



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000013913

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0301034-25.2009.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CARLOS ALBERTO DOTTO sendo apelados IMBRA S A, BALADARE PARTICIPAÇÕES S A, GP INVESTMENTS LTD, RODRIGO MARTINS DE SOUZA e FERNANDO CORREA SOARES.

ACORDAM, em Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao agravo retido e à apelação. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ROMEU RICUPERO (Presidente sem voto), ARÁLDO TELLES E RICARDO NEGRÃO.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Pereira Calças
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
Câmara Reservada à Falência e Recuperação
APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

Comarca : São Paulo - 18ª Vara Cível do Foro Central

Apelante : Carlos Alberto Dotto

Apelados : IMBRA S/A ; IMBRAPAR Participações Societárias S/A ; IMBRAPAR SUL Participações Societárias S/A ; IMBRAPAR NORTE Participações Societária S/A ; IMBRA Consultório Odontológico Ltda. ; Rodrigo Martins de Souza ; Fernando Correa Soares, GP Investments Ltda. ; Baladare Participações S/A ; Almeria Participações S/A

VOTO Nº 22.268

Apelação. Ação declaratória de existência de sociedade de fato cumulada com pedido de dissolução parcial da sociedade e apuração de haveres. Sentença de improcedência. Nulidades inexistentes. Contradita de testemunhas corretamente rejeitadas. Princípio da instrumentalidade ou do prejuízo impede a anulação do processo pela não concessão de oportunidade para os debates orais finais ou apresentação de memoriais. Inteligência do art. 454, § 3º, do CPC. "Pás nullitè sans grief". A falta de debates ou memoriais não acarreta a nulidade do processo. Limitação de oitiva testemunhas que não acarreta



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
Câmara Reservada à Falência e Recuperação
APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

prejuízo para as partes. Art. 407, parágrafo único, CPC. Prova documental e oral evidenciadora da inexistência de sociedade em comum ou de fato entre as partes. Improcedência mantida. Apelo improvido.

Vistos.

1. Trata-se de ação declaratória de reconhecimento de sociedade de fato e dissolução de sociedade, com pedido de apuração de haveres proposta por CARLOS ALBERTO DOTTO contra IMBRA S/A., IMBRAPAR PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS S/A., IMBRAPAR SUL PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS S/A., IMBRAPAR NORTE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS S/A., IMBRA CONSULTÓRIO ODONTOLÓGICO LTDA., RODRIGO MARTINS DE SOUZA, FERNANDO CORREA SOARES, GP INVESTMENTS LTDA., BALADARE PARTICIPAÇÕES S/A., ALMERIA PARTICIPAÇÕES S/A., julgada improcedente pela respeitável sentença de fls. 2.678/2.684, relatório adotado, da lavra do eminente Juiz LUIZ BEETHOVEN GIFFONI FERREIRA.

Foram interpostos embargos de declaração (fls. 2.688/2.693), rejeitados pela decisão de fl. 2.703vº.

Inconformado apela o autor, afirmando



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Câmara Reservada à Falência e Recuperação

APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

que o julgador ignorou catorze volumes de documentos e baseou o decreto de improcedência praticamente apenas nos depoimentos pessoais dos réus-apelados. Insiste que com o firme propósito de constituírem sociedade o apelante e apelados assinaram "carta de intenções" em março de 2005 (fl. 68) e redigiram a minuta de constituição de IMBRA Consultório Ltda., distribuindo as quotas da seguinte forma (Rodrigo-60%, Fernando-20% e o Apelante 20%, cf. doc. de fls. 69/73). Foi o apelante quem disponibilizou toda a infra-estrutura de sua clínica particular, seu rosto, seu nome, imagem e experiência técnica, além de seu estoque de material odontológico para o começo das atividades da Imbra e quem realizou as primeiras oitenta e quatro cirurgias que geraram receita suficiente para a sociedade ter o seu início e passar a exercer as atividades na área odontológica. Por seis meses a situação perdurou sem a elaboração do contrato social, até que foi redigido o documento de fls. 1.136, de 24/2/2006, o qual ocultava a qualidade de sócio do apelante que emprestou sua inscrição no CRO, negociando-se a participação societária em 75% e 35%, formalizando-se um contrato de prestação de serviços entre a Clínica do apelante e a IMBRA (26/6/2006). Insiste na existência de "affectio societatis" entre os três sócios, competindo ao apelante promover, orientar e coordenar as atividades técnicas odontológicas e dos profissionais da área, cabendo aos dois réus a gestão administrativa e financeira da empresa. Porém, a comunhão de propósitos existente desapareceu quando a empresa GP Investments



