**MODELO DE PETIÇÃO**

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. PRECLUSÃO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMPLETA. CONTRARRAZÕES**

**Rénan Kfuri Lopes**

Exmo. Sr. Desembargador ...º Vice-Presidente - ...º Cartório de Recursos a Outros Tribunais - TJ...

processo n. ...

(nome) e (nome), litisconsortes ativos, por seus respectivos advogados, *in fine* assinados, nos autos da “*Ação de Dissolução Parcial de Sociedade*” promovida contra os litisconsortes passivos ...e..., vêm, respeitosamente, apresentar em peça comum as contrarrazões ao Recurso Especial (fls. ...), pelas razões de direito adiante articuladas:

I- O OBJETO DO RECURSO ESPECIAL

1. Os réus condenados, insurgindo-se contra a r. sentença de ...º grau, confirmada pelo eg. Tribunal de Justiça de ..., aviaram o Recurso Especial de fls. ...suscitando, em primeira premissa, a nulidade das decisões *a quo* e, alternativamente, o provimento recursal para reformar a condenação imposta nas instâncias inferiores.

2. Sistemicamente, as alegações lançadas na peça recursal cingem-se aos seguintes pontos:

(i) prestação jurisdicional incompleta - imprestabilidade do Laudo Pericial (CPC, arts. 141, 11, 489, II, e 1.022, I e II): o Laudo Pericial produzido na fase instrutória do feito (fls. ...), segundo o recorrente, não seria conclusivo ou teria elementos a confirmar a prática de concorrência desleal, de fraude e de desvio de patrimônio por parte do sócio ..., quem se pretende excluir da sociedade ... Essa assertiva, suscitada via Embargos de Declaração tanto contra a sentença *primeva* quanto contra o acórdão, teria restado omissa em ambas instâncias, justificando a nulidade das decisões;

(ii) prestação jurisdicional incompleta - omissão quanto ao pedido feito em Sustentação Oral para realização de nova prova pericial (CPC, art. 370): os ora recorrentes, em sede de Sustentação Oral proferida na Sessão de Julgamento das apelações, invocou o art. 370 do Código de Processo Civil então vigente para requerer a elaboração de novo Laudo Pericial, sustentando que o d. TJ... deveria, de ofício, ordenar a reabertura da fase de instrução para tanto. Sobre o pleito, formulado na Sessão de Julgamento, afirmam os recorrentes que a r. Câmara *a quo* nada disse.

(iii) sentença monocrática citra petita - ausência de apreciação dos argumentos de defesa dos réus/recorrentes (CPC, art. 141): aventando suposta violação ao princípio do contraditório, os recorrentes aduzem que a sentença monocrática não enfrentou os argumentos de defesa apresentados pelos réus, deixando de examinar todas as questões postas pelas partes (*citra petita*);

(iv) imprestabilidade do Laudo Pericial - necessidade de produção de nova prova (CPC, arts. 370, 479 e 480): volvendo ao Laudo Pericial que pretendem desconstituir, os recorrentes pugnam ao es. STJ que aprecie e declare inconclusiva e imprestável a prova técnica produzida na etapa probatória do feito, por não teoricamente não ser robusta o suficiente, sugerindo que, mediante análise do conteúdo do Laudo, determine a realização de uma segunda prova pericial;

(v) impossibilidade de exclusão do sócio majoritário (nº de cotas socais) pelos sócios minoritários (Código Civil, arts. 1.030 e 1.085): os recorrentes sustentam que o artigo 1.030 do Código Civil, ao prever que a "*maioria dos sócios*" poderiam pleitear a exclusão de outro sócio da sociedade, se referiria à "*maioria de capital social*", e não à "*maioria por cabeça*". *In casu*, sustentam os recorrentes que seria possível aos dois sócios-autores (com menor capital social) pedem a exclusão do sócio de maior capital societário.

3. São esses, de maneira objetiva, os aspectos trazidos no Recurso Especial, sobre os quais tentam os recorrentes a declaração de nulidade das decisões *a quo* ou, ulteriormente, o provimento recursal para definitivamente reformar o r. acórdão proferido.

II- A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL

II.1. REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO -

PEDIDO DE ANÁLISE E AVALIAÇÃO DO CONTEÚDO DO LAUDO PERICIAL, PARA DECLARAÇÃO DE SUA INCLUSIVIDADE E IMPRESTABILIDADE -

IMPEDIMENTO DA SÚMULA N. 07 DO STJ -

4. De início, mesmo a mais superficial leitura do Recurso Especial interposto revela que a real pretensão dos recorrentes é o reexame de fatos e provas que levaram à firme e inabalável conclusão dos julgados *a quo*: o sócio ...praticou atos lesivos à sociedade, desviou patrimônio e praticou concorrência, inexistindo outra alternativa senão a sua exclusão da imobiliária ..., sobre risco de seu definitivo naufrágio.

5. Inicialmente travestido de "*omissão dos julgados*", mas posteriormente revelada como a real pretensão meritória do recurso, o ponto fulcral do Recurso Especial é a avaliação do conteúdo do Laudo Pericial, reexame das conclusões alcançadas pelo perito a partir do estudo técnico das informações contábeis da empresa.

6. Na peça recursal, os recorrentes transcrevem trechos do Laudo Pericial e dos aspectos que entendem sejam inconclusivos ou "*nada taxativos*". *Ad exemplificandum*, repisam as assertivas da apelação às fls. ..., pretendendo demonstrar que as conclusões tiradas pelo Perito Oficial são prematuras e podem ser colocadas em dúvida.Aventam, ainda, "*a falibilidade da perícia com relação à questão da existência, ou não, de concorrência desleal, ao questionar 'como pôde o Sr. Perito Oficial determinar que uma segunda empresa de um dos sócios gerava prejuízo a outra em cima de Balanço Patrimonial errado?*'" (sic - fl. ...).

7. Ora, é clarividente que o intuito dos recorrentes é que este d. Superior Tribunal de Justiça avance sobre o conteúdo do Laudo Pericial - os balanços patrimoniais periciados, a existência de empresas concorrentes administradas pelo mesmo sócio, as provas fáticas da concorrência desleal e do desvio de valor de uma das sociedades, em prejuízo aos demais sócios -, para que reconheça que referida prova é insuficiente e, pois, imprestável para amparar a sentença.

8. Todavia, é sabido e ressabido que o eg. Superior Tribunal de Justiça, dentro de suas acepções constitucionais e processuais, não detém competência para a revisão de premissas fático-probatórias que culminaram nas decisões das instâncias *a quo*.

9. O direito constitucional ao duplo grau de jurisdição, que se exerce na forma de recurso de revisão de decisão por instância superior e de forma colegiada, foi devidamente oportunizado e exercido pelos recorrentes.

10. O Laudo Pericial cujo conteúdo se questiona foi inteiramente produzido sob o crivo do contraditório, inclusive com ambas as partes amparadas por assistente técnico. A sentença que julgou o feito procedente, e se amparou também nas conclusões do laudo - aqui, vale ressaltar que diversas outras provas foram produzidas nos autos, e que caminharam na mesma direção da condenação do réu - foi devidamente recorrida. E assim, o Tribunal Estadual atendeu devidamente à sua função devolutiva, reapreciando o conjunto probatório dos autos para confirmar, em colegiado, o resultado da decisão monocrática *a quo*.

