



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000058457

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0105939-43.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado UNIVERSO ONLINE S.A., é apelado/apelante EDITORIAL PERFIL S/A.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso principal e negaram provimento ao adesivo. V.U. Declaram voto o revisor e 3º Juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO LOUREIRO (Presidente sem voto), PEREIRA CALÇAS E ENIO ZULIANI.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2015

CLAUDIO GODOY

RELATOR

Assinatura Eletrônica



APELAÇÃO CÍVEL

Processo n. 0105939-43.2012.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Apelantes e Apelados: UNIVERSO ON LINE S/A e EDITORIAL PERFIL S/A

Juíza: Carla Themis Lagrotta Germano

Voto n. 8.382

Sociedade anônima. Acordo de acionistas. Permuta de ações. Ajuste condicionado a evento não implementado. Justificativa para a ausência de oferta de ações da companhia ré em bolsa norte americana. Condição não indevidamente obstada. Troca de ações que não se impôs como remuneração da autora, senão em meio a projeto da ré, a que a autora se associou e que se frustrou. Indenização, por conseguinte, indevida, sendo que eventual crédito por serviços prestados deve ser exigido, em sede própria, da empresa beneficiária. Sentença revista. Recurso de apelação provido, desprovido o adesivo.

Cuida-se de recursos (principal e adesivo) interpostos contra sentença (fls. 1.426/1.434 e 1.450) que julgou procedente a ação para, nos termos da cláusula 3.1., do Acordo de Acionistas firmado entre as partes, declarar o direito de ser efetuada a “troca das ações”, em quantidade correspondente ao mínimo de 2% do valor de mercado da Companhia da ré em 05/12/2006, bem como condená-la ao pagamento de dividendos decorrentes desta posição acionária.

Sustenta a vencida, em seu apelo, que o Acordo de Acionistas foi celebrado em uma conjuntura favorável à sua internacionalização, mas a pretensão acabou malogrando com a crise instalada no mercado de internet e, depois, na Argentina, onde constituída



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

empresa pelas partes, com a desvalorização da moeda local. Afirma que a UOL Argentina não atingiu as expectativas iniciais e se tornou uma empresa deficitária e de pouca expressão, atuando em mercado com crescimento estagnado ou insignificante há tempos. Afirma que, passados cinco anos do auge da crise, em 2005, quando já havia desistido de se expandir na América Latina, concentrando-se exclusivamente no mercado brasileiro, decidiu abrir o capital na BOVESPA, conforme recomendação dos bancos coordenadores da oferta para uma operação focada no Brasil. Desta forma, alega ter desistido, justificadamente, de abrir seu capital nos Estados Unidos da América, condição para a troca de ações pleiteada nos autos. Insiste em que o julgado olvidou a condição suspensiva, nunca implementada e que, ademais, pressupunha titularidade de ações que a autora decidiu dar em pagamento a uma de suas credoras, ainda que, por sua inércia, a transferência nunca tivesse sido registrada.

Afirma igualmente que a permuta não configurava contraprestação da UOL pelos aportes efetuados pela autora, afinal em empreendimento comum (UOL Argentina), pois a disponibilização do conteúdo de suas publicações seria remunerado com uma comissão de 50% das receitas líquidas da UOL Argentina, auferidas com publicidade nos conteúdos da Perfil. Diz, ainda, que o projeto expansionista malogrou exclusivamente por razões de mercado, portanto nada sendo a si imputável, também vítima, e não beneficiária, dessa conjuntura, daí que sem qualquer deliberado propósito de obstar o que era real condição. Sustenta que a pretensão da autora afronta a boa-fé objetiva e não observa o desequilíbrio contratual que ocorreu, uma vez que a Perfil tornou-se possuidora de parcela ínfima do capital de sociedade sem valor,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

integralizado não mediante aporte de dinheiro, mas por meio de transferência de créditos publicitários em favor da UOL Argentina, pretendendo com a demanda permutar suas ações por montante equivalente a 2% do capital social da UOL Brasil, empresa que notoriamente atingiu grande expansão no mercado, sendo uma das líderes do setor de internet e telecomunicações.

Alega, também, que o cenário que permeou o Acordo de Acionistas se alterou, de modo que as cláusulas contratuais naquele momento pactuadas não podem ser compreendidas como se as circunstâncias fossem as mesmas de doze anos atrás, pois isso implicaria admitir a troca de ações sem nenhuma valia por valores milionários e que não correspondem às ações permutadas.

Pede, por fim, na eventual hipótese de manutenção da sentença, a observância da cláusula 3.2 do Acordo de Acionistas, que previa a exclusão, na troca, do valor de alguns negócios da UOL Inc., denominados “negócios excluídos”, determinando-se, ainda, o critério a ser adotado para a permuta das ações, uma vez que a cláusula 3.1 indicava os procedimentos preliminares, cujas especificidades seriam posteriormente pactuadas, envolvendo a contratação de banco de investimentos, de consultores jurídicos e fiscais e a avaliação da UOL Argentina previamente à efetivação da troca. Reitera, ainda neste passo, a arguição de prescrição trienal para haver dividendos.

