



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Registro: 2021.0000362751

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001370-90.2020.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CONNECTDATA TECNOLOGIES DO BRASIL LTDA., é apelado ELINIKOS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA..

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observação. V.U. Sustentou oralmente o Dr. Rodrigo de Lima Sant'Anna", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CESAR CIAMPOLINI (Presidente sem voto), AZUMA NISHI E FORTES BARBOSA.

São Paulo, 12 de maio de 2021.

ALEXANDRE LAZZARINI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Voto nº 25407

Apelação Cível nº 1001370-90.2020.8.26.0003

Comarca: São Paulo (1ª Vara Cível)

Juiz(a): Samira de Castro Lorena

Apelante: Connectdata Technologies do Brasil Ltda.

Apelado: Elinikos Administração e Participação Ltda.

AÇÃO MONITÓRIA. PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO CONVERSÍVEL. *STARTUP*. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS QUE SÃO SUFICIENTES PARA A SOLUÇÃO DA LIDE. CONTRATO CLARO QUANTO AOS SEUS TERMOS. BALANCETE ANALÍTICO E *EMAIL* DA DEVEDORA, RECONHECENDO QUE SE TRATA DE VERDADEIRO MÚTUO E NÃO DE APORTE DE CAPITAL SIMULADO. CONTRATO ENTRE EMPRESÁRIOS, SEM QUE UMA DAS PARTES POSSA SER CONSIDERADA VULNERÁVEL EM FACE DA OUTRA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA MUTUANTE EM CONVERTER O MÚTUO EM PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO. PESSOA JURÍDICA. EFETIVA INCAPACIDADE FINANCEIRA PARA O CUSTEIO DO PROCESSO NÃO VERIFICADA. DETERMINADA OPORTUNA INTIMAÇÃO DA APELANTE PARA O RECOLHIMENTO DO PREPARO RECURSAL, SOB AS PENAS DA LEI. APELO DA RÉ NÃO PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 151/154), cujo relatório adota-se, que julgou procedente a ação monitória movida por “Elinikos Administração e Participação Ltda.” em face de “Connectdata Technologies do Brasil Ltda.”, para condenar a ré ao pagamento de R\$ 515.009,20, com correção monetária e juros de mora a contar do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Os embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 160).

Insurge-se a ré/apelante, requerendo, preliminarmente, os benefícios da justiça gratuita, alegando que a sua incapacidade financeira está comprovada pelo balanço patrimonial de 2019, “Declaração de Informações



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS)”, e pela adoção ao “Simples Nacional”; que seu passivo total foi de R\$ 350.483,49; que a diferença entre seu ativo e passivo é zero; que a empresa não tem lucro; e que teve um total de despesas de R\$ 60.668,67 em 2019.

Por conseguinte, requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que dela foi omissa sobre a demonstração de que a autora não só recebia, como também prestava consultoria e acompanhava os trabalhos empresariais como verdadeira sócia; que a sentença não se manifestou sobre a apelada ter imposto uma forma de contrato (“mútuo conversível”), que, além de não corresponder à verdade, só a beneficia; e que não foi justificado o motivo do julgamento antecipado da lide.

Afirma que houve cerceamento de defesa, pois não foi intimada para especificar provas; que o contrato é um ato simulado, pois a relação entre as partes nunca foi de “mutuante-mutuário”, mas sim de verdadeiros sócios; que os diversos emails apresentados comprovam essa relação; e que suas alegações também poderiam ser comprovadas através do depoimento pessoal do representante legal da autora e testemunhas.

Ressalta, outrossim, que é uma “startup” constituída em 2016; que há uma busca pelos chamados “unicórnios”, “startups” que nasceram de forma incipiente com uma ideia, e, hoje, alavancam quantias expressivas e até rumam determinados setores da sociedade; que, antes de chegar a esse patamar, precisam de um amplo trabalho de divulgação e desenvolvimento da ideia/produto, para seduzir investidores e parceiros que, futuramente, se beneficiarão economicamente do sucesso da “startup”; e que a vinculação entre o chamado “investidor” e a “startup” não foi regulamentada na legislação.

Menciona que tais investidores e parceiros passam a ter acesso a absolutamente toda e qualquer informação da sociedade, e a opinar e contribuir com *know how* para o desenvolvimento empresarial; que, a partir daí, o investidor passa a ser um verdadeiro sócio; e que a participação da apelada junto à recorrente ocorreu com o aporte de R\$ 400.000,00, e com o acompanhamento, participação e aconselhamento nas atividades empresariais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Alega que o aporte de R\$ 400.000,00 foi feito através do contrato de mútuo, para não envolver diretamente o nome do investidor no quadro de sócios da apelante; que o sócio da recorrente compartilhava diversos segredos e informações confidenciais do desenvolvimento da empresa com o sócio da apelada, cuja *expertise* era importante para a ré; que as partes não trataram o repasse de valores no contrato em questão como um empréstimo, mas sim como um aporte, um investimento; e que, em suas manifestações nos autos, a apelada insiste na tese de que seria um contrato de mútuo, mas, contraditoriamente, afirma que “discorda da forma como estava sendo conduzido o negócio” (fls. 3).

