

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.583.859 - SP (2019/0275149-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : E-STRATEGIA PUBLICA CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADOS : LUIZ ANTÔNIO DE ALMEIDA ALVARENGA - SP146770
FABIANA VILHENA MORAES SALDANHA E OUTRO(S) -
SP147247
REGIA CRISTINA MARTINS DUARTE - SP358461
AGRAVADO : JOSE CLAUDIO BELFORT LEAL DE BARROS FILHO
ADVOGADO : JULIANA DIAS MORAES GOMES E OUTRO(S) - SP195778
INTERES. : BRUNO RODRIGO DE SOUZA REIS
ADVOGADO : GLAUBER AMORIM E OUTRO(S) - SP268413
INTERES. : MARCOS PEREIRA DE QUEIROZ DRUMMOND GONCALVES
ADVOGADO : DENISE VIANA NONAKA ALIENDE RIBEIRO E OUTRO(S) -
SP084482

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE AUTORIZA CONCLUIR QUE A RELAÇÃO CONTRATUAL NÃO TINHA NATUREZA DE *AFFECTIO SOCIETATIS*. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu recurso especial interposto por E-STRATÉGIA PÚBLICA CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, desafiando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ, fl. 304):

Ação de cobrança - Sociedade limitada - Distribuição de lucros inexistentes - Sócio minoritário com participação societária de 1%, sem qualquer poder de administração ou gerência - Conjunto probatório que autoriza concluir que a relação contratual não tinha natureza de "affectio societatis", mas de indícios de relação de emprego - Prova pericial contábil que se valeu de documentos e parecer contábil apresentados unilateralmente pela sócia majoritária, inclusive tendo sido esta a única a ser entrevistada quando da contratação do parecer contábil - Sugestão do perito para que fosse realizada auditoria financeira para corroborar os lançamentos descritos nos documentos e parecer contábil periciados - Conjunto probatório que não autoriza a procedência do pedido em relação ao apelante - Sentença de procedência - Reforma - Redistribuição das

verbas de sucumbência com honorários recursais - Recurso provido.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 3.021-3.027).

Em suas razões de recurso especial (e-STJ, fls. 3.034-3.048), a agravante alegou violação aos arts. 371, 492, 933, *caput*, e 1.013, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, 1.059 e 1.060 do Código Civil de 2002.

Sustentou, em síntese, que o aresto combatido inovou ao apreciar os pontos suscitados no recurso de apelação, pois, para o reconhecimento da relação de subordinação, deveria ter convertido o feito em diligência, a fim de obter o resultado da reclamação trabalhista noticiada nos autos.

Asseverou que o conjunto probatório dos autos corrobora no sentido de haver a *affectio societatis* entre as partes.

Apontou que o Tribunal de origem não valorou corretamente a prova pericial produzida nos autos.

Arguiu que o recorrido deve devolver a antecipação dos lucros recebidos indevidamente, pois foi confirmado nos autos a existência de desfalque na empresa e a necessidade de que cada sócio reponha o que recebeu a mais.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 3.100-3.107).

O processamento do apelo especial não foi admitido pela Corte local, levando a insurgente a interpor o presente agravo.

Contraminuta não apresentada (e-STJ, fls. 3.133-3.138).

Brevemente relatado, decido.

De plano, vale pontuar que os recursos em análise foram interpostos na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos

os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

No tocante ao mérito, a Corte de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, dirimiu a controvérsia sob os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 3.007-3.014):

Contudo, esta Justiça Comum é competente para analisar a questão sob o enfoque do direito societário como vem debatendo as partes litigantes.

A questão controvertida não pode deixar de ser analisada sem uma breve conceituação de sociedade.

Colhe-se da doutrina do eminente Desembargador Ricardo Negrão, componente desta Câmara Empresarial, que:

"Sociedade é o contrato celebrado entre pessoas físicas e/ou jurídicas, ou somente entre pessoas físicas (art. 1.039), por meio do qual estas se obrigam reciprocamente a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilhar, entre si, os resultados." (CURSO DE DIREITO COMERCIAL DE EMPRESA - Teoria Geral da Empresa e Direito Societário, vol. 1, Saraivajur, 2017, pág. 282) Tem-se, portanto, que para a existência de uma sociedade empresária devem convergir a união de pessoas (físicas e/ou jurídicas), a contribuição recíproca entre elas com bens ou serviços e, sobretudo, a participação nos resultados (positivos ou negativos).

Não obstante a apelada sustentar em todo o processado a presença da "affectio societatis" na formação da sociedade em prol de um objetivo comum, o agir das partes revela, sobremaneira, ausência de "animus" do apelante de se identificar, verdadeiramente, como sócio dela.

A questão primeira a se considerar diz respeito à "admissão" do apelante no quadro societário.