Recurso regularmente processado e respondido, arguindo a autora prejudicial de nulidade do apelo porque na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sua veiculação desrespeitada a regra da *quarentena*, dada a integração ao escritório que passou a patrocinar os interesses da autora de Desembargador recentemente aposentado. Insiste, no mais, em que a troca das ações se pôs em meio às obrigações que assumiu na constituição da UOL Argentina, a que contribuiu fornecendo conteúdos exclusivos por anos, em valores expressivos, mas mediante a justa expectativa de que pudesse afinal se integrar ao capital social da ré, quando ela lançasse ações no mercado americano, mas ao que deve equivaler o lançamento preparatório de ações na BOVESPA, assim implementada a condição estabelecida. Acrescenta que a ré sempre deixou clara sua pretensão de realizar oferta pública de ações em bolsa dos Estados Unidos, o que deixou de fazer de modo a, voluntariamente – e não se exigindo dolo pela legislação argentina, aplicável ao caso –, obstar a realização da condição, tal como originalmente pactuada, mas que não pode ser interpretada de modo literal. Salienta, de outro lado, que apenas deu suas ações em garantia a terceira empresa, porém cujo crédito foi quitado, destarte sem que esta circunstância prejudique seu pleito.

Defende, ainda, que não houve qualquer alteração das circunstâncias que tivesse sido oportunamente levantada e que, de todo modo, não fosse imputável à própria ré, não a socorrendo a alegação de desequilíbrio contratual. Rebate a asserção de prescrição dos dividendos, conforme a legislação argentina, porque inaplicável a brasileira por disposição do acordo firmado e pugna, na parte pela ré recorrida, por que se mantenha a sentença.

A autora ainda veiculou adesivo, em que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pleiteia a apreciação e acolhimento do pedido de indenização pela disponibilização de conteúdos, olvidado pelo Juízo. Insiste, ademais, na condenação da ré à integralidade das custas processuais e dos honorários advocatícios ou, pelo menos, na fixação desta última verba sobre o valor da condenação e não da causa.

Recurso regularmente processado e respondido.

É o relatório.

Em primeiro lugar, afasta-se a alegação de nulidade do apelo da ré ao argumento de que subscrito por Advogados impedidos, como tais entendidos aqueles integrantes do mesmo escritório a que pertencente Desembargador aposentado, a quem se impõe a chamada *quarentena*.

Na verdade, a ré vinha sendo patrocinada por outros Advogados, note-se, que substabeleceram – e não ao Advogado alegadamente em *quarentena* – com reservas (fls. 1449) e, um deles, que subscreveu, também, o recurso de apelação. Daí a ausência da mácula a reconhecer, posto que abstraída a referência ao Desembargador aposentado como mero *consultor* do Escritório.

No mais, e respeitada a convicção da MM. Juíza de origem, não se considera que o pleito inicial merecesse acolhimento, menos ainda para garantir, à ré, *tout court*, o mínimo de 2%

das ações da ré, veja-se, pelo seu valor de mercado em 2006, olvidando-se todo o procedimento avaliatório estabelecido nas cláusulas 3.1, 3.2 e 3.3 do Acordo de Acionistas, ademais em que se previu a expressa exclusão de alguns negócios (chamados “*Negócios Excluídos*”), devidamente especificados (fls. 162).

Mas, seja como for, considera-se que o próprio direito à permuta de ações não se houvesse de reconhecer, fundamentalmente porque condicionado e porque, sem causa injustificável atribuível à ré, não implementado o evento futuro e incerto subordinante, neste ponto, do ajuste firmado entre as partes.

As empresas litigantes, primeiro em 1.999 e, depois, em 2000, firmaram negócio por meio do qual constituíram empresa, na Argentina, para, em parceria, desenvolver os negócios que a ré explorava, e ainda explora, aqui no Brasil. Constituída assim a UOL Argentina, com maioria do capital da ré e 25% da autora, o que depois se reduziu a 6%, em 2001 (fls. 104 e 124).

Pactuou-se Acordo de Acionistas (fls. 160/176), a fim de “*estabelecer a estrutura geral que irá reger a relação entre as partes na qualidade de acionistas da UOL-Argentina*”, prevendo-se estimativa de aporte necessário ao empreendimento na casa dos 20 milhões de dólares americanos, e durante o período inicial de cinco anos após a subscrição do acordo, financiado em função da participação dos acionistas no capital social. Portanto, de pronto cabe assentar que se a autora diz ter investido cerca de cinco milhões, e por meio da cessão ou

créditos de espaços publicitários, como já se havia previsto no acordo de 1999 (v. fls. 137/138), restaram os outros quinze a cargo da ré.

Ainda ajustaram as partes que o conteúdo da UOL-Argentina seria fornecido, nem só pela autora, mas por ambas, mediante as condições da cláusula 5ª do Acordo de Acionistas. Assim, incumbir-se-ia a ré dos conteúdos genéricos em idioma espanhol e a autora dos seus próprios conteúdos específicos, conforme detalhado na cláusula 5.4 (fls. 164). Tanto quanto a plataforma e mecanismos de busca, a autora fornecia seus conteúdos por meio do que no Acordo se chamou de uma *divisão de seus negócios*, a UOL-Portal Espanhol (UOL-E), a uma remuneração fixada nas cláusulas 5.1 e 5.2, enquanto a autora, pelo seu próprio fornecimento, teria direito também a uma remuneração, prevendo-se na parte final da cláusula 5.4: *“em contraprestação às obrigações assumidas pela PERFIL na presente clausula 5.4, a PERFIL deverá possuir o direito de receber uma comissão da UOL-Argentina igual a 50% das receitas líquidas da UOL-Argentina derivadas da publicidade inserida nos sites de produtos da PERFIL.”*