11. Destarte, não há amparo legal para se remeter a análise do conjunto probatório ao eg. Superior Tribunal de Justiça, nem sob o escudo da "*omissã*o" dos julgados anteriores, e muito menos ante a teórica possibilidade de o Tribunal Superior requerer um novo Laudo "*ex officio*", eis que, de nenhum modo, os pleitos refogem à vedação da Súmula n. 07 do eg. STJ, que estatui:

SÚMULA N. 07, STJ.

A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL.

12. O Recurso Especial, que se concentra basicamente na desqualificação do Laudo Pericial e pedido de produção de nova prova técnica, não traz outra pretensão senão a de reexame da prova pericial formada nestes autos, o que é incompatível com a via recursal.

13. Destarte, não perduram dúvidas quanto à inadmissibilidade do Recurso Especial, a ser declarada de pronto por esta d. Vice-Presidência.

II.2. PRECLUSÃO DA MATÉRIA PROBATÓRIA E AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO -

AOS RECORRENTES FOI DADA A OPORTUNIDADE, DURANTE A FASE DE INSTRUÇÃO, PARA SE MANIFESTAR SOBRE O LAUDO PERICIAL -

OS RECORRENTES SÓ SE INSUGIRAM CONTRA A CONCLUSÃO DA PERÍCIA POR OCASIÃO DA APELAÇÃO, QUANDO JUNTARAM UM PARECER TÉCNICO INÉDITO QUE NADA ALTERA NA REALIDADE DOS AUTOS-

O PEDIDO DE PRODUÇÃO DE UM NOVO LAUDO PERICIAL FOI FORMULADO TAMBÉM FORA DE MOMENTO, DURANTE A SUSTENTAÇÃO ORAL -

14. Data vênia, a reabertura da fase probatória, com a juntada extemporânea do “*Parecer Técnico*” (documento da apelação) e o pedido de nova perícia (formulado na sustentação oral da apelação), é matéria inteiramente preclusa, pois fora do prazo estabelecido no r. *decisum* de fls. ... que expressamente consignou que dentro da faculdade do art. 435 do CPC, possibilitou às partes no prazo de 05 (cinco) dias apresentar documentos novos.

15. *Ad instar*, que os apelantes TIVERAM OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR SOBRE O “*LAUDO PERICIAL CONTÁBIL*” E ASSIM O FIZERAM EXPRESSAMENTE, conforme sói da petição de fls. ..., subscrita pelo ilustre advogado, Dr. ... (fls. ...).

16. Como se não bastasse, encontram-se apócrifas as fls. ... E da leitura das ...páginas do aludido “*laudo pericial*” (i) não se capta sequer as respostas aos quesitos formulados pelas partes; (ii) foge por completo às praxes contábeis para essa finalidade; (iv) não há indicação do signatário desse documento como assistente técnico dos ora apelantes como prescreve o art. 465, § 1º, inc.II do CPC (iv) não passa de uma intempestiva e inoportuna peça crítica ao laudo pericial oficial, desamparada de elementos confiáveis para alterar as conclusões robustas do LAUDO PERICIAL CONTÁBIL.

17. No Direito Processual Civil Brasileiro a preclusão é vocábulo que advém do latim *praecludere*, que significa fechar, encerrar, impedir. Constitui a perda de faculdade processual ou a extinção do direito a que a parte tivera de realizar o ato, ou de exigir determinada providência judicial.[[1]](#footnote-1)

18. A preclusão é um instituto processual que visa a dar sempre seguimento à demanda, garantindo “*a segurança dos processos, fazendo com que não se eternizem, em repetições constantes*”.[[2]](#footnote-2)

19. Segundo CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, a preclusão “*é um dos grandes responsáveis pela aceleração processual*”.[[3]](#footnote-3)

20. Aqui sucedeu num só passo a preclusão temporal, pois intimada a parte apresentar documento novo nos termos do art. 435 no prazo de 05 (cinco) dias, por ordem do juiz da causa na direção do processo (CPC, art. 139), os recorrentes deixaram de praticá-lo sem qualquer justificativa.

21. E a preclusão consumativa, vez que os apelantes praticaram o ato de manifestar sobre o laudo pericial dentro do prazo legal, não podendo praticá-lo novamente juntando um novo “*laudo*” na apelação ou mesmo de pedir a produção de nova prova na sustentação oral, eis que já consumado o ato processual.

22. Ora, a preclusão está diretamente relacionada com ônus processual, o qual consiste em uma faculdade das partes na prática ou não de determinado ato processual, diferenciando-se do dever processual. O não exercício do ônus processual por parte dos ora apelantes acarretou-lhes as consequências processuais pela sua inércia.[[4]](#footnote-4)

23. E tão pouco poderá repeti-lo fora do prazo legal, depois de consumada a oportunidade.

24. Caso desaparecesse do cenário jurídico a “*preclusão*” o processo jamais terminaria, atingiria a estabilidade do contraditório, resultando num prestação jurisdicional insegura, fugindo por inteiro do princípio ápice do “*devido processo legal*”, transformando o processo numa indecifrável confusão, idas e vindas sem qualquer critério ou justificativa, deixando as partes ao seu bel prazer juntar documentos de maneira retardada, data vênia.

25. Sob a angularidade do dever processual, surgiu como uma obrigação imposta aos apelantes juntar documentos novos, um ônus processual que lhe foi deferido dentro de um vasto recinto probatório. Indubitável que o dever processual surge como a necessidade de obediência aos comandos judiciais e legais.

26. A pretensão de repetir um ato processual ---parecer do assistente técnico ou elaboração de um novo laudo pericial --- sob a veste de documento novo (CPC, art. 435), encontra-se travada a preclusão temporal e foge à interpretação dada ao dispositivo pela doutrina e jurisprudência. A intensidade do efeito devolutivo não se associa à ideia de poder os recorrentes inovar.

27. Por força do princípio da identidade, o julgamento do recurso deve realizar-se com o material colhido em primeira instância[[5]](#footnote-5). A instância superior é de “*controle*” e não de “*criação*”. Como consectário, não podem os apelantes suscitar no procedimento recursal questões de fato preclusas e não propostas no juízo inferior, salvo motivo de força maior transindividual, que não é o caso.

28. Sobre a aplicação do art. 435 do CPC, leciona FÁBIO TABOSA: "*Mais razoável e, insista-se, consentâneo com o norte do dispositivo comentado e a filosofia adotada pelo Código, parece destarte a interpretação de que a exceção abranja não só a prova de fatos supervenientes como também a juntada de documentos efetivamente novos acerca de fatos antigos a ainda daqueles 'velhos', mas até então não apresentados por força maior*".[[6]](#footnote-6)

29. *Ad argumentandumet gratia tantum*, o conteúdo do laudo pericial de fls. .../... não se enquadra na permissão contida no art. 435 do CPC, pois versa acerca de prova pericial contábil já existente nos autos, da qual os apelantes participaram ativamente, inclusive apresentando na oportunidade legal parecer técnico. Assim, defeso aos recorrentes a reprise de um documento visando comprovar situação já consolidada à época processual adequada, não sendo o caso de força maior ou matéria de ordem pública, vênia concessa.