A prova documental carreada em contestação revela que, em 11 de dezembro de 2007, o apelante buscou a apelada E-Stratégia Pública Consultoria Empresarial Ltda. para concorrer à vaga de consultor (fls. 1459). E, após passar por um processo seletivo, foi considerado aprovado para a respectiva "vaga", conforme e-mail datado de 20 de dezembro de 2007, com início "dos trabalhos" em 2 de janeiro de 2008 (fls. 1460).

Não se vê, aqui, o primeiro elemento constitutivo de uma sociedade, qual seja, o "animus" de se tornar sócio.

Outro fato a se considerar é a participação societária do apelante no quadro social da apelada de apenas 1% que, na data de sua "admissão", em 24 de março de 2008, era de 5 quotas ao valor total de R\$ 50,00 (3ª Alteração do Contrato Social - fls. 1277/1280).

Na 5ª Alteração do Contrato Social da apelada o capital social foi elevado de R\$ 5.000,00 para R\$ 65.000,00, permanecendo o apelante com o mesmo 1% de participação societária, agora, em R\$ 650,00 (fls. 1427).

A administração da sociedade sempre foi de incumbência da sócia majoritária Maria Florência Ferrer de Meleiro (49%) que, posteriormente, exerceu-a em conjunto com o sócio Bruno Rodrigo de

Souza Reis (48%).

A corroborar o exercício da administração pela referida sócia, a cláusula oitava do contrato social da apelada (fls. 1244/1254) dispõe que:

"Ao término de cada exercício social, em 31 de dezembro, a sócia administradora prestará contas justificadas de sua administração, procedendo à elaboração do balanço patrimonial e do balanço do resultado econômico.

§ PRIMEIRO - Os sócios decidirão sobre a distribuição dos resultados positivos que poderá ser diferente da participação de cada um no capital social, porém, as perdas apuradas serão suportadas na proporção das cotas de cada sócio.

§ SEGUNDO - Os lucros poderão ser distribuídos aos sócios antes do término do exercício social, na medida em forem sendo verificados, e pagos de conformidade com a disponibilidade financeira ou creditados em Conta Corrente." (fls. 1248) Agora, a revelar uma relação de subordinação entre o apelante e os demais sócios nominados no contrato, verifica-se que no e-mail de fls. 1548/1549, a sócia majoritária, após reclamar da condução dos trabalhos realizados pelo apelante junto a alguns clientes, consignou que "aguarda até amanhã sua proposta de reparação à mim e aos outros sócios." Mais uma vez, o que se tem é a ausência de "affectio societatis" no dia -a -dia da sociedade, até porque os resultados positivos poderão ser distribuídos e rateados de forma diversa da participação societária, mas os resultados negativos são suportados por aquele que dera causa (culposa ou dolosamente), sem se observar o quanto disposto no contrato social.

De outro lado, a petição inicial narra, contundentemente, a condução desastrosa da gestão patrimonial empreendida pelo administrador Bruno Reis entre fevereiro e julho de 2008, valendo-se de um parecer contábil encomendado pela sócia majoritária (fls. 06) para corroborar a narrativa.

Em referido parecer contábil (fls. 69/88) se constata que:

"Desmembram-se as contas em seu histórico, ao qual se pode constatar falta de transparência e omissões de caráter econômico-financeiro do administrador financeiro Sr.

Bruno, que ficou responsável isoladamente pela gestão financeira da Empresa E-Stratégia Pública e simultaneamente da firma de Florencia Ferrer entre o período de Fevereiro a Julho de 2008.

Posteriormente a este período e até Março de 2010, passou a responder solidariamente a gestão financeira com Florencia Ferrer." (fls. 72) Mais adiante, registra-se que:

"Entrevistas foram realizadas com Florencia Ferrer, entretanto não foi possível realizar uma entrevista com o Sr. Bruno Rodrigo de Souza Reis, pois o mesmo não se encontra no endereço citado no contrato social, nem tão pouco foi possível localizá-lo em seu novo endereço profissional.

Os outros dois sócios da empresa (Sr. Jose Cláudio e Marcos Pereira), para fins de obtenção de dados da gestão financeira, não foram solicitadas entrevistas, pois os mesmos não respondiam sobre

as transações financeiras da empresas." (fls. 74/75).

Percebe-se que este parecer contábil foi produzido unilateralmente pela parte interessada, representada por sua sócia majoritária, sem que ao apelante fosse oportunizada qualquer manifestação, mesmo porque fora reconhecido que ele não respondia pelas transações financeiras das empresas.

