



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000261078

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2203942-66.2016.8.26.0000, da Comarca de Leme, em que é agravante COVERI CONCRETO PRÉ MOLDADO LIMITADA EPP, é agravado GLACIO RAGNERI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Conheceram em parte do recurso, e na parte conhecida, negaram provimento. V.U.
, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FABIO TABOSA (Presidente) e CLAUDIO GODOY.

São Paulo, 18 de abril de 2017.

Caio Marcelo Mendes de Oliveira
Relator
Assinatura Eletrônica



Voto nº 6.997

Agravo de Instrumento nº 2203942-66.2016.8.26.0000

Comarca: São Paulo – 2ª Vara Cível do Foro Regional do Tatuapé

Juiz de Direito: Márcio Mendes Picolo

Agravante: Coveri Concreto Pré Moldado Ltda. - EPP

Agravado: Glacio Ragneri

SOCIEDADE EMPRESÁRIA – Ação de obrigação de fazer – Insurgência contra decisão que concedeu antecipação de tutela para obrigar a sociedade agravante a distribuir o lucro a que o agravado tem direito – Ausência de interesse em recorrer, no tocante à suposta conexão de ações, dado que o recurso foi interposto antes da apreciação de tal questão pelo juízo “a quo”, em decisão que não foi objeto de recurso – Contundentes fundamentos fáticos e jurídicos que embasaram a concessão da tutela de urgência não infirmados, seja pelas alegações tecidas pela agravante, seja pelos elementos de convicção por ela trazidos aos autos – Recurso parcialmente conhecido e improvido, na parcela conhecida.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que nos autos de ação de obrigação de fazer (condenação da sociedade agravante a pagar ao agravado o equivalente a 20% dos lucros disponíveis, relativos às suas cotas sociais), concedeu antecipação de tutela para o fim de obrigar a sociedade ré a distribuir o lucro a que o autor tem direito, em virtude do exercício financeiro encerrado em 31 de dezembro de 2.015.

Alega a agravante, em suma, a ausência dos requisitos necessários à tutela antecipada de urgência concedida pelo juízo “a quo”, ressaltando que a suspensão do pagamento dos lucros aos sócios (majoritário e minoritário) está regularmente justificada e alicerçada no contrato social, em conjunto com processos em que se discute a dissolução de sociedade, que aguardam prolação de sentença, na 1ª Vara Cível da Comarca de Leme, bem assim na recusa injustificada do agravado em aprovar as contas da sociedade.

Dá ênfase, também, ao improvimento de recursos anteriormente interpostos pelo agravado, bem como que foi mantido seu afastamento da empresa, o que afasta, ao menos em cognição sumária, seu direito de participação nos lucros distribuídos. Destaca, outrossim, que não existe nenhum indício de que as finanças da sociedade foram objeto de fraudes, com vistas a prejudicar o agravado, pois todas as informações, apurações contábeis, prejuízos, despesas, balanços, extratos bancários e demais documentos são regularmente registrados e disponibilizados aos sócios, sem contar que foi reconhecido, na própria determinação do juízo “a quo”, que o objeto da demanda é a distribuição de lucros, e não de verbas de natureza salarial, diante do que não há falar em prejuízo à subsistência do agravado, em decorrência da ausência de percepção daqueles, mesmo porque recebe, mensalmente, 'pro labore' e ostenta significativo patrimônio, não se encontrando em estado de miserabilidade, assim como porque os haveres devidos pelos sócios já estão sendo discutidos nos autos de outros processos, relativos à dissolução total da sociedade. Pondera, ainda, sobre a existência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da r. decisão agravada, que poderá colocar em risco sua sobrevivência, na medida em que permitirá que os sócios efetuem o levantamento de significativas importâncias, o implicará, em pouco tempo, o esgotamento da totalidade de seus recursos. Pugna, ao final, pela cassação da r. decisão agravada, bem como pelo reconhecimento da conexão entre as ações apontadas nas razões recursais, a fim de evitar-se soluções antagônicas.

Recurso tempestivo, preparado, regularmente instruído, processado sem efeito suspensivo e contrariado, não tendo havido oposição das partes em relação ao julgamento virtual.

Este o relatório.