30. *Nemine* discrepante tem sido o posicionamento deste Eg. Sodalícios a respeito, v.g.:

“*RECURSO ESPECIAL Nº 861.255 - RJ*

*RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA*

*DJe: 06/11/2008*

*A documentação que se pretende juntar no caso em análise não se enquadra na permissão contida no referido dispositivo. Trata-se de contratos sociais já existentes no momento da propositura da ação, visando comprovar situação já consolidada à época (atividade exercida pelas empresas), e que não deixaram de ser apresentados por motivo de força maior.*

*A propósito do tema, convém transcrever o seguinte trecho de julgado desta Corte Superior: "Afirmou o acórdão recorrido que não se pode conferir aos arts. 396 e 397 do CPC interpretação 'liberal a ponto de transformá-lo em letra morta, gerando às partes à faculdade de juntar documentos ao seu talante' (sic - fls. 34). Com efeito, os citados cânones disciplinam a questão com clareza meridiana, não comportando longas indagações exegéticas. Com a inicial ou a resposta são acostados aos autos os documentos destinados a provar os fatos em que se fundam a pretensão das partes. Somente admite-se a juntada de documentos em momento posterior a essas fases processuais no caso de necessidade de prova de fatos novos, ocorridos depois dos articulados, ou, ainda, para contrapor a documentos produzidos nos autos. Assim, a exceção à regra geral de juntada de documentos com a inicial ou com a contestação, prevista no art. 397, do CPC, há de ser compreendida nos seus precisos limites. Não é possível a juntada de documentos sem a observância dos citados cânones legais*." (REsp 44.521⁄MG, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 20.5.1996).

“*RECURSO ESPECIAL Nº 980.191 - MS*

*RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI*

*DJe: 10/03/2008*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO. JUNTADA. APELAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE RESPEITADO O CONTRADITÓRIO E INOCORRENTE A MÁ-FÉ. FALSIDADE DE DOCUMENTO. ÔNUS DA PROVA. ARGÜIDOR. PROVA. INICIATIVA DO JUIZ. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DE CONTRADIÇÃO, OU CONFUSÃO.*

*- A juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e inocorrente a má-fé, com fulcro no art. 397 do CPC. Precedentes. Na espécie, contudo, o banco teve a oportunidade de, no incidente de falsidade, produzir todas as provas que entendesse necessárias com vistas a demonstrar a inidoneidade do recibo de pagamento, mas preferiu quedar-se inerte, dispensando inclusive a prova pericial. Diante disso, operou-se a coisa julgada material, conforme prevista no art. 467 do CPC, de sorte que não cabia às instâncias ordinárias rediscutir tal controvérsia no âmbito do processo principal.*

*- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas.*

*O mesmo, porém, não se pode dizer da documentação de fls. 181⁄186, colacionada no intuito de demonstrar a falsidade do recibo de pagamento, mas apresentada pela primeira vez quando da interposição do apelo.*

*Como observado pelo relator do processo no TJ⁄MS, “a maioria dos documentos (juntados às f. 174-185) possuem data anterior à prolação da sentença e são documentos internos do banco apelante, ou seja, já estavam em seu poder e à sua disponibilidade” (fls. 228). Acrescenta, ainda, que “a declaração de f. 182 [sic, na verdade fls. 186], datada de 12 de janeiro de 2007, que em tese se trataria de documento novo, é prova que poderia ter sido produzida à época da instrução probatória” (fls. 228).*

*Acrescente-se por oportuno que, conforme será melhor analisado no item seguinte, o banco teve a oportunidade de apresentar os referidos documentos no incidente de falsidade, tendo optado por não fazê-lo, além de ter dispensado a produção de prova pericial.*

*Diante disso, não obstante o STJ admita a juntada extemporânea de documentos – desde que respeitado o contraditório e inexistente o espírito de ocultação premeditada e de surpresa do juízo – a existência de trânsito em julgado em processo incidental de falsidade, cujo objeto coincide com aquilo que a documentação pretendia provar, aliada ao fato de que tal documentação podia ter sido apresentada no bojo daquela ação, impede seja ela levada em consideração no julgamento da apelação relativa aos embargos monitórios*.”

“*AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 874.726 - RJ*

*RELATOR :MINISTRO FELIX FISCHER*

*DJ: 26/02/2007*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. INVIABILIDADE. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC, NÃO SUSCITADA PELO RECORRENTE. PRECLUSÃO.*

*I - É inadmissível a juntada de documentos após a instrução, se não objetivam fazer provar de fatos ocorridos após a propositura da ação, ou para contrapor aoutros juntados pela parte adversa (art. 397, CPC).*

*II - Se o e. Tribunal a quo não se manifestou sobre os documentos juntados por ocasião da apelação, caberia à parte interpor o recurso especial sustentando violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob pena de preclusão.*

*III - No âmbito do recurso especial, é defeso o exame de fatos e provas, especialmente se o Tribunal a quo entendeu que a documentação não foi idônea a provar os fatos articulados pela parte (Súmula 7⁄STJ).*

*Assim, tendo em vista que os documentos juntados não se prestariam para comprovar fato novo, e tampouco para contrapor outros juntados pela outra parte, não há como considerá-los documentos novos.”*

“*AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 294.057 - SP*

*RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO*

*DJe: 24/09/2013*

*PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM SEDE DE APELAÇÃO.COMPROVAÇÃO DE FATO NÃO SUSCITADO NO MOMENTO OPORTUNO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO. JUÍZO DE CONTROLE E DE REVISÃO.*

*1. O recurso de apelação ostenta ampla devolutibilidade, podendo, em certas situações, extrapolar os limites nos quais está adstrito e, assim, adentrar na análise de novas questões de fato, nas hipóteses em que ou vieram a ser implementadas, de forma tardia, no curso da lide - e, portanto não eram passíveis de resenha inicial (art. 462 do CPC) -, ou não puderam ser propostas no Juízo primevo, por motivo de força maior, nos termos do art. 517 do CPC.*

*2. Outrossim, trata-se de um juízo de controle e de revisão, admitindo-se a juntada de novos documentos desde que seja para comprovar fatos anteriormente alegados, obedecido o contraditório e ausente a má fé. Precedentes.*

*Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de juntada de documentos novos em sede de recurso de apelação, a fim de comprovar fatos que não tenham sido anteriormente alegados.*

*Consoante apontado na decisão agravada, o recurso de apelação – como é cediço – possui efeito devolutivo amplo, e a limitação quanto à “matéria impugnada” a que alude o art. 515, caput, do CPC, não implica, por óbvio, restrição quanto aos fundamentos jurídicos de que pode lançar mão o órgão ad quem depois de ultrapassado o juízo de admissibilidade*.”

“*AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 710.599 - SP*

*RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR*

*DJe: 10/11/2008*

*PROCESSUAL CIVIL AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*É defeso à parte, praticado o ato, com a interposição do recurso, ainda que lhe reste prazo, adicionar elementos ao inconformismo, pelo princípio da preclusão consumativa.*

*De início, não conheço das razões adicionais porque atingidas pela preclusão consumativa, não se admitindo a complementação de argumentos após a oposição do recurso. Nesse sentido: Corte Especial, ED-AgR-SS n. 1.642⁄CE, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 13.08.2007*.”