Por sua vez, o laudo pericial a cargo de profissional de confiança do Juízo consignou que "há no processo um grande número de documentos elencados, acostados pela reclamante e os três co-reclamados. Esta perícia utiliza nos exames o confronto entre esses documentos e aqueles obtidos com as diligências realizadas através de e-mails e telefonemas à reclamante" (fls. 2050)

Tem-se, assim, que reconhecidamente o perito se valeu de documentos e informações obtidas diretamente da apelada. E, com isso também, no laudo suplementar ele consignou que:

"Os documentos apresentados e acostados aos autos foram levados a exaustivos exames, consubstanciados no laudo pericial apresentado (fls. 2030/2202), cuja conclusão é mantida por esta perícia.

Por outro lado, as questões acima remetem à afirmativa já realizada por esta perícia em promover uma auditoria financeira nos lançamentos em confronto aos respectivos documentos de origens, atestando assim o melhor entendimento do laudo pericial apresentado, que por sua vez foi baseado nos documentos apresentados como registros fidedignos contábeis.

As dúvidas apresentadas pelas partes, se originam por falta de comprovação documental dessas origens, ou seja, se nos lançamentos nos livros razão, nos extratos de conta corrente, ainda permanecem dúvidas sobre os exames desta perícia, o passo seguinte não é responder às indagações por desconhecimento de entendimento, mas sim, buscar os documentos que deram origem aos lançamentos (auditar), e desta forma será possível demonstrar a esse juízo os fatos e atos além dos documentos apresentados" (fls. 2420).

Nem se alegue que caberia ao apelante produzir a prova pericial complementar (auditoria financeira). Isto porque, a apelada, em momento algum do processado, conseguiu comprovar os fatos alegados - quer em relação à "affectio societatis", quer quanto aos de natureza contábil na forma de pagamentos de distribuição de lucros inexistentes.

Além do mais, a narrativa da petição inicial centrou forças na "desastrosa gestão patrimonial empreendida por Bruno Reis", então administrador da apelada.

Diante desse quadro, resta evidente que as alegações da apelada em todo o processado em desfavor do apelante são vazias e não estão acompanhadas de elementos capazes de lhes conferir um mínimo de verossimilhança, pelo que a improcedência do pedido inicial em relação ao apelante é de rigor.

No mais, prejudicada a alegada compensação de valores pretendida.

O Tribunal *a quo*, no julgamento dos aclaratórios, assim se manifestou

(e-STJ, fl. 3.023):

Não existe a alegada contradição no julgado, mesmo porque o provimento do recurso de apelação do embargado não se deu apenas com base no laudo pericial; ao contrário, considerou outros elementos de convicção, tais como a ausência de "affectio societatis" entre as partes litigantes, a realização de um processo seletivo para a admissão do embargado na vaga de consultor e, posteriormente, alçado à "condição de sócio minoritário com 1% de participação societária", a subordinação hierárquica a que estava submetido o embargado mesmo quando intitulado de "sócio". Além disso, a narrativa da petição inicial descreveu, unicamente, a condução desastrosa da gestão patrimonial empreendida pelo administrador (Bruno Reis), entre fevereiro e julho de 2008, valendo-se de um parecer contábil encomendado pela sócia majoritária

Verifica-se que a revisão do julgado recorrido exigiria o revolvimento das cláusulas pactuadas entre as partes e das circunstâncias de fato pertinentes ao caso, o que não se admite em recurso especial, diante da aplicação das Súmulas 5 e 7 desta Corte.

Nesse sentido :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SOCIEDADE. SENTENÇA TERMINATIVA REFORMADA POR MAIORIA. DECISÃO DE MÉRITO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. CESSÃO DE QUOTAS. EXCLUSÃO DE SÓCIO.

QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. PRÁTICA DE ATOS ADMINISTRATIVOS IRREGULARES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, "se o Acórdão não unânime reformou sentença de mérito, fazendo-o com base em apenas aparente condição da ação, mas configurado, em verdade, julgamento do mérito, por reconhecida causa extintiva da própria essência da obrigação pleiteada, admitem-se Embargos Infringentes (REsp 1190753/RJ, Rel.

Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 21/05/2012.) 2. Considera-se deficiente a

fundamentação de recurso especial que alega violação do art. 535 do CPC/1973 e não demonstra, clara e objetivamente, qual ponto omissivo, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido não foi sanado no julgamento dos embargos de declaração. Incidência da Súmula n. 284 do STF. 3. Ausente o enfrentamento da matéria pelo acórdão recorrido, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, inviável o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

4. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.

5. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).

6. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela ocorrência de quebra da affectio societatis, bem como pela prática de manobras administrativas e atos manifestamente irregulares. Entender de modo contrário demandaria nova análise do contrato e dos demais elementos fáticos dos autos, inviável em recurso especial, ante o óbice das referidas súmulas.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1498413/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários em favor do advogado da parte agravada em 2% sobre o valor de R\$ 105.530,06 (cento e cinco mil, quinhentos e trinta reais e seis centavos).

Publique-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator