



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2014.0000073410**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0137861-44.2008.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DOUGLAS CAMPOS DRUMOND, é apelado CIPRIANO MUNOZ VINUESA.

**ACORDAM**, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observação, V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VITO GUGLIELMI (Presidente) e EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014

**FRANCISCO LOUREIRO**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Apelação Cível nº 0137861-44.2008.8.26.0100**

**Comarca: SÃO PAULO**

**Juiz: MARCELO AUGUSTO OLIVEIRA**

**Apelante: DOUGLAS CAMPOS DRUMMOND**

**Apelado: CIPRIANO MUNOZ VINUESA**

**VOTO Nº21.462**

SOCIEDADE DE FATO – Documentos nos autos a demonstrar que o autor era sócio de fato da empresa integrada pelo requerido – Prova escrita concludente, consistente em e-mails trocados pelas partes, indicativa da sociedade havida – Depoimentos das testemunhas e demais elementos de informação constantes dos autos só corroboraram a versão dos fatos trazida na inicial – Indevida, porém, a alteração do contrato social na JUCESP para inclusão formal do autor na sociedade – Reconhecimento da condição do demandante de sócio de fato do empreendimento, não de direito, que o sujeita a regime jurídico próprio – Recurso não provido, com observação.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 601/607, que julgou procedente a ação promovida por CIPRIANO MUNOZ VINUESA em face de DOUGLAS CAMPOS DRUMMOND, para declarar a existência de relação jurídica entre o autor, o réu e Mônica Alves Martins, todos como sócios da pessoa jurídica MDC Spa Ltda., na proporção de um terço das cotas para cada um, ficando a parte devida ao autor retirada da proporção existente em favor do requerido, e para condenar este a pagar ao demandante a quantia a ele devida a título de lucros e dividendos da



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

sociedade, desde a data de sua constituição, valor a ser apurado em liquidação de sentença.

Fê-lo o *decisum*, basicamente sob o argumento de que a prova dos autos demonstrou que o demandante investiu na sociedade, e nela só não ingressou formalmente dada sua condição de estrangeiro domiciliado fora do Brasil.

Ressaltou o MM. Juiz de Primeiro Grau que os e-mails trocados entre as partes, cuja autenticidade não foi negada pela prova pericial, comprovaram satisfatoriamente a participação do requerente na sociedade, quer através do envio de remessas de dinheiro, quer através de opiniões acerca do negócio. Ademais, a prova oral colhida só veio corroborar os investimentos feitos pelo autor na sociedade.

O réu recorrente alega, em síntese, que a sentença equivocou-se ao julgar procedente a demanda, pois ignorou as provas que indicam a inexistência de efetivos repasses de quantias em dinheiro pelo autor.

Afirma que cabia ao requerente o ônus de comprovar os investimentos supostamente realizados na sociedade. Nega, ainda, o apelante ter enviado os e-mails constantes dos autos, acrescentando que a própria perícia ressaltou não ser possível concluir que foi ele efetivamente quem remeteu as mensagens via correio eletrônico.

Impugna, por fim, o recorrente o conteúdo dos depoimentos das testemunhas, a seu ver suspeitas. Em razão do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

exposto e pelo que mais argumenta às fls. 611/622, pede o provimento de seu recurso.

O apelo foi contrariado (fls. 642/648).

É o relatório.

1. O recurso não comporta provimento, com observação.

O autor propôs a presente ação para ver reconhecida sua condição de sócio de fato da pessoa jurídica MDC SPA Ltda. ME, constituída pelo réu e também por Mônica Martins Kirst. Segundo alegado na inicial, o demandante só não integrou formalmente a sociedade desde o seu nascedouro pois o requerido teria lhe dito que sua condição de estrangeiro constituía um óbice nesse sentido. No entanto, mesmo após descobrir a inexistência de impedimento ao seu ingresso formal na sociedade, o requerido teria se negado a ceder as quotas sociais prometidas ao autor.

De início, cumpre ressaltar que embora a sócia Mônica Martins Kirst não conste do polo passivo da demanda, como seria desejável, inexistente qualquer nulidade cognoscível *ex officio*. Isso porque existe nos autos a declaração de fls. 65/66, na qual Mônica afirmou não só conhecer dos fatos tal como narrados pelo autor, como também anuir com o ingresso do último na sociedade.

Logo, se não havia pretensão resistida por parte da sócia Mônica, inexistia interesse para que figurasse no polo passivo da demanda.

Feita tal ressalva, cumpre asseverar que as



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

provas dos autos demonstram, sem sombra de dúvidas, a qualidade do requerente de sócio de fato da pessoa jurídica MDC SPA Ltda. ME.

Os inúmeros e-mails trocados entre as partes e juntados aos autos talvez sejam a principal evidência da sociedade de fato havida entre as partes.

A leitura das mensagens enviadas e recebidas por autor e réu (em especial as de fls. 61, 63, 176, 177, 180, 182, 188, 189, 191, 202, 206, 216) demonstra que aquele contribuiu não só financeiramente para o empreendimento, mas também foi consultado acerca do projeto e de sua viabilização.

Eis alguns trechos dos e-mails que revelam a participação do demandante como sócio de fato da empresa:

*“... sua porcentagem estará sempre aqui te esperando”* (fls. 191)

*“precisamos clarificar el contrato social y nombrar um procurador para representar mis intereses, y me garantizar uma prova jurídica de mi participacion de 33% da MDC”* (fls. 202)

O e-mail que melhor evidencia a existência da sociedade é o de fls. 213, do seguinte teor:

*“Oi Cipre,*

*Ao que tudo indica a sauna ficará fechada por mais 2 meses. Será necessário um novo investimento. O Sérgio está calculando o valor exato. Caso você não possa enviar esta nova*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*quantia seu percentual na empresa cairá. Em relação a sua colocação no contrato social, só existe um caminho. Primeiro você deverá se regularizar com a permanência no Brasil, depois, burocraticamente, eu lhe empresto um dinheiro e você compra sua parte, De acordo com a Receita Federal, você sendo um estrangeiro terá que comprovar a entrada deste dinheiro no Brasil para assim poder ter adquirido um bem material, como uma empresa, por exemplo.*

*Se você é sócio de uma empresa, como justifica esse investimento? Esta é a informação que obtive.*

*Não sei se deu pra você entender bem, se não deu, me liga. O que quero deixar bem claro é: eu quero regularizar a sua sociedade na empresa corretamente.*

*Douglas”.*

Não merece prosperar a argumentação do apelante de que ele não enviou os e-mails constantes dos autos, e de que o próprio laudo pericial obteve conclusão em tal sentido.

Na verdade, a prova técnica de fls. 321/335 apenas asseverou que o autor efetivamente recebeu as mensagens constantes dos autos, e que seu conteúdo não foi alterado após o recebimento.

Em relação ao remetente das mensagens, observou o expert ser *“tecnicamente possível que qualquer pessoa com conhecimento dos endereços e senhas do réu enviasse mensagens em seu nome”* (cf. fls. 331).

O perito apenas afirmou o óbvio. Nem seria



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

necessária a realização de prova técnica para obter a conclusão acima referida. É evidente que qualquer indivíduo, de posse dos dados e senhas de outrem, pode abrir seu e-mail ou qualquer outra conta na Internet de uso pessoal, e agir em seu nome.

De relevante da perícia, apenas a constatação de que a autoria e autenticidade dos e-mails não foram negadas em absoluto pelo expert que a elaborou.

2. Seja como for, o fato é que não se pode partir da premissa de que não foi o próprio réu quem enviou as mensagens da conta de e-mail a ele pertencente. Era do requerido o ônus de comprovar o fato impeditivo do direito do autor, qual seja, que terceiro se utilizou de seu e-mail e senha para enviar as mensagens pela Internet comprobatórias da sociedade de fato havida. Desse mister, todavia, não se desincumbiu.

O recorrente limitou-se a negar a autoria dos e-mails, e a afirmar a inexistência de provas robustas do envio de somas em dinheiros pelo requerente para capitalização do negócio.

Ora, nos próprios e-mails trocados entre as partes o requerido, por diversas vezes, fez referência às quantias já enviadas pelo demandante, e solicitou a remessa de outras tantas.

3. Como se não bastasse, outras provas dos autos evidenciam a sociedade de fato alegada. As reportagens juntadas às fls. 31/32 e 33/35, por exemplo, não só noticiaram a abertura do empreendimento, tido como a maior sauna gay da América Latina, como deram conta de que no local tocaria o DJ



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

francês “Cipre” (Cipriano, ora requerente), identificado como outro sócio do negócio ao lado de Douglas Drumond, ora requerido, e da produtora de moda Mônica Martins.

E o próprio nome da empresa confirma a participação societária do autor: MDC Spa Ltda. ME (cf. fls. 24). A sigla MDC nada mais é que o resultado da fusão das iniciais dos nomes dos sócios: Mônica, Douglas e Cipriano. A conclusão é corroborada pela mensagem de e-mail de fls. 181, e pelo depoimento da testemunha de fls. 552.

Aliás, os depoimentos colhidos durante a instrução, mais precisamente o de um amigo comum das partes (fls. 552) e o do gerente financeiro do estabelecimento (fls. 569/576), só corroboraram o que as demais provas já evidenciavam: que o demandante foi efetivamente sócio de fato da MDC Spa Ltda. ME.

Os depoimentos, aliás, são ricos em detalhes, e demonstram que o autor participou do negócio não só através do investimento de capital, mas também por meio de visitas no local para acompanhamento das obras, e de sugestões para viabilizar o empreendimento.

Nem se alegue que as declarações das testemunhas carecem de maior valor probatório. Embora tenham convivido durante algum tempo com as partes, os depoentes não se enquadram em nenhuma hipótese de suspeição do art. 405, § 3º do CPC.