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Câmara Reservada à Falência e Recuperação

APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

formulou proposta de pagar 185 milhões de reais pelo controle do grupo IMBRA, sendo certo que os réus, movidos pela ganância de se apoderar da fabulosa cifra ofertada pela alienação do controle das companhias, abandonaram a idéia da carta de intenções e arquitetaram a negociação com a proponente feita à socapa e sorrelfa do autor, culminando com a cessão de 51% da empresa para a ré Baladare Participações S/A. Por tais fatos viu-se o autor compelido a propor a presente ação para a declaração da sociedade de fato existente entre as partes e o recebimento do valor correspondente a 20% pertencente ao ora apelante. Suscita preliminar de nulidade da sentença e reitera o agravo retido, sob o fundamento da ilegalidade do julgamento antecipado da lide, com afronta ao art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que pretendia produzir provas com base no art. 305 do revogado Código Comercial. Invoca os artigos 130 e 407 do estatuto processual para justificar a necessidade de oitiva de prova testemunhal. Enfatiza ser imprescindível a realização de perícia para comprovar que o autor realizou 84 cirurgias odontológicas no início da atividade empresarial da IMBRA. Ainda em preliminar sustenta a nulidade do processo, em razão de não ter sido dada oportunidade para a apresentação de alegações finais, a teor do art. 454, § 3º, do Código de Processo Civil, quando poderia ressaltar as contradições dos depoimentos pessoais dos apelados. No mérito, analisa documentos encartados nos autos para pedir a procedência da pretensão vestibular, insistindo que a atuação do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Câmara Reservada à Falência e Recuperação

APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

recorrente não se restringia à simples prestação de serviços, pois competia a ele orientar e supervisionar todas as atividades da contratante, orientar sócios, empregados ou terceiros contratados, assessorar a divulgação das atividades da IMBRA, realizar publicidade, marketing, além de usar sua imagem pessoal em todos os meios de comunicação, sendo incompatível o valor de sua remuneração de R\$ 22.000,00 mensais e a quantia da venda do controle acionário de 185 milhões de reais. Aduz a suspeição das testemunhas Carlos Martins Costa e Eduardo da Silva Almeida, funcionários de confiança dos apelados. Alinhava detalhes que comprovam, sob sua ótica, seu "status" de sócio e Presidente da IMBRA. Destaca que foi ele quem disponibilizou local, instalações e equipamentos para o início das atividades empresariais da IMBRA. Verbera contra o método do julgador de avaliar de forma pessoal as provas colhidas na fase de instrução do feito, violando a regra da livre apreciação do quadro probatório delineado nos autos. Com base no art. 302 e 334, II, do CPC, pede o reconhecimento de fatos não impugnados pelos réus em suas contestações, impondo-se sejam reputados verdadeiros. A final, reitera o agravo retido tirado contra a indevida restrição do rol de testemunhas das partes, acolhendo-se contradita das testemunhas mencionadas. Relativamente ao apelo, pleiteia seu provimento para o decreto de nulidade da sentença, visto que prolatada sem o exaurimento das provas requeridas e sem outorga de chance de apresentar alegações finais. Em caráter eventual requer seja o recurso provido para ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Câmara Reservada à Falência e Recuperação
APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

declarada a existência da sociedade de fato entre as partes e a titularidade de 20% das quotas sociais, com a consequente dissolução parcial da sociedade e condenação da IMBRA ao pagamento do valor correspondente a 20% do patrimônio social, com a subsequente apuração dos haveres do recorrente, considerando-se os bens tangíveis e intangíveis da empresa (fls. 2.710/2.755).

