**MODELO DE PETIÇÃO**

**PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA FÁTICA. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. AUSENTE. 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 Extraordinário (fls. ...), pelas razões de direito adiante articuladas:

I- O OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

1. Os réus condenados, insurgindo-se contra a r. sentença de ...º grau, confirmada pelo eg. Tribunal de Justiça de ..., aviaram o Recurso Extraordinário de fls. ...suscitando a infração ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, pela suposta incompletude da prestação jurisdicional nas instâncias *a quo*.

2. Sistemicamente, a alegação de PRESTAÇÃO JURIDICIONAL INCOMPLETA lançada na peça recursal cinge-se aos seguintes pontos:

(i) prestação jurisdicional incompleta - imprestabilidade do Laudo Pericial: 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, caracterizando a falha na prestação jurisdicional;

(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*);

3.São esses, de maneira objetiva, os aspectos trazidos no Recurso Extraordinário, sobre os quais tentam os recorrentes a declaração de nulidade da decisão que rejeitou os Embargos de Declaração opostos contra o acórdão *a quo*.

II- A INADMISSÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

II.1. REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO -

PRETENSÃO DE NULIDADE DA DECISÃO QUE, REJEITANDO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, CONFIRMOU A VALIDADE DO CONTEÚDO DO LAUDO PERICIAL

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

SÚMULA N. 279 DO EG. STF -

4. De início, mesmo a mais superficial leitura do Recurso Extraordinário 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. Travestido de "*omissão dos julgados*", a real pretensão meritória do recurso, o ponto fulcral do Recurso Extraordinário 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. Supremo Tribunal Federal 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. Supremo Tribunal Federal, 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. Supremo Tribunal Federal, nem sob o escudo da "*omissão*" dos julgados anteriores, e muito menos ante a teórica possibilidade de o Tribunal Superior requerer um novo Laudo "*exofficio*", eis que, de nenhum modo, os pleitos refogem à vedação da Súmula n. 279 do eg. STF, aplicável à espécie, que estatui:

SÚMULA N. 279, STF.

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

12. O Recurso Extraordinário, que se concentra basicamente na desqualificação do Laudo Pericial, através da alegação de carência de prestação jurisdicional pela rejeição de Embargos de Declaração, 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 Extraordinário, 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. 495 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 06 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, *venia 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 novo*s.”

“*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 Extraordinário 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 prequesionamento:

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.

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

II.3. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA -

MATÉRIA DEDUZIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO TEM CARÁTER PROCESSUAL INFRACONSTITUCIONAL (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -

INADMISSÃO DO RECURSO -

39. A ofensa constitucional deduzida na peça recursal consiste em ausência de fundamentação, por ter o d. Tribunal *a quo* teoricamente deixado de apreciar alegação de imprestabilidade do Laudo Pericial.

40. No entanto, a alegação de “*defeito de fundamentação por omissão*” é matéria de cunho eminentemente processual, que encontra disciplina no do Código de Processo Civil - Lei n. LEI Nº 13.105/15.

41. O Código de Processo Civil contém explícita disposição acerca da necessidade de fundamentação da decisão, mais precisamente ao tratar dos requisitos da sentença, no art. 489, cuja transcrição se segue:

“*Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*

*I – o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;*

*II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;*

*III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem”.*

42. *In casu*, o aspecto específico de ofensa à obrigação do Poder Judiciário de fundamentar suas decisões estaria da omissão do d. Tribunal de Justiça ter deixado de apreciar a tese de imprestabilidade do Laudo Pericial.

43. Também sobre esse ponto, o Código de Processo Civil abriga o remédio processual para que tal insurgência seja manifestada, é dizer, oposição de Embargos de Declaração, previstos no artigo 1.022:

“*Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III – corrigir erro material*”.

44. Portanto, inobstante as disposições do Código de Processo Civil estarem em consonância e submetidas ao preceito constitucional insculpido no art. 93, inc. IX, a carência de fundamentação a que se refere o recorrente encontra amparo direto na legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil), afetando a Constituição da República apenas em caráter reflexo.