“*APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.11.179767-6/001*

*RELATOR(A) DES.(A) MARCELO RODRIGUES*

*11ª CÂMARA CÍVEL*

*DJ 19/03/2012*

*APELAÇÃO - DOCUMENTO EM GRAU DE RECURSO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 397, DO CPC Não se conhece de documentos juntados com as razões da apelação se eles não se enquadram no conceito de documentos novos, ou seja, documentos que comprovam fatos ocorridos depois da fase postulatória, ou documentos apresentados como contraprova de fatos aduzidos pela parte contrária, de acordo com o art. 397 do CPC.*

*Preambularmente, esclareço que os documentos que acompanham a peça recursal não se enquadram nas hipóteses previstas de juntada de documentos do art. 397 do CPC, o qual dispõe:*

*Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.*

*Os documentos juntados não se enquadram em nenhuma das possibilidades admitidas de juntada, quais sejam:*

*a) documentos que comprovam fatos ocorridos depois da fase postulatória, ou seja, documentos novos porque inexistiam anteriormente;*

*b) documentos apresentados como contraprova de fatos aduzidos pela parte contrária.*

*Nesse sentido, precluso está o direito de juntada de novos documentos pelo apelante, razão pela qual os documentos de f. 116,0118/139-TJ devem ser tidos como inexistentes*.”

“*APELAÇÃO CÍVEL 1.0707.11.002636-6/001*

*RELATOR(A) DES.(A) NEWTON TEIXEIRA CARVALHO*

*13ª CÂMARA CÍVEL*

*DJ 01/11/2013*

*APELAÇÃO CÍVEL - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NA APELAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS DO ARTIGO 397 DO CPC - PROVIMENTO NEGADO.*

*Em sede de apelação, só é lícito ao recorrente aduzir documentos nos autos se comprovar não tê-lo feito antes por motivo de força maior - art. 517, do Código de Processo Civil. Caso contrário, finda a dilação probatória, estando o processo em grau de recurso, implica em supressão de instância a juntada de documentos novos*.”

“*APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.12.180427-2/001*

*RELATOR(A) DES.(A) DOMINGOS COELHO*

*12ª CÂMARA CÍVEL*

*DJ 13/02/2014*

*Isto porque, a juntada da documentação de f. 74-86, somente agora, em grau recursal, não tem o condão de desqualificar a decisão combatida, pois, como cediço, o momento próprio para sua apresentação é a contestação, conforme dicção do art. 396 do CPC.*

*Ora, a meu sentir, a apresentação de documentos nesta fase processual somente seria possível se se tratasse de documentos novos, conforme lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:*

*Documentos novos. A parte tem o dever de demonstrar que a finalidade da juntada visa a contrapor o documento a outro, ou a fato ou alegação surgida no curso do processo e depois de sua última oportunidade de falar nos autos. Não pode a juntada ser feita com o intuito de surpreender a parte contrária ou o juízo, ardilosa e maliciosamente, para criar no espírito do legislador, à última hora, a impressão de encerramento da questão, sem que a outra parte tenha tido igual oportunidade na dialética do processo. (...). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, nota ao art. 397, 2003, pág. 751.).*

*Sendo assim, como já frisado, tenho que não cuidou o segundo apelante de provar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, ônus que lhe competia, nos termos do inciso II, do artigo 333, do CPC*.”

31. Além do mais, da leitura do laudo pericial de fls. ...verifica-se que ele apenas lança conceitos pessoais do suposto subscritor de fls. ..., sem, contudo, ter se verificado em nenhuma das suas linhas que o mesmo debruçou-se sobre os livros contábeis e procedeu às inúmeras diligências do perito oficial.

32. E tão pouco avança contra os dados levantados pelo perito do juízo, mas apenas relativiza sua opinião de forma abstrata, como se o fito daquele trabalho fosse o de apuração de haveres, quando na realidade, seu propósito maior é a demonstração da “*concorrência desleal*”.

33. Aliás, nesse particular, as palavras do perito oficial restaram imaculadas, pois o conjunto probatório, todo ele, sem exceção, evidencia que a “...” tornou-se uma forte concorrente da “...”, com SUSPEITA GRAVÍSSIMA de que os valores contabilizados foram transferidos para o CAIXA e sacados sem qualquer justificativa por “...”.

34. E o resultado desses saques, melhor, “*desvios*” na acepção da palavra, resultou que uma empresa pequena como a “...”, do dia para a noite cresceu e se expandiu. Enquanto a “...”, tradicional há décadas em ...se encolheu, empobreceu, ficou obsoleta, sendo que ambas eram administradas pelo correu/apelante ...

35. Portanto, o laudo graciosamente juntado nas razões da apelação não traz os mínimos elementos seguros para abalar a segurança do LAUDO OFICIAL.

36. Além, como dito, de estar preclusa a oportunidade dessa discussão eminentemente técnica. Valendo diversificar que no transcurso da fase cognitiva do processo de conhecimento, os recorrentes acompanharam passo a passo a elaboração do LAUDO OFICIAL. E depois de apresentado, limitaram-se a emitir o parecer técnico, sem pedir qualquer explicação, sem apresentar quesito suplementar, sem pedir a colheita do depoimento do perito oficial em audiência.

37. Preclusa, pois,a questão relativa à imprestabilidade do laudo pericial e a produção de nova prova técnica, essas pretensões SÃO CARENTES DE PREQUESTIONAMENTO, não podendo ser objeto de Recurso Especial se no primeiro momento em que deveriam ter sido suscitadas - ainda em primeira instância, na fase probatória - não o foram.

38. Assim, incidem no caso concreto a Súmula n. 211 do eg. Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 282 do eg. STF, ambas dispondo sobre a inadmissão recursal por ausência de prequestionamento:

STJ, SÚMULA 211

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

STF, SÚMULA 282

É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

39. Cabível, pois, a inadmissão das razões recursais, pela preclusão e ausência de prequestionamento.

III- O IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

III.1. A INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DOS JULGADOS *A QUO* -

PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ... SOBRE TODAS AS QUESTÕES APRESENTADAS PELOS RECORRENTES

40. A primeira premissa trazida no Recurso Especial é a ausência de prestação jurisdicional completa, ante a rejeição dos Embargos de Declaração dos recorrentes sem sanar as supostas omissões ali aventadas.

41. As omissões suscitadas consistem, fundamentalmente, na alegação de que o Laudo Pericial produzido neste feito seria inclusivo e imprestável para o presente feito. Entendem os recorrentes que a prova não possuía embasamento ou trouxe certeza o suficiente das práticas de concorrência desleal e desvio financeiro praticados pelo sócio ...em relação à imobiliária objeto da dissolução, ...

42. Compulsando o acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação apresentada pelos recorrentes, que aponta a questão da imprestabilidade do Laudo Pericial como causa de recorrer, vê-se que o eg. Tribunal de Justiça de ...respondeu apropriadamente a todas as questões postas à sua apresentação.

43. Para bem elucidar a este d. Tribunal Superior a ausência de qualquer omissão, os recorridos promovem o confronto das alegações dos recorrentes e, na sequência, os exatos termos do acórdão julgador da apelação e da decisão integrativa dos Embargos de Declaração.

OMISSÃO ACERCA DA ALEGAÇÃO DE INCONCLUSIVIDADE E FALTA DE CREDIBILIDADE DO LAUDO PERICIAL - NÃO COMPROVOU A PRÁTICA DA CONCORRÊNCIA DESLEAL.

44. Destarte, a carência na prestação jurisdicional é algo que, definitivamente, não existiu neste processo. Ao contrário, a resposta dada pelo Poder Judiciário às questões que lhe foram postas foi feita de forma individualizada, argumento por argumento, de fácil e precisa identificação dentro do julgado, como se vê pela transcrição de cada ponto identificado acima.

