empresa não desnatura o contrato de trabalho, como se depreende do disposto no art. 63, da CLT, que dispõe:

"Art. 63. Não haverá distinção entre empregados e interessados, e a participação em lucros e comissões, salvo em lucros de caráter social, não exclui o participante do regime deste Capítulo."

De outro lado, a Constituição Federal de 1988 possui regra programática, desse teor:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....

Superior Tribunal de Justiça

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;"

Após sucessivas medidas provisórias, a última a de n. 1.982-76, de 26.10.2000, veio a lume a Lei n. 10.101, de 19.12.2000, disciplinando, no plano ordinário, a aludida norma constitucional.

O autor era empregado da Ultratec e assim continuou até o seu desligamento e no Termo de Rescisão do contrato de trabalho constou ressalva quanto ainda ter direito a "participação nos resultados operacionais do exercício de 1992, após a apuração formal dos mesmos e consequente da decisão da sua distribuição por parte da Diretoria do Grupo Controlador da Empresa" (fls. 67 e 68).

Tenho que, no particular, a verba é de natureza trabalhista, como resultante, já aí, do desempenho profissional na empresa sob subordinação jurídica da empregadora no período após a sua passagem ao novo controle. Se antes foi prometido, como atração aos profissionais, tal ou qual remuneração ou participação a partir da vinculação à OAS, isso não importa.

Em conclusão, no tocante ao pedido de "good will", ele é estranho ao contrato de trabalho, porém com referência à participação nos resultados de 1992, cuida-se de pretensão de natureza obreira.

Diante dessa situação, esta Seção tem entendido que:

"COMPETÊNCIA. CONFLITO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CRIAÇÃO POR LEI. INPLICABILIDADE DA LEI 8.984/95. REFERÊNCIA DA NORMA À AÇÕES CONCERNENTES A CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. JUÍZO NÃO COMPETENTE PARA APRECIAR A TODOS. IRREGULARIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO AO

Superior Tribunal de Justiça

QUAL PRIMEIRO FOI SUBMETIDA A LIDE PARA DIRIMI-LA NOS LIMITES DA SUA JURISDIÇÃO. ENUNCIADO Nº 170 DA SÚMULA/STJ.

I - Pacificou-se o entendimento da Segunda Seção no sentido de que, nos termos da Lei 8.984/95, compete à Justiça do Trabalho julgar as causas que versam o cumprimento de cláusulas constantes de convenções ou acordos coletivos de trabalho, inclusive no que diz com as contribuições assistenciais criadas por esses instrumentos, mesmo que não homologados.

II - No tocante às contribuições sindicais, uma vez que não são criadas por ajustes coletivos, mas por lei, a partir dos ED/CC 17.765-MG formou-se o entendimento de que, não sendo de aplicar-se a Lei 8.984/95, a competência é da Justiça Estadual.

III - Havendo cumulação de pedidos concernentes às contribuições de ambas as naturezas, há que se tomar em conta a regra do art. 292, § 1º, II, CPC, constituindo requisito que o mesmo Juízo seja competente para conhecer de todos os pedidos.

IV - Inocorrendo tal compatibilidade, aplica-se o entendimento contido no enunciado nº 170 da Súmula/STJ, no sentido de que 'compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação, decidi-la nos limites de sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio'."

(2ª Seção, CC n. 22.054-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 08.02.1999)

"Conflito de competência. Ação de cumprimento. Contribuição prevista em convenção coletiva. Contribuição sindical prevista em lei. Impossibilidade de cumulação dos pedidos.

1. No tocante à contribuição assistencial decorrente de convenção coletiva, a jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de ser competente a Justiça do Trabalho. Com relação à contribuição sindical prevista em lei, o entendimento jurisprudencial desta Corte considera competente a Justiça Comum do Estado. Precedentes.

2. Havendo cumulação de pedidos envolvendo matérias de diferentes competências, aplica-se o disposto na Súmula nº 170/STJ, devendo a ação prosseguir perante o Juízo onde primeiro foi intentada a ação, nos limites de sua competência, 'sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio'.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região para o julgamento do pedido relativo à contribuição assistencial decorrente de convenção coletiva."

Superior Tribunal de Justiça

(2ª Seção, CC n. 31.049-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes
Direito, unânime, DJU de 23.04.2001)

Ante o exposto, conheço do recurso para declarar competente a Justiça Estadual para aprovar o pedido relativo ao fundo de comércio, facultado ao autor o ajuizamento de ação trabalhista específica para postular sua participação nos resultados das ex-empregadoras pertinentes ao ano de 1992.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2000/0071281-7

CC 30087 / SP

Números Origem: 329199 49198

EM MESA

JULGADO: 22/08/2001

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BARROS MONTEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO ADALBERTO DA NOBREGA**

Secretária

Bela **HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA**

AUTUAÇÃO

AUTOR : MANUEL ANTÔNIO LOPES
ADVOGADO : CARLOS FIGUEIREDO MOURÃO E OUTROS
RÉU : OAS PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : ENRIQUE NELSON DOS SANTOS E OUTROS
SUSCITANTE : JUÍZO DA 33A VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - SP
SUSCITADO : PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: Trabalho - Contrato - Reclamação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente a Justiça Estadual para examinar a questão relativa ao fundo de comércio, facultando ao autor a propositura de ação, objetivando recebimento da participação dos lucros na empresa perante a Justiça do Trabalho nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Esteve ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 22 de agosto de 2001

HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA
Secretária