45. Em inúmeras oportunidades o Colendo Superior Tribunal de Justiça vêm reiterando que a dedução de fundamentação deficiente não atinge de forma direta a Carta Magna, o que faz desmerecer o recebimento do Recurso Extraordinário. A título exemplificativo, recentes julgados nesse sentido:

“*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL NEGADA (ARE 748.371, REL. MIN. GILMAR MENDES, TEMA 660). OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF*.”(STF - ARE 859860 ED, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 10-08-2015 PUBLIC 12-08-2015)

“*Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do Consumidor. TV a cabo. Cobrança de ponto adicional. 3. O Tribunal a quo solucionou a controvérsia com base na interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional (Código de Defesa do Consumidor e a Resolução 528/2009 da ANATEL). Ofensa reflexa ou indireta à Constituição Federal. Precedente. 4. Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inexistência. Precedente. AI-QO-RG 791.292, Tema 339. 5. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, se dependente do reexame prévio de normas infraconstitucionais, traduz ofensa reflexa à Constituição Federal*.” (STF - ARE 886442 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015)

“*Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Negativa de prestação jurisdicional. Art. 93, inciso IX. Violação. Não ocorrência. Concurso público. Preterição. Normas editalícias. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 2. Não procede a alegada violação do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, haja vista que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame das cláusulas do instrumento convocatório do concurso público e do conjunto fático-probatório da causa. Incidência das Súmulas nºs 454 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido*.” (STF - ARE 858342 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015)

46. Com isso, fulminado em definitivo qualquer possibilidade de admissão ou sobrestamento do presente Recurso Extraordinário por inocorrência de afronta direta à Constituição.

II.4. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL -

47. *Data venia*, a pretensa ausência de fundamentação da r. decisão recorrida é completamente vazia da “*Repercussão Geral*”, conceito criado pela Lei n. 11.418/06 para limitar à análise do eg. STF apenas as “*questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa*” (CPC, art. 1.035, §1º).

48. Na hipótese em testilha, a suscitada omissão não tem retumbância coletiva e supra-processual, restringindo-se à insurgência particularíssima do recorrente, especificamente nestes autos.

49. A declaração de omissão da decisão a quo, caso se observasse, não se prestaria nem mesmo ao recorrente em outros processos, pois não é possível vinculá-la a outra decisão que não ao acórdão proferido nestes autos.

50. É cediço que o Poder Judiciário deve proferir decisões fundamentadas e apreciando as matérias controversas trazidas pelas partes.

51. Todavia, esse comando não se transforma em “*questão social relevante*” quando o seu suposto descumprimento está relacionado à questão subjetiva do recorrente e do processo, é dizer, à omissão de uma decisão específica, extraída de um processo cujas partes são bem delimitadas e o direito *sub iuris*, particular.

52. Na hipótese de se adentrar ao mérito, qualquer decisão extraída deste feito não terá qualquer valoração coletiva, uma vez que nem na mais elástica das hermenêuticas a devolução dos autos ao Tribunal *a quo* para sanar omissão (cujo conteúdo é absolutamente irrelevante para a sociedade brasileira) contém repercussão geral.

53. Fica claro que a pretensão recursal inserida no Recurso Extraordinário é particular, subjetiva ao pretenso direito processual dos recorrentes dentro do contexto da lide, não havendo possibilidade de reverberar para além dos autos.

54. Portanto, novamente, não há como se cogitar a remessa do presente recurso para apreciação do eg. Supremo Tribunal Federal.

III- O IMPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

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

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

56. 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, ...

57. 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.

58. 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, disse o TJ..., de forma clara e direta, no acórdão da apelação:

"*não coaduno da assertiva dos apelantes de que a perícia contábil subscrita pelo Perito oficial, por supostamente inconclusiva, não mereça a credibilidade emprestada pelo culto Juiz sentenciante*.

(...)

Além da efetiva quebra de harmonia a impossibilitar a boa convivência entres os sócios da "....", a prova pericial contábil confirma a versão dos autores quanto à prática de concorrência desleal imputada ao sócio ... A renitência dos réus-apelantes em negar a prática de concorrência desleal e a existência de outras irregularidades na administração da empresa, com minhas escusas, não merece guarida, pois se cuida de tese que encontra óbice na prova pericial CORRETAMENTE avaliada pelo ilustre Juiz sentenciante.