III.2. O LAUDO PERICIAL E AS CONCLUSÕES QUE DESFAVORECEM OS RECORRENTES -

COMPROVAÇÃO DE CONCORRÊNCIA DESLEAL PELO SÓCIO ..., QUE CRIOU EMPRESA CONCORRENTE E DESVIAVA CLIENTES DA "..." -

COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO ...DESVIAVA PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE EM SEU FAVOR -

45. Ultrapassadas as proposições de nulidade das decisões a quo pela omissão e julgamento *citra petita*, a presente impugnação avança sobre a questão de fundo: a exclusão do sócio ...da sociedade "...", pela prática de atos contrários aos interesses societários.

46. Entendendo o d. juízo de admissibilidade que o caso não se trata de revolvimento do quadro fático, o que obstaculiza a remessa do recurso à Corte Superior, torna-se necessário avançar para a análise profunda das premissas e conclusões da perícia técnica.

47. De início, prefacial lançada pelos recorrentes é a de ser impossível a prática de concorrência desleal entre as empresas ... e a segunda imobiliária criada pelo Sócio ..., denominada ...No que concerne aos “*OBJETOS DOS CONTRATOS E DOS MERCADOS DE ATUAÇÃO*” revelam os autos o seguinte:

- identidade nos objetos dos contratos sociais:

- Destarte, evidente que ambas as sociedades, “...” e “...” têm os mesmos objetos sociais, quais sejam: a administração de imóveis de terceiros e a venda/comercialização de imóveis.

- identidade de atuação na cidade de ...as duas sociedades têm sede em “...” onde atuam e sem qualquer filial.

- identidade do foro de eleição. Tanto a “....”quanto a “...”escolheram como foro de eleição a comarca onde ambas têm suas atividades comerciais: ... --- vide, respectivamente os “*Contratos Sociais*” às fls. ...

-a concorrência desleal flagrada no “LAUDO PERICIAL” e informada pelos próprios funcionários da co-apelante “...”:

48. Indubitável, provado às escancaras, de que o fato gerador do pedido de retirada judicial do sócio “...” sucedeu diante da inarredável “*concorrência desleal*”.

49. Daí sua exclusão dos quadros sociais da sociedade “...” é questão de DIREITO, pois age flagrantemente com o propósito pueril de “*concorrência desleal*”, tanto no desvio dos clientes para a outra imobiliária de sua propriedade que traz, inclusive, o seu nome “....”.

50. E agindo como uma espécie de verme na sociedade “...” --da qual são sócios e administradores os ora autores/recorridos ...e ...--,desvia clientes sem qualquer pejo para outra sociedade imobiliária, de mesmo ramo e local de atuação,da qual integra os quadros sociais juntamente com sua esposa.

51. Disse de maneira bem clara o d. PERITO OFICIAL, Dr....em seu Laudo Oficial quanto ao desvio de clientes e desvio de valores perpetrados por esse cidadão irresponsável, cruel e perverso que o é “...” defronte os seus sócios, ora apelantes (... e ...),

52. Além de “*desviar a clientela*” para a “...” consoante verificado pessoalmente pelo PERITO OFICIAL junto aos funcionários da “...”, o litisconsorte passivo/ora co-apelante ...não investe nenhum centavo para promover os alugueis da “...”!

53. E como se extrai dos autos através de vasta documentação juntada, o recorrente “...” proporcionou uma grande divulgação de comercialização e locação dos imóveis da “...” como se depreende dos recortes trazidos na exordial ---vide fls. ...

54. Não bastou ao réu ...“*desviar a clientela*” e “*fazer propaganda exclusiva da ‘...*’”; enquanto a ... trabalhava com “*máquina de escrever, sem mobiliário, sem sistema de informatização, com mobiliário antigo*”, a sua “*concorrente*” ...

55. E basta verificar os ANEXOS FOTOGRÁFICOS de fls. ...e se terá a sensação imediata do luxo e ostentação da “...”, contrastando com a pobreza, a relegada da sede da “...”, tudo fruto do desvio de recursos mais adiante abordados com espeque na prova técnica, sob o crivo do contraditório.

56. As constatações demonstradas na PROVA PERICIAL CONTÁBIL não foram apreciadas isoladamente; o caderno processual é composto também por diversas PROVAS DOCUMENTAIS, em especial a documentação juntada com a inicial.

57. O recorrente ...afirma que sua imobiliária "..." existia quando seu antigo sócio, ..., pai dos recorridos, ainda era vivo, e naquele período nenhuma insurgência foi manifestada pelo então sócio.

58. Todavia, a realidade é que, com a morte de Alexandre Maia, pai dos sócios-recorridos ...e..., o recorrente ..., transbordando de má-fé, tratou logo, de pronto, na data de “...”, promover Ação de Dissolução de Sociedade n. ...,contra o Espólio de... (repita-se, o finado pai dos autores/ora apelados), como forma de ficar para si a “...” e prosseguir no processo de desvio de recursos para tornar grande a “...”.

59. Pediu-se na aludida demanda a retirada da sociedade do espólio, sob o exclusivo pretexto de que o então autor, ora co-demandado...não tinha afinidade com a inventariante... Não houve outro fundamento para indigitado pleito (vide inicial às fls. ...).Porém, o “*tiro saiu pela culatra*” para infelicidade deste embuste.

60. A mencionada ação de dissolução parcial de sociedade foi julgada IMPROCEDENTE pelo douto Magistrado, Dr. ..., vez que a invocação do art. 1.028 do Código Civil não se aplica, pois era o caso dos sócios-recorridos (filhos de ...) assumirem o lugar do finado pai. Essa v. sentença foi integralmente confirmada pela d. ...ª Câmara Cível do TJ..., dando pelo IMPROVIMENTO da apelação cível n. ... ---decisão transitada em julgado---, Relatoria do Des. ..., ratificando por inteiro os fundamentos do r. *decisum* de primeira instância.

61. Cumpre consignar que a empresa é, fundamentalmente, atividade organizada enquanto conjunto dos fatores de produção organizados para o exercício de uma atividade. Acerca da concepção jurídica da empresa, sobreveio a voz pacificadora de Asquini que demonstrou ser a empresa encarada pelo direito como um “*fenômeno poliédrico, o qual tem, sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram*”[[7]](#footnote-7).

62. O conceito econômico de empresa, então, se desdobraria nos conceitos jurídicos de empresário (sujeito), atividade (fato), e estabelecimento (coisa)[[8]](#footnote-8).

63. Assim, o empresário é o agente (pessoa, portanto) que exerce atividade por meio da organização dos fatores de produção. A atividade é o conjunto de atos praticados pelo empresário para a consecução de um fim determinado.

64. Para que uma sociedade exerça regularmente atividade empresarial própria, seu objeto social deverá ser compatível, e sua forma societária será, então, nos termos do art. 983, a de sociedade limitada (art. 1.052 a 1.087).

65. A atividade empresarial consiste na pratica de um conjunto de atos, e o sujeito dessa atividade será aquele ao qual são imputados os “*atos singulares que a forma*”. Empresário é o sujeito ao qual são imputados os atos que, em conjunto, constituem atividade própria de empresário.

66. A evolução da empresa representa, na realidade, um elemento básico para a compreensão do “*mundo contemporâneo*" (O ESPIRITO EMPRESARIAL, A EMPRESA E A REFORMA CONSTITUCIONAL, apud Direito Empresarial: Teoria Geral, vol.1, Arnoldo Wald, organizador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.,p.31/34).