Insurge-se a agravante contra a seguinte deliberação do juízo “a quo”:

Vistos. Recebo a petição e documentos de fls. 89/90 como emenda à inicial. Anote-se. A tutela antecipada comporta deferimento parcial. A verossimilhança das alegações e o bom direito, apenas pela documentação que acompanha a inicial, parecem estar ao lado da parte requerente. Com efeito, é indiscutível que a parte autora é sócia da sociedade empresarial demandada e tem cotas que representam 20% do seu capital social (fls. 17/26). No exercício financeiro terminado em 31/12/2015, a própria ré apurou “dividendos a distribuir” aos sócios no montante de R\$ 156.618,16, conforme se percebe da demonstração de lucros ou prejuízos acumulados de 2015 confeccionado pela demandada e juntada por cópia à pg. 46. Na Assembleia dos Sócios realizada no último dia 28 de abril para os fins do artigo 1.078 do Código Civil, o próprio sócio majoritário, ALDO BALDO, confessou que o lucro da requerida no ano anterior foi de R\$ 156.618,16 (pg. 50). Mas não apresentou justificativas para não pagar ao réu, sócio minoritário, o lucro do mesmo proporcional à sua participação no capital social. Foi lançado o lucro total na rubrica “transferência para reservas”, mas sem nenhuma justificativa. Ocorre que tal conduta não tem amparo legal e ainda viola cláusula expressa do contrato social. Com efeito, dispõe a cláusula 11ª do contrato social da ré que o exercício social termina todo dia 31 de dezembro de cada ano, quando então são levantados o balanço patrimonial e as respectivas demonstrações financeiras, cabendo aos sócios, na proporção de suas quotas, os lucros ou prejuízos apurados (pg. 20, grifos meus). Ou seja, nenhuma condição existe na disposição: apurado lucro, é necessária sua distribuição. Por outro lado, a conduta da ré acaba por violar diretamente a regra do artigo 1.007, e indiretamente a do artigo 1.008, ambos do atual Código Civil. Com efeito, sendo a regra a participação dos sócios nos lucros ou prejuízos acumulados na proporção de suas respectivas quotas, e sendo nula a cláusula contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas, não há como compatibilizar esses mandamentos com as justificativas apresentadas pela ré. Mostra Arnaldo Rizzardo que, na verdade, “nem se justificaria a participação na sociedade se não visado algum resultado lucrativo ou favorável economicamente. Em todos os contratos há a prestação e a contraprestação. Assim na locação, no depósito, na parceria, no arrendamento,

no mútuo, no depósito. Sempre está presente o intuito do lucro, ou da compensação econômica.” (“Direito de Empresa”, Forense, 2007, p. 129). Por isso, a conduta da ré também viola o § 3º do artigo 202 da Lei 6.404/76, na redação dada pela Lei 10.303/2001. Nem poderia ser apresentado o argumento de que a retenção de lucros seria necessária para aquisição de mais ativos e pagamentos de passivos vai de encontro ao que consta no balanço patrimonial. Com efeito, verifica-se ali (fl. 48) que foi lançado no ativo circulante (créditos que a ré receberia no exercício de 2016) a expressiva quantia total de R\$ 687.780,60. Quando se analisa o passivo circulante (tudo o que a ré deverá liquidar no curso de 2016), lançou-se a quantia total de R\$ 54.760,34. Ora, a ré tem caixa suficiente para a aquisição de muitos ativos, e isso ainda se forem adquiridos todos de uma vez e à vista. Por isso, mais uma vez não faz sentido a retenção de todo o lucro. Com isso, podem estar sendo usados expedientes fraudulentos para se negar indevidamente a distribuição e participação da parte autora nos resultados pelo sócio majoritário da requerida, ALDO BALDO, detentor de 80% das cotas da sociedade. Normalmente, é difícil a caracterização da atuação abusiva do sócio majoritário ou acionista controlador, reconhecendo NELSON EIZIRIK que “deve haver a prova do dano efetivo por ele causado à sociedade ou a seus acionistas, devendo a lesão ser concreta e atual” (A Lei das S/A Comentada, vol. I, pág. 685). Certo, porém, que, nas palavras do Professor FÁBIO KONDER COMPARATO, é da análise das circunstâncias objetivas do caso concreto que decorrerá, ou não, a afirmação da fraude perpetrada pela maioria: “Pergunta-se se, para a caracterização da ilicitude de tais atos, é mister provar que o agente teve a intenção de prejudicar, ou de fraudar a aplicação da lei, ou se, pelo menos, teve a consciência desse resultado. Em muitos casos, esse intento elusivo ou predatório é de fácil demonstração. Em outros, contudo, a prova, revela-se diabólica. O que importa, segundo a melhor doutrina, é a análise dos elementos objetivos da situação criada ou do ato praticado; da finalidade da norma e do resultado concretamente obtido pelo agente. O intento elusivo ficará, assim, demonstrado re ipsa, ou melhor, a sua demonstração não constitui operação distinta da análise dos elementos objetivos de fato.” (O Poder de Controle na Sociedade Anônima, 2ª ed., págs. 292/293; grifei) O perigo de dano

irreparável ou de difícil reparação consiste na possibilidade de as finanças da ré serem objeto de novas fraudes para prejudicar a parte autora, a qual é empresária (pg. 59) e tira seu sustento justamente dos resultados financeiros da demandada, e, sendo minoritária e não administradora, não tem direito ao pro labore. Sem receber os lucros a que tem direito, a parte autora pode ter sua própria subsistência comprometida, pois é daí que retira seu sustento. Apenas não pode ser acolhido o valor pretendido pela parte autora na inicial, eis que ali se sustenta que o lucro líquido da ré foi de R\$ 603.588,17 (página 02), o que não encontra suporte jurídico até o momento. Então, o lucro em 31/12/2015 é de R\$ 156.618,16. 20% desse valor, direito da parte autora, é o montante de R\$ 31.323,63. Atualizado (tabela DEPRE) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a data da assembleia (28/04/2016), que é quando deveria ser paga a quantia dos lucros da parte autora, chegamos ao montante de R\$ 32.999,04. Posto isso, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA para o fim de obrigar a sociedade ré a distribuir o lucro a que a autora tem direito em virtude do exercício financeiro encerrado em 31 de dezembro de 2015, no montante atualizado de R\$ 32.999,04, pagando-o no prazo de 10 (dez) dias da intimação desta decisão por qualquer meio idôneo, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limitada a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para não haver enriquecimento indevido da parte autora, com espeque nas normas dos artigos 1.007 e 1.008 do Código Civil, 202, § 3º, da Lei 6.404/76 (redação da Lei 10.303/01) e 300 do Código de Processo Civil de 2015. Nos termos do artigo 334 do Novo CPC, estando em termos a petição inicial e não sendo caso de improcedência liminar, encaminhem-se os autos ao CEJUSC local, que designará audiência, a se realizar com antecedência mínima de 30 dias. Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação (artigo 334, § 1º, do NCPC) (fls. 45/49).

Referida decisão foi objeto de pedido de reconsideração, formulado pela agravante, indeferido dos os seguintes fundamentos:

Vistos. Páginas 120/133: indefiro o pedido de reconsideração da decisão que concedeu parcialmente a tutela antecipada. Este Juízo apenas deu cumprimento ao direito incontestável do sócio, ainda mais minoritário como o requerente, de participar dos lucros da requerida, previsto no artigo 1.007 do Código Civil. E não há qualquer chance, remota que seja, de a decisão causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação à sociedade requerida, causando-lhe asfixia financeira. O pagamento determinado na decisão anteriormente proferida é de R\$ 32.999,04 (pg. 95). A própria requerida admite ter reserva de lucros de mais de R\$ 457.000,00, conforme página 132. Apenas numa aplicação financeira, junto ao BANCO SANTANDER BRASIL S/A, a requerida tinha saldo líquido de R\$ 417.464,74 no último dia 13, conforme extrato de página 140. Como o pagamento daquele lucro já deveria ter sido feito há meses, como consignou este Juízo, evidente que não poderia ser exigida caução do requerente. De todo modo, não há perigo de irreversibilidade fática da decisão antecipatória da tutela de urgência, eis que o requerente responde objetivamente pelos prejuízos que a decisão causar à parte contrária se for modificada no futuro, inclusive podendo ser obrigado a devolver o valor que receberá a título de cumprimento do referido decisório. No mais, com espeque na norma do artigo 10 do CPC de 2015, diga o requerente em cinco dias sobre a alegação de conexão e reunião desta demanda com outras que tramitam na Egrégia 1ª Vara Cível local. Sem prejuízo, por ora fica mantida a sessão de conciliação designada à página 98. Solicitem-se ainda certidões de objeto e pé dos processos mencionados às páginas 159/179. Após, nova conclusão. Int (fls. 59/60).