Preparo às fls. 2.756/2.757. A apelação foi recebida no duplo efeito (fl. 2.710). Contrarrazões às fls. 2.837/2.864; 2.865/2.885, com pedido de reconhecimento da litigância de má-fé do apelante. Petição de fls. 2.925/2.926 informa o decreto de falência da empresa IMBRA S/A e pede a aplicação do art. 76 da Lei nº 11.101/2005. Incluído o recurso para julgamento na sessão de 13/9/2001 da 1ª Câmara de Direito Privado, Relator sorteado o Desembargador RUI CASCALDI. Na sequência houve representação da lavra da relatoria, sobrevindo a decisão do Des. FERNANDO ANTONIO MAIA DA CUNHA, DD. Presidente da Seção de Direito Privado desta Corte, redistribuindo o apelo à Câmara Reservada à Falência e Recuperação.

Relatados.

2. O agravo retido, manejado contra decisão prolatada na audiência que restringiu para três as testemunhas tempestivamente arroladas pelo apelante, sob o argumento de que o fato a ser provado era único e a

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Câmara Reservada à Falência e Recuperação

APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

outra questão da inicial depende da primeira e não de provas, será rejeitado.

O parágrafo único do art. 407 do Código de Processo Civil preconiza que é lícito a cada parte oferecer, no máximo, dez testemunhas, podendo o juiz dispensar as restantes quando forem arroladas mais de três testemunhas para cada fato a ser provado.

Sem razão o agravante, já que o fato a ser comprovado era de efetivamente único, ou seja, a existência de sociedade em comum, cumprindo observar que os fatos indicados como sendo diversos, em rigor, referem-se à demonstração da atuação do autor na criação e instalação da sociedade e os riscos que ele assumiu em tal situação, além dos recursos que teria aportado para formar o capital social.

Ademais, *“não configura cerceamento de defesa a dispensa de testemunhas quando o julgador, sentindo-se convencido com a prova colhida, inclusive testemunhal, entender desnecessária a oitiva das demais testemunhas arroladas, face a inexistência de controvérsia acerca do fato probante”* (RSTJ 68/291).

Também assevera o agravante que foi ilegal a rejeição da contradita às testemunhas Eduardo da Silva Almeida e Carlos Mathias Costa, cujos depoimentos constam às fls.2.636/2.641, já que a primeira testemunha já trabalhara com o réu Rodrigo Souza na empresa Espaço



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Câmara Reservada à Falência e Recuperação

APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

Vascular, antes da criação da Imbra, e a segunda testemunha, é diretor financeiro da Imbra, incidindo assim, o art. 406, § 3º, IV, do CPC.

A circunstância de a testemunha ter sido ou ser empregado da empresa-ré, ou privar de amizade com diretor da sociedade-ré não a torna suspeita para depor em ação movida contra a sociedade-empregadora. Somente a prova inequívoca e concreta do interesse da testemunha no desfecho da lide é que a torna suspeita para depor (JTAERGS 83/396). Ambas testemunhas confirmaram os termos da contradita ofertada, mas esclareceram não ter interesse no litígio (fl. 2.636 e 2.639), sendo compromissadas e advertidas na forma da lei. Anota-se que a suspeição do depoimento de uma testemunha decorre de seu interesse pessoal na solução da demanda, o que não se comprovou nos autos.

A alegação de que o julgamento antecipado da lide afrontou o art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil não tem qualquer fundamento, haja vista que realizada na audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo autor (fls. 2.646/2.653), três testemunhas arroladas pelos réus (fls. 2.636/2.645), e depoimentos pessoais dos réus (fls. 2.655/2.661). Em síntese, não foi realizado julgamento antecipado da lide.

Também não tem razão o agravante



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Câmara Reservada à Falência e Recuperação

APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

quando afirma ser necessária prova pericial para comprovar que ele realizou 84 cirurgias odontológicas no início da atividade da IMBRA, pois mesmo que comprovado tal fato, que sequer foi impugnado, não tem ele o condão de demonstrar a existência da sociedade de fato que é o pleito principal do autor.

Por tais motivos, nego provimento ao agravo retido interposto pelo ora apelante.

