



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000383622

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2039577-58.2017.8.26.0000, da Comarca de Valinhos, em que são agravantes SMART ADMINISTRAÇÃO E NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA e FRANCESCO LUIGI BOZZETTI, são agravados RENE BOZZETTI e LILIAN CARLA BOZZETTI.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CESAR CIAMPOLINI (Presidente), ALEXANDRE LAZZARINI E FORTES BARBOSA.

São Paulo, 17 de maio de 2017

CESAR CIAMPOLINI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Agravo de Instrumento nº 2039577-58.2017.8.26.0000

Comarca: Valinhos – 3ª Vara Cível

MM. Juiz de Direito Dr. Paulo Rogério Santos Pinheiro

Agravantes: Francesco Luigi Bozzetti e outra

Agravados: Renê Bozzetti e outra

VOTO Nº 16.692

Ação de impugnação de deliberações de sócios. Sociedade limitada. Decisão que deferiu pedido de tutela antecipada formulada pelos autores, visando a inclusão de sócio minoritário na gestão da sociedade e a suspensão de cláusulas do contrato social. Agravo de instrumento do quotista majoritário. Inadmissibilidade de alteração da administração da sociedade apenas em razão de eventual falta de distribuição de lucros. Questão relacionada com a conduta do agravante enquanto sócio majoritário, não como gestor do negócio. Ausência de provas de má gestão da empresa que, ao que consta, acumula resultados contábeis positivos. Gestão compartilhada que poderá inviabilizar o dia-a-dia da sociedade. Reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento a que se dá provimento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RELATÓRIO.

Ao despachar pela primeira vez nestes autos, deferindo liminar em prol dos recorrentes, assim sumariei a controvérsia recursal:

“Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação de impugnação de deliberações de sócios ajuizada por Renê Bozzetti e Lilian Carla Bozzetti contra Smart Administração e Negócios Imobiliários Ltda. e Francesco Luigi Bozzetti, deferiu pedido de tutela antecipada formula pelos autores, verbis:

'Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento em que sócios minoritários da sociedade limitada requerida, com objeto social destinado à administração de imóveis próprios, sustentam que o sócio requerido deixa de distribuir lucros aos requerentes e exerce a administração de modo temerário, faltando com os deveres de prestação de contas e transparência em suas ações, com a apropriação dos lucros exclusivamente para si, o que prejudica os interesses da minoria. Pretendem revisar as cláusulas contratuais restritivas do direito à distribuição dos lucros, visando assegurar a participação dos minoritários nas deliberações relativas à administração da sociedade.

Passo a apreciar o pedido de tutela provisória, com a finalidade de nomear o requerente coadministrador provisório da sociedade.

Há plausibilidade no direito invocado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Os requerentes constam como sócios minoritários da pessoa jurídica requerida, sendo o objeto social a administração de imóveis próprios, tornando-se cotistas em razão da transmissão hereditária dos direitos deixados pelo falecimento da genitora. O pai dos requerentes permanece como sócio majoritário e administrador.

Pelo que consta, o requerido foi condenado a prestar contas aos requerentes, na qualidade de herdeiros dos bens deixados pelo falecimento de sua genitora Maria Neyde Cardoso Bozzetti, uma vez que passou a exercer posse exclusiva sobre imóveis inventariados. A pessoa jurídica requerida (Smart Administração e Negócios Imobiliários Ltda.) foi constituída exclusivamente para a administração, compra, venda e locação de imóveis próprios e obtenção de renda mediante locação. Na segunda fase do procedimento, a tutela de evidência foi concedida para determinar o imediato cumprimento da sentença, reconhecendo-se o direito dos requerentes ao recebimento dos valores pela participação na sociedade (fls. 249/258).

Portanto, os documentos acostados à inicial constituem prova sumária do direito dos requerentes à participação societária e distribuição dos lucros que, segundo consta, foram recebidos pela sociedade. Há indícios de possível omissão do requerido quanto à distribuição dos lucros aos requerentes.