Aduz, também, que a ré não contestou o fato de que o contrato só tinha o intuito de beneficiá-la, já que formalmente não apareceria como sócia e não seria responsabilizada por eventuais débitos da “startup”; que houve simulação, à luz do art. 167, do CC; e que a autora não tem título para embasar a ação monitória, e deveria ter proposto ação de dissolução de sociedade com apuração de haveres.

Ademais, sustenta que a autora aplicou juros de 1,3%, sem qualquer embasamento na lei ou no contrato; e que não podem ser aplicados a correção monetária e os juros de mora desde 14/12/2019, já que a correção deve incidir desde o ajuizamento da ação e os juros de mora desde a citação.

Contrarrazões às fls. 204/217, com impugnação à justiça gratuita, e pedido de manutenção da sentença.

Recurso redistribuído a este Relator em cumprimento à r. decisão monocrática de fls. 221/223 (Des. Jayme Queiroz Lopes, da 36ª Câmara de Direito Privado).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 228).

É o relatório.

I) De início, deve ser indeferido o pedido de justiça gratuita formulado pela ré/apelante.

É certo que a possibilidade de concessão da justiça gratuita, inclusive às pessoas jurídicas, não encontra óbice no art. 98, do NCPC: “*A pessoa*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Contudo, esse entendimento deve estar em consonância com Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: “*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*” (g.n.).

Ou seja, mesmo sendo o caso de pessoa jurídica sem fins lucrativos, empresa em recuperação judicial ou massa falida, a concessão da justiça gratuita depende da comprovação da necessidade, a qual não pode ser presumida.

E, no caso concreto, observa-se que os documentos apresentados pela apelante às fls. 193/201 não são suficientes para demonstrar a efetiva incapacidade financeira para o custeio do processo, tendo em vista que o documento de fls. 197/200 indica um saldo em caixa/banco no valor de R\$ 101.829,41 no período abrangido pela declaração, inclusive superior ao valor existente no início do período (R\$ 92.800,87), e que não há descrição pormenorizada do acervo patrimonial da pessoa jurídica.

A alegação de que a diferença entre o ativo e o passivo é zero, de que a empresa não tem lucro e de que é aderente ao Simples Nacional, não basta para que seja reconhecida a hipossuficiência financeira para o custeio do feito.

Até porque, se essa já era a situação patrimonial da pessoa jurídica no ano de 2019, o pedido de justiça gratuita teria sido formulado nos próprios embargos monitórios, opostos em 21/05/2020.

Todavia, o pedido de gratuidade só foi feito quando da interposição do apelo, o que indica a mera tentativa da parte de evitar o pagamento das verbas sucumbenciais.

De qualquer maneira, ressalta-se que eventual concessão do benefício, em sede de apelação, teria efeitos *ex nunc*, ou seja, não retroativos, de modo que não isentariam a parte do ônus de pagamento das custas e despesas



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

processuais relativos aos atos já praticados, no que se inclui a condenação pelas verbas de sucumbência.

Com tais fundamentos, o pedido de justiça gratuita deve ser indeferido, determinando-se a oportuna intimação da parte para o recolhimento do preparo desta apelação, sob as penas da lei.

II) Superada essa questão, anota-se que a ora apelada ajuizou ação monitória fundada no **“contrato de mútuo conversível e outras avenças”** firmado entre as partes em 26/08/2016 (fls. 25/34).

O contrato teve por objeto o valor total de R\$ 400.000,00, sendo que nele a autora figurou como mutuante e a ré como mutuária.

De acordo com as cláusulas 1.1, 2.1 e 2.2 do instrumento contratual, após o prazo de 3 anos, a mutuante poderia, a seu exclusivo critério, optar pela conversão da totalidade do saldo devedor em participação societária na mutuária:

“1.1. Pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, o Mutuante concorda em emprestar à Sociedade e a Sociedade concorda em receber do Mutuante, em moeda corrente nacional, o valor total de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) ('Mútuo'), tendo por condição a opção do Mutuante, a seu exclusivo critério, de converter o valor do mútuo em participação no capital social da Sociedade ('Conversão'), observadas as condições do presente contrato” (fls. 26)

“2.1. As partes desde já acordam que alcançado o prazo de 03 (três) anos, a contar da liberação do mútuo, o mutuante terá, a seu exclusivo critério, o direito de converter a totalidade do saldo devedor do Mútuo em participação societária da Sociedade ('Conversão').” (fls. 27)

“2.2. O percentual a que o Mutuante fará jus em razão da conversão do mútuo em participação societária, levando em consideração as cotas de investimentos adquiridas e materializadas no presente mútuo, será de 2%, considerando-se um *Valuation Pre Money* de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais.” (fls. 27 – destaque no original)

Todavia, por discordar da forma como o negócio era conduzido pela ré, a autora não teve interesse na conversão da dívida em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

participação societária, e interpelou judicialmente a devedora para que pagasse o débito em 10 dias úteis, esgotados em 13/12/2019, sem adimplemento.

Assim, a mutuante ajuizou a presente ação monitória em 29/01/2020.