Não prospera o pedido de nulidade do processo em razão de o magistrado, após encerrar a colheita da prova oral, não ter concedido prazo para as partes realizarem os debates orais, e posteriormente, nem ter assinado prazo para a formulação de memoriais escritos, haja vista a não caracterização de qualquer prejuízo para a prova dos fatos e o julgamento da causa. Todos os fatos ou argumentos que o autor, ora apelante, poderia realçar ou deduzir, foram, obviamente, lançados nas razões da apelação, ficando, desta forma, suprida a omissão da oportunidade de debates orais ou memoriais finais, notadamente em face da ampla devolutividade da apelação.

Anote-se que a processualística contemporânea não se amolda ao excesso de formalismo e ao apego às armadilhas processuais que acarretam excesso de nulidades. Ainda é válida a advertência de Francisco Campos na exposição de motivos do Código de Processo

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Câmara Reservada à Falência e Recuperação

APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

Penal: *“O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espiolhar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou a defesa. Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade”.*

EDUARDO ARRUDA ALVIM, ao dissertar sobre as nulidades processuais afirma: *“Uma das principais características do sistema de nulidades do processo civil é a de que ele é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas. Com efeito, esse princípio basilar quer significar que as formas, no processo civil, não se constituem em um fim em si mesmas, mas, muito ao contrário, representa meios para que possam ser atingidas finalidades. O fato de o sistema de nulidades processuais ser informado pelo princípio da instrumentalidade das formas é, aliás, consequência direta da inserção do processo civil dentro do direito público, superando-se a nulidade processual sempre o ato, ainda que eivado de nulidade, atingir a sua finalidade. Ao lado do princípio da instrumentalidade das formas, deve ser referido o princípio estampado no art. 154 do CPC, que significa que, como regra, a forma dos atos processuais é livre, devendo-se reputar como 'válidos os {atos} que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”* (Direito Processual Civil, Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 278).

Esta Corte de Justiça tem precedentes sobre o tema:

“Audiência de instrução e julgamento. Nulidade. Oportunidade para debates. Ausência. Prejuízo às partes. Inexistência. Não reconhecimento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
Câmara Reservada à Falência e Recuperação
APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

Não concessão de palavra às partes para alegações orais ou apresentação de memoriais. Inexistência de nulidades. Ausência de prejuízo e pelo fato de os debates não constituírem termo essencial do processo” (Des. ROMEU RICUPERO, Apelação com revisão nº 671.984-00-7, 12ª Câmara do 2º TACSP). No mesmo sentido: Apelação sem revisão nº 764.532-0/5, Rel. Des. S. OSCAR FELTRIN, 29ª. Câmara TJSP).

Em precedente anterior, de minha relatoria, afirmei: *“O mero descumprimento do art. 454 do CPC, não abrindo prazo para apresentação de memoriais, não implica nulidade do processo se não houver prejuízo demonstrado”* (Apelação com revisão nº 1.214.943-0/7).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem diversos precedentes sobre a matéria:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Não apresentação de razões finais. Ausência de prejuízo. Alegada nulidade afastada. Reexame fático-probatório.

1. Não há falar em nulidade por cerceamento de defesa, pois o princípio da instrumentalidade, ou do prejuízo, impõe a flexibilização da regra de observância do rigor das formas processuais, nos limites em que haja o cumprimento de suas finalidades, sem configuração de prejuízo para a parte. Não restou, desta forma, caracterizada a apontada violação do art. 454 do Código de Processo Civil. Ademais, ainda que houvessem sido entregues os aludidos memoriais, em nada modificaria o julgado, pois a d. sentença de primeiro grau formou o seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
Câmara Reservada à Falência e Recuperação
APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

convencimento embasada nas provas dos autos, o que foi mantido pelo Tribunal 'a quo', em entendimento que defluiu do exame dos fatos e de prova, não cabendo, agora, a esta Corte reexaminá-las, em observância ao enunciado da Súmula 7 desta Corte” (AgRg no Ag 840.835/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 12/11/2007, p.224).