67. O perfil funcional considera a empresa como uma atividade, colocando-a como uma força em movimento voltada para a realização de determinado fim produtivo.

68. Já o perfil corporativo – a empresa como instituição, a empresa passa a ser uma especial organização de pessoas, formada pelo empresário, seus empregados e seus colaboradores, sob a forma de uma intuição, embasada em relações hierárquicas e de cooperação de seus membros com uma finalidade específica – produção de bens ou serviços[[9]](#footnote-9).

69. Para se dar continuidade ao empreendimento do porte da imobiliária ..., *data maxima* *venia*, indispensável que entre os sócios prevaleça o que a doutrina denomina de *affectio societatis*. O conceito de *affectio societatis* não se limita à vontade superficial de se associar, mas à manutenção constante desse interesse através do engajamento de todos os sócios na sociedade e na atividade empresarial.

70. Segundo Carvalho de Mendonça, são da essência da *affection societatis* (i) a colaboração ativa de todos os sócios, (ii) consciente, (iii) igualitária dos contratantes, e (iv) para a realização de um lucro a partilhar.[[10]](#footnote-10)

71. Contudo, o que se verificou no transcurso do processo de conhecimento foi a completa quebra e inexistência confessa da *affectio societatis*, cuja culpa recai exclusivamente diante dos procedimentos ilegais perpetrados pelo sócio ...

72. No caso em tablado restou PROVADO através do laudo pericial contábil que o sócio quotista e administrador ...não tem o mínimo propósito na realização do escopo empresarial que se destina a ..., vez que atua também como sócio quotista e administrador juntamente com sua esposa numa outra imobiliária concorrente que leva inclusive o seu nome “...”.

73. Assim, o que se perdeu foi o elo de colaboração entre os sócios quotistas e entre ... com a própria empresa .... Não há a mínima intenção por parte do correu ...em cooperar ativamente para o resultado que procuram obter os demais sócios/AUTORES em prol da ...

74. Destarte, a *affectio societatis* se esvaziou à medida que os sócios-recorridos tomaram conhecimento, dentro da rotina da empresa, que o sócio-excluído ... ali permanecia tão-somente para lesar a ...

75. O mestre FÁBIO ULHOA COELHO denomina esta característica de “*dever de lealdade*”, que pressupõe a colaboração ativa e passiva para o bom desenvolvimento da atividade empresarial, destacando ainda ser dever do sócio colaborar com o desenvolvimento da sociedade, abstendo-se de praticar atos que possam prejudicar a empresa. Ele deve portar-se, em outras palavras, com lealdade em relação à limitada, sendo incompatível que TUMULTUE O AMBIENTE DE TRABALHO, DESAUTORIZE ATOS DA GERÊNCIA OU, DE MODO GERAL, CONCORRA COM A SOCIEDADE.[[11]](#footnote-11)

76. IDEVAN CÉSAR RAUEN LOPES ensina ainda que, *verbi*s: “(...) *a falta do dever de colaboração pode dar-se por ato comissivo ou omissivo, não bastando apenas que o sócio pratique ato prejudicial à empresa, mas se ele deixar de praticar determinados atos poderá estar faltando com o seu dever de colaboração, como, por exemplo, estar ele levando informações confidenciais a outra empresa concorrente ou deixar de integralizar o valor subscrito, o que permite à empresa, através da sociedade, excluir este sócio*.”

77. Aqui se verifica a prevalência do interesse pessoal do sócio ...em favor de outra empresa da qual montou sociedade com sua esposa, a “....” em franca “*concorrência desleal*” com a ...

78. Com isso, corretíssimos a v. sentença e o r. acórdão ao fundamentarem, com fulcro no acervo probatório formado neste processado, a presença MANIFESTA, DESCOBERTA E À VISTA DE TODOS DA “*CONCORRÊNCIA DESLEAL*”.

79. Ora, a perícia contábil captou que a “...” era uma empresa superavitária. Todavia, o que fez o “*sócio*” ... para desviar os recursos, segundo apontou o laudo pericial: desviou os recursos do ativo da empresa contabilizados para o caixa. E do caixa, como era o único quem emitia cheques, disparou a fazê-los, retirando quase R$ ... (...), sem que a perícia pudesse localizar os motivos desses saques, muito embora afirmasse o d. *expert* que a suspeita recaía sobre o recorrente ...pois:

- era o único que sacava dinheiro do caixa da “...”;

- o contador da “...” não soube informar e nem forneceu documentos que justificassem esses fatos.

80. Daí a enorme conclusão captada pela PERÍCIA CONTÁBIL dos “*desvio*s” perpetrados por ...retirando vultosos valores do caixa da sociedade “...”. E, concomitantemente, a empresa “...”, mesmo nova no mercado, já possuía instalações nababescas, sistema computadorizado, grande espaço na mídia, um site de grande penetração, localizada na ...

81. Enquanto para seu desvalimento, a sociedade “...” ia se afundando: sem dinheiro, devendo bancos, em pleno século XXI trabalhando com máquina de escrever e sem sistema computadorizado, móveis velhos, sem ao menos mesa para reunião.

82. O verdadeiro absurdo vivificado, apresentado nesses autos, conduziu os recorridos a reagir diante desta ladroeira, batendo às Portas do Judiciário para que a justiça seja aplicada, pois ainda crêem na forma indelével da Justiça Pátria.[[12]](#footnote-12)

83. Sob o aspecto contábil, o Perito Oficial foi por demais cauteloso na elaboração do laudo pericial de fls. ..., acompanhado de vasta documentação.

84. É imprescindível dizer que no transcurso do processo de conhecimento, em sua fase cognitiva, do amplo contraditório, tanto os recorrentes como os recorridos juntaram vários documentos.Em nenhuma oportunidade no transcorrer da etapa da instrução processual arguiu-se a falsidade ou inautenticidade dos documentos carreados ao feito.[[13]](#footnote-13)

85. Não há como se admitir, pois, o rompimento do Laudo Pericial que, bebendo de diversas fontes, consignou a prática de concorrência desleal e desvio patrimonial pelo sócio ..., não havendo a menor possibilidade de se ordenar nova produção de prova técnica e, menos ainda ...

III.3. A POSSIBILIDADE DE OS SÓCIOS MINORITÁRIOS PEDIREM A EXCLUSÃO JUDICIAL DO SÓCIO MAJORITÁRIO QUE AJA CONTRARIAMENTE AOS INTERESSES DA SOCIEDADE -

PREVISÃO DO ART. 1.030 DO CÓDIGO CIVIL -

CONTAGEM "*POR CABEÇA*", DESPREZANDO, PARA FINS DA "*MAIORIA DOS SÓCIOS*" EXIGIDA NO ART. 1.030 DO CC/2002, O SÓCIO QUE SE PRETENDE EXCLUIR -

86. No tocante à possibilidade de exclusão do sócio majoritário pelos minoritários, não assiste razão aos recorrentes quando afirmam não ser possível retirar o sócio com maioria das cotas sociais, que pratica atos que afrontam a sociedade.

87. Ao contrário da alegação da inicial, o artigo 1.030 do Código Civil prevê precisamente a hipótese que os recorrentes tentam fazer crer impossível.