Daí já se extraem algumas conclusões que se reputam relevantes. Primeiro que ambas as partes investiram, e nas forças de sua participação social, a evidenciar a real parceria que entre elas se erigiu. Segundo que o fornecimento de conteúdos, igualmente, coube a ambas e, por isso, se previram remunerações próprias, em cláusula própria, distinta da questão da troca das ações, que se vai examinar adiante. Terceiro que bem se denota, já pela referência, na cláusula 5ª, a uma divisão de negócios da ré para fornecimento de conteúdos genéricos em



espanhol, aludindo a divisões operacionais em idioma espanhol e, não apenas à UOL-Argentina, mas também à UOL-Chile, à UOL-México, entre outras (v. fls. 163), um evidente projeto de expansão para a América Latina. E justamente aí se coloca o problema da oferta pública de ações da ré em Bolsa norte americana. Frise-se, evento que se elegeu condicionante do direito de a autora trocar sua participação acionária na UOL-Argentina por ações da Companhia ré.

Consoante, de fato, se ajustou na cláusula 3.1 do Acordo de Acionistas, “*as partes concordam que, durante o período de um ano após o que ocorrer por último entre: (1) o último dia do terceiro ano após a data do presente Acordo de Acionistas e (2) a data da Oferta Pública Inicial (IOP) da UOL-INC, em uma importante bolsa de valores dos EUA, a PERFIL LIMITED deverá possuir o direito de notificar, por escrito, a UOL-INC, sobre a intenção da PERFIL LIMITED de permutar todas, e não menos do que todas, as suas ações da UOL-Argentina por ações da UOL-INC.*” Isto, é certo, mediante as condições de implementação já acima referidas, com exclusão, ademais, de alguns negócios na avaliação a que se deveria proceder.

Contudo, no que agora importa, concordaram as partes em ajustar um direito formativo de a autora trocar suas ações na UOL-Argentina por ações da ré, dependente, fundamentalmente, do transcurso do prazo de três anos da data do Acordo de Acionistas ou da oferta pública inicial que a apelante viesse a fazer em bolsa norte americana, o que ocorresse por último e a partir de quando fixado prazo decadencial de um ano para exercício da faculdade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem. Firmado o Acordo de Acionistas em 2000, passou-se um ano dos três iniciais do ajuste, como nele previsto, sem que qualquer opção de troca das ações se manifestasse. Tal manifestação se fez em dezembro de 2006 (fls. 213), ao fundamento de que no prazo contado desde evento posterior, o último conforme a previsão da cláusula 3.1, assim o lançamento de ações da ré. Mas não em bolsa norte americana, senão na BOVESPA, o que sucedeu em dezembro de 2005.

A propósito, sustenta a autora, de um lado, que a previsão de permuta das ações se colocou no contexto de verdadeira retribuição ou contrapartida pelos conteúdos que, mesmo depois do prazo inicialmente firmado, permaneceu a fornecer para a UOL-Argentina. Mas, como já se viu, também a ré, além da própria plataforma e mecanismos de busca, disponibilizava conteúdo. Depois, igualmente visto que, por isso, ambas as partes tinham retribuição própria e prevista em cláusula específica.

Segue a autora argumentando que a aquisição das ações constituía justa expectativa de quem investiu cerca de cinco milhões no negócio. Mas eram cinco de vinte milhões previstos, o que significa dizer que nem só ela investiu, e nem a maior parte, ademais da consideração básica de que o investimento é próprio do negócio que se quis implementar. Eram empresas sócias no projeto de se levarem ao solo argentino os serviços de conteúdos virtuais que a ré explorava no Brasil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, defende a autora interpretação extensiva para a condição ajustada, de modo a se reconhecer que no lançamento das ações na BOVESPA já se traduzia o implemento do evento futuro e incerto a subordinar o direito de troca das ações, literalmente previsto como sendo IOP em mercado bursátil norte americano. A tanto acrescenta que era notório interesse da ré em fazê-lo e que para isso lançou as ações no Brasil.

Não se nega, nem se controverte que, quando da entabulação do negócio em questão, fosse propósito da ré internacionalizar sua atividade, colocando-se no mercado latino americano por meio da constituição de empresas, como no caso, na Argentina, mas também em outros países, como Chile e México, por exemplo, de resto conforme antes se salientou, e ao que serviria o lançamento de ações nos EUA. Isto, porém, não significa que esta oferta de ações em bolsa americana fosse uma certeza. Deu-se caso típico da chamada condição *simplesmente* potestativa, ou seja, em que o evento futuro e incerto que subordina os efeitos do negócio jurídico depende da vontade de uma das partes, mas ela própria depende de circunstâncias externas, como, no caso, do mercado.

E o fato é que, quando do lançamento das ações, no Brasil, em 2005, cerca de cinco anos passados desde o Acordo de Acionistas, a realidade era outra. Veja-se, a respeito, que, no prospecto de fls. 623, em sua página 112, já se referia o encerramento de outras empresas UOL latino americanas, retratando-se bem o quadro de insucesso da tentativa de expansão dos negócios da ré. Do mesmo modo, no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

documento, agora na página 134, observa-se a posição da UOL-Argentina no movimento total da Companhia, decerto que insuficiente a, só por isso, levar a ré a ofertar ações nos EUA. Aliás, bem ao contrário, incontroversas as dificuldades enfrentadas pela empresa constituída na Argentina, e mesmo pela própria ré, demonstrado o processo de “*concurso preventivo*” que teve trâmite naquele País vizinho.