E mais:

“O art. 454, § 3º, do CPC confere uma faculdade ao juiz condutor da causa, e não um dever. Por isso, não há nulidade na sentença se, em momento posterior e em razão de sua discricionariedade na condução do processo, o magistrado não autoriza a juntada de memoriais e não há prejuízo para a parte (no que tange ao contraditório e da ampla defesa). Precedentes” (AgRg no Ag. 1158027/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, julgado em 13/10/2009, DJ de 28/10/2009). No mesmo sentido: AgRg no Ag 987.853/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 2/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp. 819.024/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, julgado em 24/6/2008, DJe 1/7/2008).

Em síntese, aplica-se o velho brocardo gaulês: “pás nullitè sans grief”.

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar de nulidade do processo.

Relativamente ao mérito, a sentença deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Câmara Reservada à Falência e Recuperação

APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir pelo desprovimento do recurso, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, que estabelece: “*Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la*”.

Na Seção de Direito Privado desta Corte, o dispositivo regimental tem sido largamente utilizado por suas Câmaras, seja para evitar inútil repetição, seja para cumprir o princípio constitucional da razoável duração dos processos. Anote-se, dentre tantos outros precedentes: **Apelação nº 994.06.023739-8**, rel. Des. Elliot Akel, em 17/06/2010; **Agravo de Instrumento nº 990.10.153930-6**, rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, em 17/06/2010; **Apelação nº 994.02.069946-8**, rel. Des. Paulo Eduardo Razuk, em 08/06/2010; **Apelação nº 994.05.106096-7**, rel. Des. Neves Amorim, em 29/06/2010; **Apelação nº 994.04.069012-1**, rel. Des. José Roberto Bedran, em 22/06/2010; **Apelação nº 990.10.031478-5**, rel. Des. Beretta da Silveira, em 13/04/2010; **Apelação nº 994.05.0097355-6**, rel. Des. James Siano, em 19/05/2010; **Apelação nº 994.01.017050-8**, rel. Des. José Joaquim dos Santos, em 27/05/2010; **Apelação nº 994.04.080827-0**, rel. Des. Alvaro Passos, em 17/09/2010; **Apelação nº 994.04.073760-8**, rel. Des. Paulo Alcides, em 01/07/2010; **Agravo de Instrumento nº 990.10.271130-7**, rel. Des. Caetano Lagrasta, em 17/09/2010.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
Câmara Reservada à Falência e Recuperação
APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

O colendo Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado este entendimento quando predominantemente reconhece *"a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum"* (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; Resp nº 592.092-AL, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, j. de 17.12.2004 e REsp nº 265.534-DF, 4ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

E também o Pretório Excelso tem entendido correntemente que é possível adotar os fundamentos de parecer do Ministério Público para decidir, assim o tendo feito recentemente na decisão da lavra do eminente Ministro DIAS TOFFOLI, nos RE nº 591.797 e 626.307, em 26.08.2010, em que assenta, textualmente, o que segue: *"Acompanho na íntegra o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, adotando-o como fundamento desta decisão, ao estilo do que é praxe na Corte, quando a qualidade das razões permitem sejam subministradas pelo relator (Cf. ACO 804/RR, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 16/06/2006; AO 24/RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 23/03/2000; RE 271771/SP, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 01/08/2000)"*.

Acrescenta-se que o art. 987 do Código Civil proclama que *"os sócios, nas relações entre si ou com*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Câmara Reservada à Falência e Recuperação

APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo". O artigo 303 do antigo Código Comercial preceituava que "*nenhuma ação entre sócios ou destes contra terceiros, que fundar a sua intenção na sociedade, será admitida em juízo se não for logo acompanhada do instrumento probatório da existência da sociedade*". É bem verdade que o art. 305 do Código Imperial trazia o elenco de atos que, se comprovados, implicariam presunção de que existe ou existiu sociedade.

No entanto, a prova documental encartada nos autos é exuberante no sentido de que jamais houve sociedade entre o autor e os requeridos.

A "carta de intenções" de fls. 68, assinada pelo apelante e réus-apelados, efetivamente evidencia que as partes pretendiam constituir uma sociedade com a participação do autor em 20% do capital social. No entanto, apesar de redigido o instrumento de fls. 69/73, em que a sociedade seria formada por Rodrigo (670%), Fernando (20%) e o autor (20%), tal contrato não foi assinado pelas partes.