Os autores igualmente sustentam a invalidade das cláusulas 9.3.2.1 e 11.3 (fls. 73/74) do contrato social, uma vez que estabelecem restrições à participação nos lucros. A cláusula 9.3.2.1 dispõe sobre o quórum de metade mais um para deliberações sobre a forma de remuneração dos sócios, enquanto que a cláusula 11.3, que trata do resultado financeiro e distribuição dos lucros, prescreve que os lucros ou prejuízos apurados em balanço anual ou balancetes periódicos terão a destinação deliberada pelos sócios, podendo ser proporcional ou não à participação de cada sócio na composição do capital social. À primeira vista, as disposições restringem a participação dos autores



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

na distribuição dos lucros e prejuízos, podendo no limite levar à exclusão do direito, o que infringe a norma de ordem pública prevista no art. 1.008 do Código Civil: *'É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar nos lucros e das perdas.'*

O risco de dano potencial é manifesto. O elevado valor dos lucros não distribuídos pode tornar dificultosa a futura cobrança dos créditos.

Não há receio de irreversibilidade dos efeitos da tutela provisória na forma pretendida, uma vez que, a qualquer tempo, o requerente poderá ser retirado do cargo de coadministrador provisório.

Assim sendo, com fundamento no art. 300 do Novo Código de Processo Civil, defiro o pedido de tutela provisória para nomear o requerente Renê Bozzetti coadministrador da sociedade Smart Administração e Negócios Imobiliários Ltda., com os mesmos poderes conferidos ao administrador Francesco Luigi Bozzetti no contrato social, bem como para suspender a eficácia das cláusulas 9.3.2.1 e 11.3 do documento.

Com fundamento no art. 32, inciso II, 'a', da Lei nº 8.934/94, e art. 1.012 do Código Civil, oficie-se ao registro das empresas mercantis (Junta Comercial do Estado de São Paulo), para arquivamento da presente decisão nos registros da pessoa jurídica, a fim de constar o nome do administrador provisório a exercer a função em conjunto com o requerido, com urgência. No mais, recebo o peticionado às fls. 259/261 como emenda à petição inicial (...). (fls. 15/17, na numeração dos autos de origem; destaque do original).

Alegam os agravantes, em síntese, que (i) o agravante Francesco é pai dos agravados; (ii) em decorrência do falecimento de sua esposa, mãe dos recorridos e sócia da agravante, foi realizado acordo amigável de partilha, em que o agravante ficou como único administrador da

empresa recorrente e usufrutuário de 100% dos resultados desta; (iii) ignorando o conteúdo desta avença, os agravados ajuizaram a presente demanda, pleiteando, em antecipação de tutela autorização judicial, que Renê Bozzetti passasse a administrar a Smart com os mesmos poderes conferidos ao agravante; (iv) tal pedido foi deferido, o que resultou em problemas para o agravante movimentar a conta bancária da sociedade, já que necessita de prévia autorização do recorrido; (v) os conflitos entre as partes estão inviabilizando a administração da empresa e (vi) não cabe a intervenção estatal nas disposições previstas em contrato social para suspender a eficácia das cláusulas 9.3.2.1 e 11.3.

Requerem antecipação da tutela recursal e, a final, o provimento do recurso, para que seja reformada a r. decisão agravada.

É o relatório.

Ao menos em fase inicial, vislumbro fumus boni iuris e periculum in mora na postulação dos agravantes para deferir a liminar requerida.

O motivo que ensejou a inclusão do agravado Renê Bozzetti na administração da empresa é a alegada falta de distribuição dos lucros pelo agravante.

Contudo, isto não é o suficiente para alterar-se o gerenciamento da sociedade. Trata-se de circunstância relacionada com os poderes de sócio do agravante e não com prejuízos à sociedade.