Neste cenário, não parece ser possível concluir que o lançamento de ações na BOVESPA sirva a considerar implementada a condição prevista na cláusula 3.1 do Acordo de Acionistas, nem mesmo permitindo entrever que se integrasse a estratégia de oferta inicial (IPO) no mercado americano. Aliás, o que parece ter sido reconhecido pela própria autora, logo no ano de 2006, quando firmou negócio – posto que sem interferir no pleito veiculado, como abaixo referido – sobre as ações da UOL-Argentina com um seu credor (v. fls. 282).

De igual forma, pelos mesmos motivos, também não se entende razoável imaginar que a ausência desta oferta em bolsa dos EUA tenha de algum modo sido motivada pelo propósito de frustrar a condição em exame, de sorte a se autorizar a conclusão pela sua ficta implementação (art. 537 do CC argentino). E, acrescente-se, ainda se defenda a aplicação do artigo 538 da mesma legislação, aquela incidente à espécie conforme as condições do negócio firmado, nem por isso o deslinde se altera.

A uma que a doutrina diverge sobre se na

compreensão do art. 538 não se exige, também, como no artigo 537, parte final, malícia quanto à ocorrência do evento condicionante, havendo quem defenda que a diferença entre os preceitos esteja, antes, no doloso impedimento a que o evento se realize ou na dolosa provocação de evento que não se realizaria. Por exemplo, sustenta Alfredo Como que, na regra do art. 537, quer-se dizer: “*se tendrá por no cumplida (o fallida) la condición, cuando dolosamente se procure (y no se impida) su cumplimiento por parte del que va a resultar beneficiado por ella. Em el art. 538 se quiere lo opuesto: la condición será juzgada como cumplida cuando el que va a resultar perjudicado por su cumplimiento dolosamente lo impide.*” (*De las obligaciones en general. 2ª ed. Buenos Aires. Lib. Y Casa Ed. de Jesus Menendez. t. I, p. 167*). Daí defender sempre necessária a malícia, não a mera culpa (*Idem, ibidem*; no mesmo sentido: **Baldomero Llerena. Concordancias y comentarios ao CC argentino. 3ª ed. Lib. Y Ed. La Facultad. t. II. p. 471-472**)). E sintomático que, no novo Código argentino, ainda a vigor, a matéria, antes tratada no capítulo das obrigações, tenha sido levada à parte geral e num só artigo que dispõe: “*el incumplimiento de la condición no puede ser invocado por la parte que, de mala fe, impede su realización.*” (art. 345)

Porém, mesmo rebatendo-se a tese, sem deixar de reconhecer sua força, ao argumento de que, literalmente, o CC ainda atual somente consagrou a hipótese de frustração do evento (por todos: **Hector Lafaille. Derecho civil. Tratado de las obligaciones. Buenos Aires. Ediar Ed. t. VII. p. 51**), de qualquer maneira a condição fictamente implementada, na hipótese do artigo 538, pressupõe ao menos culpa da parte, como o reconhece a própria autora, remetendo à lição de



Belluscio e Zannoni, que colaciona (v. fls. 1.529/1530). É dizer então que o efeito não se opera “*si al impedir el cumplimiento de la condición el obligado há procedido en ejercicio de um derecho*” (**Raymundo Salvat. Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones en general. 4ª ed. p. 275**), ou, havendo causa bastante a justificar a conduta da parte, portanto afastando-se mesmo a culpa, senão o dolo. E tal o que se há de compreender na espécie.

A rigor, insista-se, a ausência de lançamento das ações nos EUA deu-se em meio à alteração do mercado em relação à expansão pretendida e mesmo diante da frustração de um projeto que não era somente da ré, mas a que se associaram seus parceiros nos diversos países, incluída a autora, destarte ainda aqui sem se cogitar de culpa que autorize considerar implementada condição a permitir que a parceira em empresa desvalorizada se torne titular de dois por cento do capital da ré, no Brasil.

A verdade é que a iniciativa em virtude da qual se associaram as partes não deu certo e o que, por evidente, deve trazer, como traz, consequência a ambas, afinal sócias. A autora decerto teve prejuízo, como teve a ré. Nada nos documentos firmados justifica a conclusão de que não houvesse risco também para a autora, acaso garantida em qualquer circunstância pela integração aos quadros da ré no Brasil.

Não houve, como quer a autora, o que seria um *calote* em crédito que não se reconhece a si afeto, e muito menos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

garantido pela troca de ações. Sua integração ao negócio se deu por meio de participação societária que lhe poderia trazer lucros ou prejuízos. Insistisse, para ela e para a ré, aliás, na força da participação de cada qual, e visto que bem maior a da apelante.

Daí, preservada a convicção da MM. Juíza de origem, e mesmo superada a questão da titularidade das ações da autora na UOL-Argentina, especialmente em face da declaração da própria Quebecor, de fls. 1139, não se justificar a deliberação de permuta das ações, de conseguinte ausentes dividendos que a ré deva pagar pela posição acionária que não se reconhece à autora, em seus quadros. E, do mesmo modo, não há indenização de que se deva cogitar, note-se, na inicial associada à negativa de troca das ações (fls. 25/26), mas que não se considera ilícita. Textualmente afirmou a autora que *“se o direito de troca das ações tivesse sido acatado pela ré, restaria encerrado o dever da autora de disponibilizar conteúdos e, portanto, deve ser ela indenizada do valor equivalente”*. Ou seja, pretende-se indenização por ato ilícito, vinculado a causa que não se pode alterar dado o princípio da estabilização da lide e da adstrição.