É emblemático o documento de fl. 1.136, firmado pelo autor Carlos Alberto Dotto, que foi contratado para prestar serviços para a Imbra Consultório Odontológico Ltda., na condição de diretor técnico com direito a perceber um salário fixo mensal, constando expressamente do instrumento a inexistência de direito de propriedade sobre a empresa Imbra, não tendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
Câmara Reservada à Falência e Recuperação
APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

qualquer direito ou dever no que diz respeito a lucros e prejuízos.

O depoimento da testemunha Eduardo da Silva Almeida, firme e coerente, além de ajustado à prova documental, esclareceu que, no início, de forma informal, o autor foi sócio da empresa, informando que teve acesso à primeira minuta do contrato social no qual o autor figuraria como sócio. Posteriormente ajustou-se que ele seria responsável técnico e receberia salário de prestador de serviços, sendo que o último salário pago ao apelante foi de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), no qual estava englobado o pagamento pela publicidade feita pelo autor (fl. 2.639).

A testemunha Rodrigo Godoy Ribeiro Lobo dos Santos, dentista que trabalhou na IMBRA, disse que foi informado que o apelante não seria sócio da empresa e sim contratado, recebendo um "gordo salário". Esclareceu que participou de uma reunião em que foram expostos os planos da empresa e quem seria o responsável por cada área da atividade, sendo informado que o "autor era consultor técnico e fazia propagandas" (fl. 2.643).

Cláudio Muller, testemunha arrolada pelo apelante, dentista que trabalhou na empresa, afirmou que o autor participava das reuniões com a gerência, coordenava o departamento científico e que ele foi processado administrativamente pelo CRO, porque era o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
Câmara Reservada à Falência e Recuperação
APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

"rosto" da IMBRA (fl. 2.646).

Emiliana da Silva Alves, testemunha do rol do autor, disse que pensava que ele era sócio em razão da hierarquia e pelo clima existente no local de trabalho, tendo sido informada que ele era sócio, mas jamais viu qualquer documento em tal sentido (fl. 2.649).

Eduardo Eidi Nakamura, participou de algumas reuniões em que estavam presentes Rodrigo, Fernando e o autor, sendo informado, logo no "comecinho" que Fernando e o autor teriam uma parte menor na sociedade (fl. 2.652).

Os depoimentos pessoais de Fernando Correa Soares e Rodrigo Martins de Souza são coerentes quando esclareceram que o autor nunca foi sócio da empresa; ele foi convidado para ser sócio, mas não se interessou, preferindo ser contratado para responder pela área técnica, por ser um profissional competente e especializado na área de implantes.

Em suma, a prova é segura no sentido de que o autor foi extremamente importante para a constituição da IMBRA, forneceu sua expertise na área de implantes dentários, sendo reconhecido nacional e internacionalmente como um dos pioneiros da técnica para tal atividade, professor ilustre e respeitado, com mais de 40 anos de exercício profissional. Inicialmente a

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Câmara Reservada à Falência e Recuperação

APELAÇÃO nº 0301034-25.2009.8.26.0000

idéia era formar uma sociedade entre o autor e os réus Rodrigo e Fernando, cabendo ao apelante 20% da sociedade, sendo inclusive firmada uma carta de intenção e depois redigida uma minuta de um contrato social. Inegavelmente havia "affectio societatis" e participou ativamente da fundação da Imbra. Mais tarde, o autor não mais se interessou pela sociedade, preferindo prestar serviços como diretor técnico da empresa, onde, sem riscos de prejuízos, com autoridade e elevado grau de hierarquia, exerceu seu honroso mister, recebendo um excelente salário, equivalente aos proventos de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Há um fato superveniente: o grupo Imbra teve sua falência decretada, responde por um passivo astronômico, e, por isso, o autor, que foi apenas diretor contratado da empresa quebrada, e não seu sócio ou acionista, não tem qualquer risco de vir a responder eventualmente pelos altos prejuízos que a empresa causou a milhares de pessoas.

Em razão de tais fatos e provas, a r. sentença de improcedência será mantida, não se reconhecendo a litigância de má-fé que os apelados pretendem seja imposta ao apelante.

3. Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

DESEMBARGADOR MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS**RELATOR**