Desta forma, em que se pese o direito dos minoritários à distribuição dos lucros, que deverá ser resguardado, não vejo razão, ao menos nesta fase, à modificação na administração da empresa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em caso semelhante, entendeu da mesma forma esta Câmara Reservada de Direito Empresarial:

'SOCIEDADE LIMITADA - Ação de destituição de administrador - Sociedade composta de dois sócios em intenso litígio familiar e societário - Pedido de antecipação da tutela para que a sócia minoritária compartilhe a administração com o sócio majoritário - Indeferimento - Prova documental insuficiente para que se tenha como caracterizada a ocorrência de falta grave (art. 1.030 do CC) - Ausência dos requisitos do art. 273 caput e inciso I do CPC - Superveniência de sentença julgando improcedente a ação - AGRAVO PREJUDICADO' (AI 2050878-41.2013.8.26.0000, ALEXANDRE MARCONDES).

Por outro lado, ressalta-se que desde que houve o compartilhamento da administração, os conflitos entre os sócios estão inviabilizando o gerenciamento da sociedade.

Diante dessa situação, revela-se também mais apropriado que a empresa seja administrada pelo sócio que aportou mais recursos, ou seja, o majoritário, ora agravante.

A este respeito, leiam-se julgados das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial:

'Agravo de instrumento - Dissolução parcial de sociedade - Deferimento do pedido de tutela antecipada visando à exclusão do sócio minoritário da administração da sociedade - Demonstração de inviabilidade de manutenção da administração conjunta - Sócios que vivem conflitos e divergências que têm prejudicado o desenvolvimento das atividades da empresa e sua saúde financeira - Presença dos requisitos da tutela antecipada (art. 273, do CPC) - Não provimento. (...)

Assim, claro está que os administradores vivem embates e divergências indicativas da quebra da *affectio societatis* e que inviabilizam a gestão da sociedade e prejudicam a sua sobrevivência econômica. A conclusão, nesse juízo de cognição sumária, é de que, no contexto demonstrado, não há como manter o agravante na gestão da sociedade. Nesse conflito e para preservar a continuidade da empresa, convém preservar apenas a agravada na administração social, como determinado pelo D. Juízo, eis que é sócia majoritária e, ao que parece, com grande interesse em dar continuidade à empresa.' (AI 0048434-69.2013.8.26.0000, ÊNIO ZULIANI; grifei)

'(...) A conclusão, nesse juízo de cognição sumária, é de que, no contexto demonstrado, manter os dois administradores na gestão da sociedade representa um risco ao desenvolvimento e desenvolvimento da sociedade.

Nesse conflito e para preservar a continuidade da empresa, convém preservar apenas a agravante na administração social, eis que é sócia majoritária e tem cuidado dos débitos e contratos sociais' (AI 0151711-38.2012.8.26.0000, ÊNIO ZULIANI; grifei)

'TUTELA ANTECIPADA. Ação de exclusão de sócio. Inviabilidade da administração conjunta da empresa. Patente desaparecimento do *affectio societatis*. Conflitos na gestão social que põem em risco a continuidade da empresa. Perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao patrimônio social. Afastamento da Agravante, sócia minoritária, da administração da empresa. Manutenção do Agravado 'Fernando', sócio majoritário, que detém know-how para o desempenho satisfatório da gestão social. Requisitos do art. 273 do CPC atendidos. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. Recurso não provido.' (AI 2087806-54.2014.8.26.0000, TASSO DUARTE DE MELO; grifei)

Por fim, no tocante às cláusulas 9.3.2.1 e 11.3, estas dispõem sobre o quórum de metade mais um para deliberações sobre a forma de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

remuneração dos sócios e distribuição dos lucros, nos seguintes termos:

'9.3.2. Decisões e operações que exigem Metade + 1 do capital social:

9.3.2.1. Estabelecer forma de remuneração dos sócios. (...)

11.3. Os lucros ou prejuízos apurados em Balanço anual, ou nos balancetes mensais ou periódicos, terão a destinação que os sócios deliberarem, na proporção ou não à participação de cada sócio na composição do capital social, respeitada a designação do artigo 1.008 do Código Civil'.

Verifica-se, pelo menos nesta análise perfunctória, que a cláusula 9.3.2.1 possui relação apenas com pro labore, não com a distribuição dos lucros.