88. A vã argumentação do Recurso Especial simula que a presente contenda se reporta ao artigo 1.085 do Código Civil. Esse dispositivo prevê a exclusão de sócio minoritário, para o qual basta a votação da maioria do capital social e, aprovada, a alteração do Contrato Social da empresa.

89. O caso *sub lide*, no entanto, sempre teve espeque no artigo 1.030 do Código Civil, que prevê exatamente a hipótese de exclusão do(s) sócio(s) que detém a maioria do capital social.

90. O que diz a combinação dos artigos é exatamente o contrário do raciocínio dos recorrentes - com entendimento já pacificado por este r. Superior Tribunal de Justiça.

91. O artigo 1.085 do Código Civil reporta-se aos casos em que a "*a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social*", pretende excluir um sócio "*em virtude de atos de inegável gravidade*". Nesse caso, como há a maioria do capital social, a exclusão de dá "*mediante alteração do contrato social*".

92. Já o parâmetro legal que embasou o pedido autoral e as decisões de procedência, artigo 1.030 do Código Civil, preleciona que: "*Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente*".

93. No caso do artigo 1.030, a previsão é feita justamente para as hipóteses em que a maioria do capital social não é alcançada - caso contrário, bastaria a alteração no contrato social do art. 1.085.

94. Assim, o artigo 1.030 abarca as situações em que a pretensão de exclusão não alcançou a maioria do capital social, mas ainda assim é imperiosa tendo em vista o sócio majoritário vir praticando atos em desfavor da empresa. É precisamente pela ausência da maioria do capital social que exclusão do sócio majoritário deve ser feita através de ação judicial, e não simples alteração do instrumento societário.

95. O artigo 1.030 exprime que, não sendo possível obter o quórum de maioria absoluta pelo número de cotas sociais para excluir determinado sócio (o que seria feito, portanto, na seara administrativa - art. 1.085), ainda assim é possível a exclusão do sócio majoritário, desde que:

- necessariamente a exclusão transpassa pela via judicial,

- necessariamente deve ser demonstrado, através de procedimento ordinário sob o crivo do contraditório, que o sócio majoritário agia em detrimento dos interesses societários; e

- necessariamente o ajuizamento da demanda depende de iniciativa da maioria dos demais sócios, que excluído, evidentemente, o sócio que se pretende excluir.

96. No transcurso desta contenda, de se observar que TODOS OS REQUISITOS FORAM APROPRIADAMENTE ATENDIDOS E COMPROVADOS PELOS SÓCIOS-AUTORES.

97. Especificamente em relação ao número de sócios, ponto questionado no recurso especial, temos a existência de 03 (três) sócios, e a maioria constituída pelos 02 (dois) sócios ...e..., que resolveu vir a juízo pleitear a exclusão do outro sócio ... Encontra-se atendida, assim, a prescrição legal do art. 1.030 do CC que autoriza a maioria pleitear a exclusão por falta grave do sócio que descumpre suas obrigações.

98. Decompondo o *caput* do art. 1.030 do Digesto Substancial Civil averigua-se que o primeiro requisito é a possibilidade do sócio ser excluído JUDICIALMENTE --- *in casu*, a postulação dos autores é judicial.

99. O dispositivo em lance prevê a iniciativa da maioria dos sócios --- *in casu*, a postulação judicial dos autores é por maioria do número de sócios. Não se raciocina com base no número de quotas sociais, mas sim pelo número individual dos sócios, por cabeça. Assim, sendo 03 (três) sócios, ajuizando a presente demanda a maioria, ...e..., superada a legitimidade e interesse do pólo ativo litisconsorcial.

100. Ora, ululante que o artigo 1.030 do Código Civil, ao possibilitar a exclusão JUDICIAL de um sócio, condicionou a iniciativa à maioria DOS DEMAIS SÓCIOS, pois evidentemente o sócio que se pretende excluir não deseja sair da sociedade. Portanto, a iniciativa é da maioria DOS DEMAIS SÓCIOS, EXCLUÍDO AQUELE QUE SE PRETENDE EXPULSAR DA SOCIEDADE. O valor das cotas sociais do sócio que se pretende expulsar é indiferente, pois a "*MAIORIA*" que interessa à iniciativa da medida judicial não o contempla!

101. No Enunciado n. 216 do CEF, colacionado às fls. 1.610 do Recurso Especial, consta que "*o quórum de deliberação previsto no art. 1004, § un, e no art. 1.030 é de maioria absoluta do capital social representado pelas quotas DOS DEMAIS SÓCIOS*". Mais uma vez: as cotas, o voto, do sócio que se pretende excluir, NÃO INTERESSAM NESTE CASO.

102. Ao término, o cometimento de falta grave foi provada plenamente por vários motivos: concorrência desleal, desvio de recursos e perda da *affectio societatis*.

103. Por essa razão, este eg. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, repetidas vezes, reiterou o entendimento ÚNICO possível sobre o dispositivo: a maioria exigida no artigo 1.030 do Código Civil não inclui o sócio sujeito da exclusão, e é contada pelo número de sócios (contagem "*por cabeça*"), e não pela correspondência ao número de cotas sociais.

104. Como representação do posicionamento da r. Corte Superior, traz-se à baila a decisão exarada no Recurso Especial n. 1.121.530/RN, de relatoria do Ministro Marco Buzzi:

“*PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE. PARTICIPAÇÃO DE TODOS OS SÓCIOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 e 356/STF. EXCLUSÃO DO SÓCIO MAJORITÁRIO. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Na ação de dissolução parcial de sociedade limitada, é desnecessária a citação da pessoa jurídica se todos os que participam do quadro social integram a lide.*

*2. A ausência de prequestionamento nas instâncias ordinárias inviabiliza o conhecimento de recurso especial fundado em violação de lei federal. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.*

*3. Em circunstâncias excepcionais, é possível a exclusão do sócio majoritário a pedido de minoritário, a fim de prestigiar o princípio da preservação da empresa. Teoria do fato consumado que se adota como fundamento para manter o sócio minoritário no quadro societário.*

*4. Não se conhece de recurso especial por violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, naturalmente vagos e imprecisos.*

*Somente quando os princípios jurídicos se apresentam como norma de direito positivo é que se abre espaço para o conhecimento do recurso constitucional fundamentado na violação da lei que os abriga.*

*5. Recursos especiais não conhecidos*.”(REsp 1121530/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 26/04/2012)

105. A doutrina pátria reagida o tema dando guarida à decisão de primeiro grau, na interpretação correta da *ratio legis* do art. 1.030 do Código Civil:

HENRIQUE AVELINO LANA elucida que “*a exclusão de sócio, com base no artigo 1.030 do Código Civil, pode ser pretendida por sócios que detenham a minoria do capital social. Isso porque o termo ‘demais sócios’, nesse caso, trata de maioria de cabeças, e não maioria de capital*” (fl. ...)[[14]](#footnote-14).