Diante de sua relevância para o deslinde da questão, é importante transcrever a resposta que o ilustre Perito Oficial deu ao quesito nº 1, formulado pelos réus (fl. ...), nos termos seguintes:

'RESPOSTA: Em relação a esta informação em conformidade com as listas apresentadas pelas duas Empresas não foi constatado que a ...possui os mesmos clientes da Empresa ... Também foi constatado que ambas as empresas atuam dentro do mesmo mercado, ou seja, em ... e com a mesma atividade na prestação de serviços de locação, administração e venda'.

Este Perito Oficial constatou ainda, em conformidade com informações colhidas in loco na Diligência realizada em ..., que todos os clientes que procuram a Empresa ... para comercialização/venda de imóveis, são imediatamente direcionados e indicados pelos funcionários a procurar a Empresa ... Essa prática atende às ordens do Sr...., conforme informações colhidas junto aos funcionários.'

A narrativa supra é por demais esclarecedora e ofusca o inconsistente argumento dos apelantes quanto à negativa da prática de concorrência desleal que, na espécie, é fato devidamente comprovado e conduz a exclusão do Sr. ... da sociedade da ...".

(sic - fls. ...)

59. 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 ..., QUE CRIOU EMPRESA CONCORRENTE E DESVIAVA CLIENTES DA "..." -

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

60. 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.

61. 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.

62. 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 ...

63. No que concerne aos “*OBJETOS DOS CONTRATOS E DOS MERCADOS DE ATUAÇÃO*” revelam os autos o seguinte:

- identidade nos objetos dos contratos sociais

- identidade de atuação na cidade de ...

- identidade do foro de eleição

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

64. 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 “...”!

65. 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....

66. 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” ..., como disse o seu contador ao PERITO OFICIAL: “*se encontra informatizada, e não faz uso de máquina de escrever manual, a mesma possui sala de reunião especial para o atendimento de clientes*” (vide fls. ...).

67. 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.

68. 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.

69. 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.

70. Todavia, a realidade é que, com a morte de ..., 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 “...”.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.

71. 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, como prescreve o contrato social e a legislação de vigência.

72. 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 integ*ram”[[7]](#footnote-7).

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

74. 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.

75. 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).

76. 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.

77. 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).

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

79. 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).

80. 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*.

81. 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.

82. Segundo Carvalho de Mendonça, são da essência da *affectio 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)

83. 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 ...

84. 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 “...”.

85. 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 ...

86. 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 empresa ...

87. 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)

88. IDEVAN CÉSAR RAUEN LOPES ensina ainda que, *verbis*: “(...) *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*.”

89. 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 ...

90. 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*”.

91. 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 ...

92. Daí a enorme conclusão captada pela PERÍCIA CONTÁBIL dos “*desvios*” 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 ...

93. 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.

94. 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)

95. 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.

96. Em nenhuma oportunidade no transcorrer da etapa da instrução processual arguiu-se a falsidade ou inautenticidade dos documentos carreados ao feito.[[13]](#footnote-13)

97. 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, a reforma das decisões a quo para mantê-lo no quadro social da empresa "...".

IV- PEDIDOS

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

a) *ab ovo*, seja INADIMITIDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, 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. 279 do STF;

b) seja INADIMITIDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, eis que a 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 Extraordinário ao eg. STF segundo a Súmula n. 211 do STJ e Súmula n. 282 do eg. STF;

c) seja INADIMITIDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, eis que a suposta omissão da decisão a quo é matéria infra-constitucional atinente ao Código de Processo Civil, limitada à ofensa meramente reflexa à Constituição Federal;

d) seja INADIMITIDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, eis que a matéria *sub judice* não possui repercussão geral, sendo limitada ao interesse das partes litigantes;

e) na remota hipótese de se adentrar à matéria de fundo, seja NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, mantida a v. decisão dos Embargos de Declaração e, portanto, o acórdão de 2º grau e a r. sentença *primeva*, diante da ausência de qualquer falha na prestação jurisdicional praticada pelo d. Tribunal *a quo*, sendo irreparável a conclusão 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. 430. [↑](#footnote-ref-13)