Já a cláusula 11.3 não aparenta excluir o direito dos sócios na distribuição dos lucros, mas apenas a possibilidade de deliberação sobre a repartição, o que é permitido de acordo com o art. 1.007 do Código Civil.

Tais disposições devem, portanto, ao menos até o julgamento deste recurso, serem mantidas.

Posto isso, defiro a liminar.

Determino, por fim, que este agravo tenha tramitação preferencial, em razão de ser o agravante idoso, nos termos do art. 1.048, I, do NCPC.

Oficie-se.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

À contraminuta.

Faculto aos interessados manifestação, no mesmo prazo da resposta recursal, de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos dos artigos 1º e 2º da Resolução 549/2011 deste Tribunal, publicada no DJe de 25 de agosto de 2011 e em vigor desde 26 de setembro de 2011.

Intimem-se." (fls. 419/427; grifo, negrito e itálico do original).

Contraminuta dos agravados a fls. 430/444,
com oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

Reformo a r. decisão agravada.

Como assinalado no despacho inicial destes autos, irrazoável a alteração da administração da sociedade exclusivamente em decorrência de eventual falta de distribuição de lucros, considerando-se que se trata de questão relacionada com a conduta do agravante enquanto sócio majoritário, não como gestor do negócio.

Aliás, as imputações dos recorridos a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

respeito da má gestão dos negócios da empresa são genéricas e desabonadas, ademais, pelos resultados contábeis positivos da sociedade.

No mesmo sentido, os documentos apresentados (fls. 13/512 dos autos em apenso com final 50.000) são insuficientes à prova do que alegam os autores da ação.

Vale ressaltar, na mesma linha, que eventuais irregularidades poderão ser adequadamente apuradas na ação de exigir contas que foi ajuizada pelos agravados, no momento apropriado.

Por outro lado, cumpre registrar que a intervenção judicial na administração social é medida excepcional, sobretudo em caráter liminar.

Doutrinam WALFRIDO JORGE WARDE
JÚNIOR e RUY DE MELLO JUNQUEIRA NETO:

“Os pedidos de intervenção negativa na administração, em qualquer grau, devem se fundar, no geral, em prova de que (i) atos praticados pelos administradores violam deveres fiduciários e são ruinosos à empresa; (ii) a intervenção pretendida é capaz de evitar a ruína da empresa; (iii) os sócios insurgentes são incapazes de preservar a empresa por meio do exercício do direito de voto, em reunião ou assembleia de sócios, em visto do quórum mínimo necessário para demitir o administrador ou de outros entraves legais ou contratuais; e

(iv) a intervenção pretendida contempla uma solução de continuidade, mesmo que precária, para a regular administração da sociedade. (...) Esses atos de intervenção (...) devem ter caráter excepcional e temporário.” (Direito Societário Aplicado, pág. 39; grifei).

Ademais, em acréscimo aos julgados mencionados na decisão inicial acima transcrita, na jurisprudência das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal:

“Societário. Demanda de dissolução parcial de sociedade, cumulada com apuração de haveres, de iniciativa de sócio retirante. Pedido liminar de imposição de pagamento de valor mensal relativo à distribuição de lucros das sociedades alegadamente interrompido desde outubro de 2014, de afastamento dos sócios remanescentes da administração da sociedade e de imediata realização de prova pericial contábil. Pretensão de tutela antecipada, previamente ao contraditório. Descabimento. Inexistência de urgência extrema, bem como de perspectiva de dano iminente e grave, a justificar o provimento antecipatório requerido. Agravante que sequer acena de maneira razoável com a possibilidade de ineficácia do pedido se eventualmente concedida a tutela após o exercício do contraditório. Requisitos do art. 273 do CPC claramente ausentes. Decisão de Primeiro Grau denegatória da antecipação que se confirma. Agravo de instrumento do autor a que se nega provimento.” (AI 2017204-67.2016.8.26.0000, FÁBIO TABOSA; grifei).