Em suma, o autor se desincumbiu



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

satisfatoriamente do ônus de demonstrar a existência de sociedade de fato entre as partes.

4. Observo, ainda, que o caso em exame guarda relevante singularidade.

A sociedade MDC Spa Ltda. ME. está formalmente regularizada, com registro de seus atos constitutivos e junto à JUCESP.

O que se discute é a existência de uma sociedade de fato entre a pessoa jurídica e o autor, que seria sócio de fato do empreendimento.

Existe na doutrina séria confusão semântica entre as expressões sociedade irregular e sociedade de fato. Alguns autores usam-nas como sinônimas, ao contrário de outros, que fazem distinções quanto à possibilidade de regularização futura (**cf. Fábio Ulhoa Coelho, Curso de Direito Comercial, Saraiva, vol. 2, p. 395**).

Para **Erasmu Valladão Azevedo e Novaes França**, a sociedade em comum regida pelo Código Civil de 2002 (art. 986 e 987 do diploma) se configura em três hipóteses: i) quando for constituída e exercer sua atividade sem prova escrita, ii) com prova escrita mas sem inscrição no registro próprio ou antes dele, iii) quando o registro for cancelado mas a sociedade continuar o exercício de sua atividade. Nas palavras do autor, a sociedade em comum *“abrange tanto a antiga sociedade de fato (como tal entendida aquela formada sem prova escrita), como a antiga sociedade irregular (como tal entendida aquela com prova escrita, mas cujo contrato não estivesse*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*inscrita no registro próprio)*” (cf. **A sociedade em comum**, Ed. **Malheiros, 2013, p. 122/123**).

Observa ainda **Erasmão Valladão Azevedo e Novaes França** que a necessidade de prova escrita da sociedade, preconizada pelo artigo 987 do Código Civil, não diz com a existência ou validade da sociedade, mas sim é uma questão de eficácia probatória, e que o registro ou seu cancelamento não tem a ver com a regularidade do contrato social, ou da sociedade; o que pode ser irregular é a atividade exercida pela sociedade sem o registro (**op. cit., p. 112 e 114**).

No caso em tela, a sociedade pode ser considerada de fato, pois possui três sócios, dois deles de direito, e um de fato – o demandante.

Para **Erasmão Valladão Azevedo e Novaes França**, a sociedade verificada na presente demanda pode ser considerada uma “sociedade oculta”, pois caracterizada por meio de uma sociedade existente que tem um sócio oculto, formando com ela uma sociedade em comum. Salaria, porém, o autor que a sociedade em comum se dará entre a sociedade existente e os sócios ocultos, e não entre os sócios daquela e os últimos (**op. cit., p. 123**).

Ainda sobre o assunto, observou **Noé de Azevedo** que *“pode ser feita a prova da transformação de uma sociedade regular em sociedade de fato, pela inclusão de novos sócios, assim como também achamos possível que uma sociedade regularmente constituída conserve sua personalidade própria, mas entre em relações de tal natureza com terceiros, que chegue a formar*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*com estes uma outra sociedade, que, não sendo regularizada, há de ser considerada como sociedade de fato” (cf. Das sociedades irregulares e sua prova, São Paulo, 1930, p. 21 apud Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, A sociedade em comum, Ed. Malheiros, 2013, p. 123).*

O art. 988 do CC contém regra sobre a sociedade em comum. No dizer de **Alfredo de Assis Gonçalves Neto**:

*“Esse patrimônio especial não permanece nem é individualizado no patrimônio de cada qual dos sócios, mas constitui um novo patrimônio, amalhado para o exercício da atividade econômica desenvolvida pela sociedade e acrescido dos resultados assim obtidos. Como a sociedade não possui personalidade jurídica e, portanto, o atributo da autonomia patrimonial, tal patrimônio especial pertence aos sócios em comum.” (Direito de Empresa, 2ª ed., ed. Revista dos Tribunais, pag. 142).*

No caso, apesar de a sociedade MDC Spa Ltda. ME. ter personalidade jurídica, pois está inscrita na Junta Comercial, padece de irregularidade, consistente no descumprimento do dever de registro relativo ao sócio de fato, ora autor.

5. De qualquer forma, faz jus o demandante ao pretendido reconhecimento da sociedade de fato havida, com todos os consectários lógicos decorrentes, em especial eventual participação nos lucros da sociedade, a ser apurada em sede de liquidação.

Ressalto, no entanto, ser inviável a alteração



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

do contrato social junto à JUCESP para inclusão formal do demandante como sócio da empresa, uma vez que o sócio de fato não pode ser equiparado ao sócio de direito para todos os fins, submetendo-se a regime jurídico próprio, nos termos do Código Civil.

Sendo assim, a sentença deve ser alterada apenas para excluir a determinação à JUCESP de averbação da transferência de quotas ao autor.

Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, com observação.

**FRANCISCO LOUREIRO**  
Relator