De mais a mais, obteve-se informações, perante o sítio eletrônico deste E. Tribunal, de que o pedido de reunião de ações restou apreciado pelo juízo “a quo”, em r. decisão proferida após a interposição do presente recurso, cujo teor é o seguinte:

Vistos. Os embargos de declaração opostos pela parte requerida merecem acolhimento, pois houve contradição no decisório de página 199, com o que ficou decidido à página 95. Com efeito, no decisório embargado,

entendeu-se que havia descumprimento por parte da requerida em corrigir e acrescer juros de mora do valor a ser pago por conta da tutela antecipada de urgência deferida pelo Juízo desde 28/04/2016 (data da assembleia de sócios onde deveria ter ocorrido o pagamento dos lucros a que tinha direito o ora embargado), e por isso a requerida ainda ficaria sujeita à multa diária de R\$ 10.000,00 que foi imposta. Mas acontece que o valor depositado (R\$ 32.999,04) já estava acrescido de juros de mora e de correção monetária desde a data da assembleia, quando o valor correspondia a R\$ 31.323,63. Anoto que, em casos excepcionais, como o que ocorre neste momento, viável é emprestar ao julgado efeito infringente em embargos de declaração. Agora, essa possibilidade é expressamente prevista no artigo 1.023, § 2º, do CPC de 2015. Assim, dou provimento aos embargos para afastar a aplicação da multa diária de R\$ 10.000,00, reconhecendo como cumprida a tutela antecipada pela requerida. Expeça-se guia de levantamento do depósito (páginas 190/192), em favor do requerente. Não existe conexão entre esta demanda e as que tramitam na Egrégia 1ª Vara Cível local, conforme certidões de páginas 243/247. Aqui, o sócio ora autor pretende a condenação da ré (sociedade empresária da qual faz parte) no pagamento de lucros verificados no exercício financeiro de 2015; nas outras demandas, pretende-se reconhecimento de cotas societárias de 40% do patrimônio da ora ré; e, caso não sejam feitas aquisição ou venda das cotas, a liquidação da empresa; na outra demanda, o outro sócio, Aldo Baldo, requer a dissolução da sociedade, com início da apuração de haveres. Portanto, indefiro o pedido de reunião desta ação com as demandas que tramitam na Egrégia 1ª Vara Cível local. No mais, aguarde-se a sessão de conciliação a ser realizada no CEJUSC local no próximo dia 15 de dezembro (página 253). Int.

Diante disso e do que mais dos autos consta, o recurso merece ser conhecido apenas em parte, afigurando-se imperativo seu improvimento, na parcela conhecida.

Com efeito, não há como conhecer do agravo de instrumento, por ausência de interesse em recorrer, no tocante ao que se alega



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quanto à suposta conexão de ações, visto que interposto muito antes da apreciação de tal questão pelo juízo “a quo”, em r. decisão que, segundo o que se extrai do respectivo extrato de movimentação processual, não foi objeto do recurso.

No mais, basta dizer que, definitivamente, não foram infirmados, de forma alguma, seja pelas alegações tecidas pela agravante, seja pelos elementos de convicção por ela trazidos aos autos, os contundentes fundamentos fáticos e jurídicos que embasaram a concessão de tutela de urgência, notadamente a injustificada ausência de distribuição de lucros da sociedade e a existência de reserva de lucros superior a R\$ 450.000,00, sem contar a ausência de impugnação quanto às alegações do agravante no sentido de que seu pro labore, que correspondia a R\$ 6.000,00 por mês, foi reduzido a valor inferior a um salário mínimo, bem assim a inexistência de elementos de convicção que corroborem as alegações da agravante quanto à possibilidade de esgotamento, em pouco tempo, dos recursos da sociedade, infirmada, antes, pela já mencionada reserva de lucros existente.

Por tais razões, pelo meu voto, conheço em parte do recurso, e na parte conhecida, nego provimento.

Caio Marcelo Mendes de Oliveira
Relator