“AÇÃO DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR PROVISÓRIO DE PESSOA JURÍDICA – Pedido de tutela antecipada, para nomeação de administrador para a sociedade, que se encontraria acéfala, por força da morte dos dois sócios –Premissa que não se mostrou verdadeira, uma vez que, por força de decisão judicial



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

proferida nos autos do inventário de um dos sócios falecidos, foi a viúva nomeada administradora provisória da sociedade – Elementos dos autos que revelam, ao menos em um juízo perfunctório, que a sociedade é administrada de fato pelos herdeiros de um dos sócios e se mostra lucrativa – Eventual divergência quanto aos métodos de administração, ausência de prestação de contas, ou de distribuição de lucros, que escapam da causa de pedir inicial e não autorizam a medida radical de nomeação de administrador provisório – Ausência dos requisitos do art. 273 do CPC – Recurso não provido.” (AI 0036956-98.2012.8.26.0000, FRANCISCO LOUREIRO; grifei).

Igualmente importante destacar que a gestão compartilhada, nos moldes da r. decisão agravada, poderá inviabilizar o dia-a-dia da sociedade, considerando-se a animosidade existente entre as partes e as inúmeras ações judiciais ajuizadas pelas partes.

Valendo-se de raciocínio similar, há v. acórdão desta 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, da lavra do ilustre Desembargador PEREIRA CALÇAS:

“Medida cautelar inominada. Competência originária desta Corte. Ação declaratória de nulidade de exclusão de sócia. (...) Evidente ruptura da 'affectio societatis'. Inviabilidade da manutenção das duas sócias na administração compartilhada da atividade comercial da empresa. Solução mais razoável. Direção da sociedade pela sócia controladora, titular de 75% do capital social, até o julgamento definitivo da demanda (...) Pedido parcialmente procedente.” (AI 2157576-03.2015.8.26.0000; grifei).

Assim sendo, sem prejuízo da discussão a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

respeito do direito dos sócios minoritários receberem seus dividendos, a questão poderá ser resolvida em perdas e danos, sendo irrazoável, como dito, o deferimento da liminar requerida.

A respeito da distribuição de lucros nas sociedades, aliás, valiosa lição de ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA e ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO, em obra coletiva coordenada por MODESTO CARVALHOSA:

“O direito aos lucros não se confunde com o direito aos dividendos; este, ao contrário daquele, não surge com o resultado lucrativo do exercício social, mas com a deliberação dos sócios que aprova sua distribuição, se nada de diferente dispuser o ajuste social. Assim sendo, enquanto não houve deliberação da sociedade a respeito da destinação dos lucros, o sócio tem mera expectativa de direito ao dividendo.

Nas sociedades limitadas não há sequer direito a dividendos mínimos, diversamente do que ocorre nas companhias; é preciso que os lucros sejam destinados ao respectivo pagamento para que nasça o direito individual de cada sócio à respectiva parcela de participação, já que, como dito, a sociedade pode decidir dar-lhes outra destinação, como sua manutenção em reserva para novos investimentos, para absorção de prejuízos futuros etc.

Era essa a norma legal do antigo regime, agora também seguida pelo Código Civil, que deixa ao arbítrio da maioria a definição sobre o que fazer com os lucros. E parece ser essa a orientação mais acertada, porquanto a ideia de estatuir regra semelhante à do anonimato, prescrevendo distribuição obrigatória de dividendos, apesar de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

louvável pela intenção de proteger o minoritário, pode inviabilizar, em certas circunstâncias, a expansão do empreendimento explorado pela sociedade. De todo modo, os sócios podem inserir cláusula no contrato social determinando a distribuição obrigatória de dividendos, se isso lhes aprouver ou o empreendimento for daqueles que permita tal pactuação." (Tratado de Direito Empresarial, vol. 2, pág. 474; grifei).

Ressalto, finalmente, que os recorridos não formularam pedido de urgência para viabilizar a distribuição de lucros, tendo-se limitado a discutir a gestão da pessoa jurídica e a anulação de cláusulas do contrato social que seriam contrárias aos seus interesses.

Assim sendo, como dito, reformo a r. decisão agravada.

DISPOSITIVO.

Dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

CESAR CIAMPOLINI
Relator