106. MARCUS VINÍCIUS CAMINHA, no artigo intitulado Exclusão de sócio de sociedade por quotas no Código Civil, afirma *in expressis*:

"*A melhor exegese que se pode fazer do art. 1030, do Código Civil em vigor é a sistemática, através do seu cotejo com o art. 1.085, a partir da qual passa-se a perceber que, hoje, está legalmente autorizada a exclusão de sócio que detenha a maioria do capital social. Com efeito, enquanto o art. 1085, ao tratar da exclusão, fala que esta pode ser implementada pela maioria do capital social, o art. 1030 diz que a iniciativa desta poderá ser apenas “da maioria dos demais sócios”, maioria, essa, que, no nosso entendimento, deve ser calculada não em função do capital social, e sim em razão do número de sócios. (...). É possível a exclusão de sócio que detenha a maioria do capital social, desde que esta exclusão se faça pela via judicial, sendo necessário que seja requerida pela maioria dos sócios, considerados singularmente enquanto pessoas, e não em função do capital social que detêm*”.[[15]](#footnote-15)

107. Vogando na esteira o magistério de LUIZ CLÁUDIO BARRETO SILVA:

"*É possível a exclusão dos sócios majoritários pelos minoritários pela via judicial. Essa é a interpretação de substancial vertente doutrinária ao artigo 1.030 do novo Código Civil em vigor, que disciplina a resolução da sociedade com relação ao sócio. Nessa espécie de expulsão dos sócios não se leva em conta a maioria do capital social. É que o Código Civil brasileiro usa a expressão 'mediante iniciativa dos demais sócios'. Por isso, cometida falta grave, não se pode negar aos demais sócios, ainda que minoritários, o direito de buscar na via judicial a expulsão do sócio faltoso da sociedade*."[[16]](#footnote-16)

108. Não discrepam os autorizados FERNANDO BRANDARIZ[[17]](#footnote-17) e ARNOLDO WALD[[18]](#footnote-18):

“*Os sócios minoritários que pretendam a exclusão de algum ou alguns dos sócios, deverão ingressar em juízo indicando a ocorrência de falta grave praticada pelo faltoso, no cumprimento de suas obrigações, considerando-se justa causa aquele que não permite o normal prosseguimento das obrigações sociais e que seja decorrente do comportamento, na violação de obrigações contratuais específicas ou dos deveres de boa-fé e de probidade*”.[[19]](#footnote-19)

109. A jurisprudência é única nesse sentido, v.g., TJSP, Apel. Cível 0046605-84.2011.8.26.0562, DJ 21.08.2013; TJSP, Apel. Cível 9124462-32.2007.8.26.0000, DJ 04.10.2013.[[20]](#footnote-20)

110. Assim, a decisão *a quo* não poderia ser mais precisa ao rejeitar a tese abraçada pelos apelantes, afirmando ser inteiramente possível a dissolução parcial da sociedade limitada, relativa à exclusão do sócio que comete falta grave na gestão da empresa, por ser justa modalidade de sanção cabível mediante iniciativa da maioria dos demais sócios (fls. ...).Desse modo, corretíssimo e irretocável o emprego da dicção do art. 1.030, *caput* do Código Civil pelas v. decisões *a quo*.

IV- PEDIDOS

111. ***Ex positis***, os recorridos requerem:

a) *ab ovo*, seja INADIMITIDO O RECURSO ESPECIAL, considerando que a matéria recursal impinge revolvimento do quadro fático, em especial da análise e valoração do Laudo Pericial, o que é vedado pela Súmula n. 07 do STJ;

b) seja INADIMITIDO O RECURSO ESPECIAL, eis que o pedido de reabertura da fase probatória e elaboração de novo Laudo Pericial é matéria preclusa e, não suscitada no momento oportuno, carente de prequestionamento, o que impede a remessa do Recurso Especial ao eg. STJ segundo a Súmula n. 211 do STJ e Súmula n. 282 do eg. STF;

c) na remota hipótese de se adentrar à matéria de fundo, seja NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, mantido o v. acórdão de 2º grau e a r. sentença *primeva*, diante da necessidade e possibilidade jurídica de se excluir do quadro social da empresa o sócio que desvia patrimônio e pratica concorrência desleal contra o próprio negócio, beneficiando-se de maneira escusa com a prática.

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB dos respectivos Advogados)

1. SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, v. I, p. 208. [↑](#footnote-ref-1)
2. SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento. 8ª ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2001, v. I, p. 547. [↑](#footnote-ref-2)
3. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 2ª ed. rev e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, v. II, p. 455. [↑](#footnote-ref-3)
4. No mesmo sentido, SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil: processo de conhecimento. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, v. I, p. 208. Entendendo que a preclusão está relacionada com o não-exercício do ônus processual, SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de Direito Processual Civil: processo de conhecimento. 8ª ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2001, v. I, p. 202. [↑](#footnote-ref-4)
5. Eduardo Couture, Fundamentos delDerechoProcesal Civil, 1951, pp. 253 e segs.; Adolfo Schonke, DerechoProcesal Civil, 1950, p. 305. [↑](#footnote-ref-5)
6. Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antônio Carlos Marcato, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 1.271. [↑](#footnote-ref-6)
7. ASQUINI,Alberto.Op. cit., p. 109. [↑](#footnote-ref-7)
8. Asquini, influenciado pelos ideais fascistas de sua época, acrescentou a estes três perfis um quarto: o perfil corporativo ou institucional, relacionado à empresa como uma unidade de produção de riquezas da qual participam os trabalhadores. ASQUINI, Alberto. Idem, p. 122-125. [↑](#footnote-ref-8)
9. JOSÉ AMÉRICO ZAMPAR JÚNIOR *in* Direito Empresarial: Teoria Geral, vol.1, Arnoldo Wald, organizador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.,p.1048/1052. [↑](#footnote-ref-9)
10. . **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, 5ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos,1953, v. 3, Livro 2, parte 3, item 529. [↑](#footnote-ref-10)
11. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Vol. 2. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 411. [↑](#footnote-ref-11)
12. *“O sábio pode assentar-se num formigueiro, mas só o tolo continua assentado”* (AZEVEDO DINIZ II). [↑](#footnote-ref-12)
13. CPC, art. 390. [↑](#footnote-ref-13)
14. LANA, Henrique Avelino. Dissolução Parcial nas Sociedades Limitadas: Análise econômica sobre a inclusão do aviamento na apuração de haveres. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 130. [↑](#footnote-ref-14)
15. CAMINHA, Marcus Vinícius. Exclusão de sócio de sociedade por quotas no novo Código Civil: devido processo legal e controle jurisdicional do ato de exclusão; apuração de haveres. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=3885 . Acesso em: 11 mar. 2013. (Destacou-se). [↑](#footnote-ref-15)
16. SILVA, Luiz Cláudio Barreto. É cabível a exclusão judicial do sócio majoritário pelos minoritários por falta grave?. Disponível em <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art\_id=&categoria= Processual Civil > Acesso em: 16 de janeiro de 2014 [↑](#footnote-ref-16)
17. BRANDARIZ, Fernando. A expulsão do sócio por falta grave. Disponível em: http://gapconsultoria.com.br/assessoria\_juridica\_a03.asp . Acesso em: 11 jan. 2013. (Destacou-se). [↑](#footnote-ref-17)
18. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Comentários ao novo Código Civil, v. XIV, livro II, do direito de empresa. (Coord). Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 237. (Destacou-se). [↑](#footnote-ref-18)
19. Direito Empresarial- Estudo Unificado, SP, Ed. Saraiva, 2.008, p. 24, item 13.2. [↑](#footnote-ref-19)
20. **EMENTA.** Dissolução parcial de sociedade limitada com apuração de haveres. Exclusão de sócio majoritário. Possibilidade, necessariamente pela via judicial. Exegesse do art. 1.030, do CC. Maioria calculada em razão do número de sócios e não em função do capital social. [↑](#footnote-ref-20)