Tal o que se afirma porque algo diverso é a autora discutir o ressarcimento do valor dos conteúdos que afirma ter disponibilizado sem nada receber, portanto à luz até do enriquecimento sem causa, dados os serviços que diz prestados e não remunerados. Nada, todavia, do que aqui se tenha integrado à causa de pedir e o que, ademais, não se autorizaria, diretamente, contra a ré, senão diante da empresa a quem os conteúdos se forneceram.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, os honorários, tanto mais se julgado improcedente o pedido, se mantém na sua base de cálculo, conforme a sentença, apenas que agora invertidos.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso principal e **NEGA-SE PROVIMENTO** ao adesivo, invertidos os ônus da sucumbência.

CLAUDIO GODOY

relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 0105939-43.2012.8.26.0100

Comarca : São Paulo - 31ª Vara Cível

Aptes/Apdos : Universo Online S/A; e Editorial Perfil S/A

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR Nº 26.268

O julgamento da lide posta no apelo impõe apenas a interpretação da cláusula 3.1 do acordo de acionistas celebrado entre as duas companhias litigantes, lançada nos seguintes termos:

"3.1. As partes concordam que, durante o período de um ano após o que ocorrer por último entre: (1) o último dia do terceiro ano após a data do presente Acordo de Acionistas e (2) a data da Oferta Pública Inicial (IPO) da UOL-INC, em uma importante bolsa de valores dos EUA, a PERFIL LIMITED deverá possuir o direito de notificar, por escrito, a UOL-INC. sobre a intenção da PERFIL LIMITED de permutar todas, e não menos do que todas, as suas ações da UOL-Argentina por ações da UOL-INC. No prazo de 60 (sessenta) dias contados a partir da data do recebimento, por parte da UOL-INC., do aviso por escrito da PERFIL LIMITED, as Partes acordam, de boa fé, (i) em contratar, em conjunto, um banco de investimento independente a ser exclusivamente escolhido pela UOL-INC. a partir de uma lista anexa contendo os dez maiores bancos de investimento internacionais, para determinar a avaliação da UOL-Argentina, e (ii) selecionar outros consultores jurídicos e fiscais para determinar a melhor estrutura legal e fiscal para a permuta. Os critérios para a avaliação acima



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mencionada deverão ser baseados nos dados da UOL-Argentina (métricas de Internet), contendo: assinantes com acesso, visitas a páginas, visitantes-únicos, contas de e-mail gratuitas, participações de mercado de chat e receitas. A avaliação da UOL-INC., será o preço de mercado de suas ações listadas em uma importante bolsa de valores dos EUA na data da permuta. A PERFIL LIMITED possuirá o direito de permutar todas as suas ações da UOL-Argentina por um número de ações da UOL-INC. que, no total, possuam o mesmo valor, com base na determinação de avaliação da UOL-Argentina pelo banco de investimento.

3.2 A totalidade das ações da UOL-INC. a serem permutadas por todas as ações da PERFIL LIMITED na UOL-Argentina deve representar um valor que não deverá ser inferior a 2%, do valor da UOL-Inc. determinado no momento da permuta, excluindo o valor de determinados negócios da UOL-INC (doravante denominados "Negócios Excluídos"), descritos abaixo na Seção 3.3. (doravante denominado "Valor Mínimo de Permuta").

3.3. Os Negócios excluídos são os seguintes:

(i) quaisquer negócios da UOL-INC. fora dos seguintes mercados: Brasil, Argentina, Chile, Colômbia, Venezuela e México; e

(ii) qualquer valor agregado aos negócios totais da UOL-INC. como resultado de qualquer fusão, aquisição, 'joint-venture', parceria, ou qualquer outra transação similar (incluindo entre outros, fusões, aquisições, 'joint-ventures', parcerias ou transações similares em qualquer um dos países mencionados no item (i) acima) a partir dos negócios da UOL-INC. na data do presente Acordo de Acionistas.

(iii) criação de quaisquer novos negócios, exceto aqueles



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

definidos no item 1 do presente Acordo de Acionistas.

Para evitar dúvidas, o Valor Mínimo de Permuta será igual ao quanto segue:

Valor Mínimo de Permuta = 0,02 X ((Valor da UOL INC, no momento da permuta) - (Valor dos Negócios Excluídos no momento da permuta))

Titularidade de porcentagem mínima da UOL INC. recebida pela PERFIL no momento da permuta = (Valor Mínimo de Permuta) / (Valor da UOL INC. no momento da permuta)

3.3.1. Para os propósitos da seção 3.3. acima, a diluição ou redução do Valor Mínimo de Permuta ocorrerá de acordo com a mesma base de diluição ou redução hipotética do valor da parcela de ações dos acionistas controladores da UOL INC. correspondente aos negócios considerados para o cálculo da permuta de ações, ou seja, os negócios da UOL-INC. a partir da presente data menos deduções de qualquer valor agregado em prazo em virtude dos eventos/atos descritos nos itens (i), (ii) e (iii) da seção 3.3. acima. Nenhuma disposição do presente item 3.3.1 deverá contradizer as disposições da seção 3.3. acima e, se houver qualquer conflito, as disposições da seção 3.3. acima deverão prevalecer.

3.4. O direito da PERFIL LIMITED de permutar suas ações da UOL-Argentina, conforme estabelecido acima, deverá estar sujeito às seguintes condições: (1) a IPO da UOL-INC. não deverá ser adversamente afetada pela disposição acima referente à permuta, mediante julgamento de subscritores e consultores da UOL-INC. no processo de IPO, e (2) a PERFIL deverá, concomitantemente com a permuta, assinar acordos formais com UOL-Argentina confirmando a continuidade de todos os acordos relacionados ao fornecimento de conteúdos, conforme estabelecidos no presente Acordo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Acionistas.” (fls. 161/163) (Anexo do Acordo traduzido por Tradutor Público e Intérprete Comercial).

Examinando-se a cláusula acima reproduzida, constata-se que a mesma configura pacto subordinado à condição suspensiva: “durante o período de um ano após “a data da Oferta Pública Inicial – (IPO) da UOL-INC., em uma importante bolsa de valores dos EUA, a PERFIL LIMITED deverá possuir o direito de notificar, por escrito, a UOL-INC. sobre a intenção da PERFIL LIMITED de permutar todas, e não menos do que todas, as suas ações na UOL-Argentina por ações da UOL-INC.”.

Estabelecia o art. 114 do CC anterior que “considera-se condição a cláusula, que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto”. O art. 121 do CC em vigor preconiza que “considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”.

O art. 118 do Código anterior e o art. 125 do atual, com modificação apenas da expressão “ato” para “negócio”, estatuem que “subordinando-se a eficácia do negócio à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa”.

O evento previsto no “Acordo de Acionistas” firmado entre os litigantes consistiu na “Oferta Pública Inicial (IPO) da UOL-INC. em uma importante bolsa de valores dos EUA”. Ocorrendo a IPO em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

importante bolsa americana, a PERFIL teria o direito de permutar todas suas ações da UOL-Argentina por ações da UOL-INC.”.

Qualquer neófito em direito, observada a vênua devida, conclui que o negócio jurídico pactuado entre as partes (permuta de ações) tem sua eficácia subordinada à efetiva realização da IPO da UOL-INC. em uma importante bolsa dos Estados Unidos.

Configurado, portanto, negócio jurídico subordinado à condição suspensiva, vale dizer, negócio condicional.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA leciona:

“Celebrado o negócio condicional, a relação do direito criado considera-se determinada pela eventualidade futura, e, 'pendente conditione', é absolutamente indissociável a determinação acessória da determinação principal: a declaração de vontade nasce acompanhada da modalidade, e dela se não livra senão com a realização do evento ou com a verificação cabal de sua falta. Se a condição é suspensiva, o negócio jurídico está aparelhado para a produção dos resultados, mas estes não se efetivam, porque a vontade criadora lhes impôs um obstáculo, e, enquanto subsistir, o negócio não se desenvolve inteiramente. Há algo mais do que a ausência de uma declaração de vontade, e algo menos de que um negócio jurídico gerador de consequências plenas e naturais, pois que o direito, na pendência da condição suspensiva, não é adquirido pelo titular, e, se é resolutiva, o negócio existe, mas fica na expectativa de cessarem os seus resultados se o evento vier a ocorrer. O negócio condicional tem, pois, toda a aparência de negócio puro, mas subordina-se ao evento, que atingirá a produção de seus efeitos plenos, seja no tocante à aquisição do direito (suspensiva), seja no que diz respeito à sua perda (resolutiva). Enquanto pendente a condição, reina incerteza sobre a sorte do negócio ou provisoriedade quanto aos seus



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

resultados” (Instituições de Direito Civil, vol. I, 21ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, p. 559).

PONTES DE MIRANDA doutrina: *“Se o ato jurídico é sob condição, ainda falta elemento fático de que depende a eficácia dêle. Não se deve dizer que êsse elemento pertence ao suporte fático e lá não estava ao se dar a incidência da regra jurídica e, pois, ao se fazer jurídico o ato. Não há insuficiência, nem deficiência; portanto, o ato jurídico existe e vale, não se podendo confundir o efeito mínimo (mais outros efeitos que talvez já se produziram) e o efeito suspenso. Se há deficiência, é por outro défice. A condição sòmente concerne ao plano da eficácia. O efeito mínimo produziu-se; os figurantes estão vinculados, ou o está o figurante. So o efeito condicionado não se produziu, porque depende. Aquêle, a quem o efeito aproveita, expecta, tem direito a esperar, direito expectativo. Tal direito já é tutelado pelos arts. 121 e 122. Com o advento da condição, surge o direito expectado”* (Tratado de Direito Privado, vol. 5, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1955, § 544, p. 135).

Refletindo-se a respeito de lições clássicas que versam sobre negócio subordinado à condição suspensiva, cumpre, também, para julgar o recurso “sub judice”, apenas verificar que a realização da IPO em importante bolsa americana poderia ostentar a pecha de “condição proibida”.

Tanto o Código Civil de Beviláqua (art. 115) como o Código Reale preceituaram: “entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”. Tradicional, desde o direito romano, a proibição da “condicio si voluero”, isto é, negócio condicionado à vontade de um dos participantes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso em julgamento, constata-se que a realização da IPO de ações da UOL-INC. em importante bolsa norte-americana não tipifica a chamada “condição potestativa pura”, isto é, condição potestativa a arbítrio de qualquer das partes. Em suma, clássica a diferença entre condição potestativa pura e a não-pura. **PONTES DE MIRANDA** destaca que “*A potestatividade pura estabelece o arbitrário, que é privação do direito, da relação jurídica; deixa-se aberto o caminho para o fático, de jeito que, para o jurídico, há “contradictio in adiecto”; o querer puro, sem limites, repugna ao jurídico; é o domínio do “se quiser”, do “faça o que queira”.* (obra citada, p. 157).

Nosso direito, perfilhando a orientação romana e francesa, proíbe apenas a condição potestativa pura, admitindo, no entanto, a condição simplesmente potestativa ou “não-pura”, exatamente como aquela prevista na cláusula do Acordo de Acionistas firmado entre os litigantes.

A implementação da IPO das ações da UOL-INC. em importante bolsa dos Estados Unidos configurava operação que não se subordinava exclusivamente ao arbítrio da UOL-INC., mas, obviamente, dependia das circunstâncias econômicas internacionais, da situação econômico-financeira da companhia, do sucesso do projeto de incremento das operações das empresas do grupo UOL na América Latina, das condições do mercado bolsístico dos Estados Unidos, entre outras circunstâncias fáticas. Nesta senda de pensamento, **PONTES DE MIRANDA** menciona antigo acórdão da Corte de Apelação de São Paulo, de 31 de março de 1937 (RT 108/731), entendendo que “*o adimplemento “quando possível” não está subordinado a condição potestativa, porque é*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adimplemento “quando o permitir a situação financeira do devedor” (mesma obra, p. 162).

Evidentemente, a IPO da UOL-INC. em uma importante bolsa de valores dos EUA, deve ser classificada como condição suspensiva simplesmente potestativa, que não se implementou e, portanto, não convolou o direito expectativo em direito expectado, o que inviabiliza a pretensão da apelada.

Por outro lado, totalmente infundada a assertiva da apelada no sentido de se entender como realizada a condição suspensiva em face da IPO na BOVESPA, pois, inadmissível na hipótese em exame alterar-se o evento futuro e incerto a que se subordinou a permuta de ações avençada entre as partes. Lançar ações em importante bolsa norte-americana não pode ser considerado o mesmo evento que lançar ações na única bolsa brasileira.

Por outro lado, sem fundamento também que a IPO não se consumou nos Estados Unidos por vontade da apelante que, ao não lançar ações em bolsa americana, frustrou a implementação da condição suspensiva avençada entre as partes.

O art. 537 do Código Argentino diz que:
“Las condiciones se juzgan cumplidas, cuando las partes a quienes su cumplimiento aprovecha, voluntariamente las renuncien; o cuando, dependiendo de lacto voluntario de um terceiro, éste se niegue al acto, o rehuse su consentimiento; o cuando hubiere dolo para impedir su cumplimiento por parte del interessado, a quien el cumplimiento no aprovecha”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O art. 538 do Código Civil Argentino preconiza: “*Se tendrá por cumplida la condición bajo la cual se haya obligado una persona, si ella impidiera voluntariamente su cumplimiento*”.

Não há nos autos qualquer prova de ato voluntário praticado pela apelante com o escopo de frustrar a implementação da IPO em bolsa de valores nos Estados Unidos, nem há qualquer indício de dolo da UOL-INC. com o fim de não se realizar o lançamento das ações em bolsa americana, o que impede o reconhecimento da implementação ficta da condição convencionada no Acordo de Acionistas.

Em suma, de se concluir que a condição pactuada não se concretizou em razão de circunstâncias naturais do empreendimento comum das partes, em virtude do risco normal do mundo dos negócios, vale dizer, do mercado, mercê do que, respeitado o entendimento da digna Juíza sentenciante, acompanho o bem lançado voto do ilustre Relator, Desembargador CLAUDIO GODOY, para dar provimento ao apelo principal e negar provimento ao recurso adesivo, com a inversão dos ônus perdimentais.

DESEMBARGADOR MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS

REVISOR



VOTO N. 31723

APELAÇÃO Nº 0105939-43.2012.8.26.0100.

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE e reciprocamente APELADO: UNIVERSO ONLINE S.A / EDITORA PERFIL S.A

MM JUÍZA PROLATORA: CARLA THEMIS LAGROTTA GERMANO

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

Adesão total aos votos dos colegas. Não há ofensa ao art. 95, V, da CF e cabe reforma da sentença, por não ter a autora direito constitutivo às ações previstas no acordo, pelo não cumprimento do negócio sem culpa da ré.

Vistos.

I – Artigo 95, V, da Constituição Federal.

O nome do Desembargador Romeu Ricupero consta do papel timbrado da banca Mattos Filho Advogados Associados, como consultor (fls. 1464), o que proporcionou que se suscitasse nulidade por violação da quarentena (fls. 1514). Embora não decorridos três anos da aposentadoria do Desembargador Romeu (o triênio será fechado em março de 2015), o fato de seu nome figurar como consultor e, evidentemente, prestar consultoria, não representa ofensa ao sentido do art. 95, V, da CF. Não há qualquer indicativo de que tenha ocorrido uma concreta atuação nesse processo e ainda que o consultor participe de maneira prática nas lides patrocinadas pelo escritório, o fato poderá, quando muito, ensejar investigação administrativa na OAB e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nunca prejuízo para quem aguarda soluções práticas do Judiciário, porque o Tribunal decide com imparcialidade e sem atentar para a notoriedade ou não dos nomes que integram a equipe de advogados.

Vale lembrar que corre no STF arguição de descumprimento de preceito constitucional (n. 310) diante da resposta da OAB à consulta 49.0000.2012.007316-8/COP, no sentido de estender a proibição de advogar para todos os integrantes do escritório que acolher em suas fileiras desembargador ou juiz aposentado que deseje trabalhar como advogado, sendo que o processo aguarda relatório do Ministro Teori Zavaschi. Porém, já foi aberto para consulta o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, subscrito pelo Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, conclusivo sobre a arbitrariedade e inconstitucionalidade do ato praticado pelo Conselho Federal da OAB, por dar entendimento amplo a uma regra que exige interpretação restritiva e convém descrever quatro parágrafos bem elucidativos:

“De acordo com o entendimento do Conselho Federal da OAB na consulta 49.0000.2012.007316-8/COP, o simples fato de uma sociedade de advogados acolher em sua composição ex-magistrado judicial no período da quarentena culmina na infração disciplinar de facilitar exercício da advocacia por quem se encontre impedido de a exercer (art. 34, I, do Estatuto da Advocacia – Lei 8.906, de 4 de julho de 1994).

O alcance que o Conselho Federal da OAB atribuiu à norma do art. 95, parágrafo único, V, da Constituição da República, ainda que busque evitar burla à regra da quarentena, partiu da premissa de que sociedades de advogados adotam a conduta odiosa e moralmente inaceitável de exploração da influência e do prestígio dos advogados egressos da magistratura a fim de alcançar resultados mais céleres e benéficos para seus clientes¹.

Admiti-lo significa, por um lado, desprestigiar a preparação jurídica do ex-magistrado pela experiência acumulada no exercício da judicatura; e, por outro, admitir que todo o sistema judicial está comprometido e corrompido. Longe de evitar situação de suspeição do funcionamento do Poder Judiciário, o ato arrisca pôr em situação de descrédito a generalidade do sistema judicial brasileiro.

Com o alcance dado pelo Conselho Federal da OAB à vedação do art. 95, parágrafo único, V, chegar-se-ia ao absurdo de proibir o exercício da advocacia, em todo o

¹ Adverte, com razão, LEONARDO A. DE ANDRADE BARBOSA: “mais importante que a previsão constitucional desse tipo de instituto [da quarentena] é a construção e fortalecimento de procedimentos que permitam a fiscalização e a apuração rigorosa das faltas éticas praticadas por advogados, magistrados e membros do Ministério Público, em especial daqueles que atentem contra uma jurisdição imparcial” (BARBOSA, Leonardo A. de Andrade. Comentário ao art. 95, parágrafo único, inciso V, da Constituição do Brasil. In: DINO, Flávio; MELO FILHO, Hugo de; DINO, Nicolao. Reforma do Poder Judiciário: comentários à Emenda 45/2004. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 57).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

território nacional, por todos os advogados de escritório que acolha, como sócio ou empregado, ministro aposentado de tribunal superior, enquanto não afastado da sociedade de advogados ou enquanto durar a quarentena, o que se afigura totalmente desarrazoado.”

II – Hipótese de provimento.

Os votos dos ilustres colegas CLÁUDIO GODOY (Relator) e MANOEL CALÇAS (Revisor) dispensam complementos. A autora objetiva executar um acordo celebrado com uma condição específica e que não foi realizada por razões não imputáveis ao devedor (recorrente). A condição seria o lançamento das ações da ré em uma importante bolsa de valores dos EUA e isso não se verificou. A autora deseja as ações que o acordo previa permutar e a sentença as deu sem acionar o mercado americano, admitindo que o lançamento das ações da ré na BOVESPA, no ano de 2006, tenha a força de adimplemento. São mencionados artigos 537 e 538, do antigo Código Civil Argentino e a doutrina de lá foi mencionada e aqui cabe reforçar com a menção da obra de PIZARRO e VALLESPINOS (Instituciones del Derecho Privado, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, tomo I/249) no sentido de exigir dolo ou culpa do devedor e do terceiro, no caso de o cumprimento depender de ato que não é realizado. Não há, no contexto probatório, elemento capaz de atribuir má-fé ou ato malicioso da ré, pelo que cabe aceitar a advertência de que não se reconhece uma cláusula como puramente potestativa quando há dúvida do seu alcance (obra citada, pg. 239, § 88). A autora da ação não fez a prova exigida por SALVAT (Tratado de Derecho Civil Argentino, Tipografia Editora Argentina, Buenos Aires, 1952, vol. I, p. 567, § 675), ou seja, de que o não cumprimento efetivo da condição ocorreu por culpa ou dolo do devedor. No caso específico dos autos, caberia provar que a ré impediu o lançamento das ações na bolsa americana ou evitou isso para prejudicar o acordo para se ter como exaurida a condição de cumprimento postergado.

Dou provimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	16	Acórdãos Eletrônicos	CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY	114E5DF
17	25	Declarações de Votos	MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS	1184F22
26	29	Declarações de Votos	ENIO SANTARELLI ZULIANI	1186DDC

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0105939-43.2012.8.26.0100 e o código de confirmação da tabela acima.