III) No embargos monitórios opostos às fls. 74/100, a ré apresentou as mesmas alegações já resumidas no relatório deste apelo, no sentido de que o contrato seria simulado, e que a autora teria feito aporte de capital, tornando-se verdadeira sócia da “mutuária”.

Réplica às fls. 143/150.

IV) Na r. sentença de fls. 151/154, o MM. Juiz de origem julgou procedente a ação monitória, sob os seguintes fundamentos:

“Nesse passo, diferentemente do sustentado pela ré, a presente ação monitória é adequada para satisfação da pretensão da parte, bem como foi devidamente instruída com prova escrita da dívida cobrada, em especial o contrato de mútuo conversível e outras avenças (fls. 25/34), com inequívoca externalização da opção pelo resgate do valor aportado na startup, tendo havido adequado atendimento do disposto do artigo 700 do Código de Processo Civil.

Outrossim, não há o que se falar em ocorrência de simulação, vez que o contrato firmado entre as duas pessoas jurídicas não atribuiu de nenhum modo o status de sócia à autora, nem houve alteração do contrato da social da empresa ré para tal finalidade; sendo absolutamente claro e expresso em garantir à empresa credora/mutuante, nos termos de sua cláusula 1.1, como condição do empréstimo do valor de R\$ 400.000,00 o direito de exercer (ou não) a opção, a seu exclusivo critério, de converter o valor do mútuo em participação no capital social da sociedade ré nos termos da cláusula 2ª da avença. Caso não opte pela conversão, a restituição do valor investido deve observar o disposto na cláusula 1.5. Não se antevendo qualquer ilicitude ou abusividade na estipulação.

Demais disso, tão somente a circunstância de a autora receber informações acerca da administração e negócios da startup não gera a convicção que se tratava de era sócia de fato da ré, até porque o acesso a tais informações era relevante a fim de verificar se o destino do numerário observava o disposto na cláusula 1.3 e deter elementos para exercer ou não seu direito de opção pela conversão do mútuo em participação societária. Enfim, não houve controvérsia a respeito do recebimento, pela



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

ré, do valor emprestado de R\$ 400.000,00, tampouco existe nos autos recibo demonstrando a restituição do valor investido; sendo certo que inexistiu incorreção na planilha de débito apresentada pela autora às fls. 41, que observou os parâmetros das cláusulas 1.4 e 1.5, como bem explicado em réplica (fls. 148/149).

Destarte, impõe-se a rejeição dos embargos monitórios e, conseqüentemente, procedência do pedido monitório.

Diante do exposto e do mais que dos autos consta julgo PROCEDENTE o pedido monitório, para condenar a ré a pagar à autora o valor de R\$ 515.009,20, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a contar do ajuizamento da ação.”

V) Em que pese o inconformismo da ré, o presente recurso não comporta provimento.

Não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que os documentos juntados aos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia, e a prova oral pretendida pela apelante seria indiferente para a solução da lide.

O contrato entabulado entre as partes (fls. 25/34) é claro quanto aos termos, quanto à natureza do negócio jurídico, quanto às suas condições, e quanto ao **direito potestativo da autora/apelada em optar pela conversão ou não do mútuo em aporte de capital**, não deixando qualquer dúvida entre as partes envolvidas.

Não se pode perder de vista, inclusive, que o contrato em questão foi firmado entre dois empresários, sem que uma das partes possa ser considerada vulnerável ou hipossuficiente em relação à outra, e que esse tipo de negócio pressupõe uma série de avaliações dos riscos, resultados, e condições contratualmente estipuladas.

Vale ressaltar, a respeito, a lição de Paula A. Forgioni (**Teoria Geral dos Contratos Empresariais**, Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 119, n. 11.20), ao analisar os comerciantes na condição de “agentes econômicos ativos e probos”. De acordo com a referida autora (e a redação está na grafia original), “no direito do consumidor, a presunção é a vulnerabilidade de uma das partes, no direito comercial parte-se necessariamente da assunção oposta”, pois:



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

“Na dicção de Cairu: 'os Comerciantes são, ou sempre se presumem, habéis, atilados, e perspicazes em seus negócios [...] Por tanto os que exercem a profissão de mercancia, não devem ser menos prudentes e circumspectos em seus tratos. [...]'

Levin Goldschmidt, um dos maiores historiadores do direito mercantil, já advertia que os mercadores são 'delle classi della popolazione economicamente meglio addestrate e più sagaci'.

Não fica longe desse entendimento o já citado Enzo Roppo:

“Num estudo de 1963, significativamente intitulado *Non-contractual Relations in Business: A preliminary Study* (Relações não contratuais no âmbito das relações negociais: um estudo preliminar), Stewart Macaulay expôs os resultados de um reconhecimento empírico da praxe comercial seguida por cinquenta empresas de Wisconsin na gestão das suas relações de negócios recíprocas. E a conclusão foi precisamente que, num grande número de casos, mais do que recorrer ao aparato legal predisposto pelo direito dos contratos, 'os operadores económicos preferem contar com a 'palavra de cavalheiro' dada com uma simples carta informal ou com um aperto de mão ou, então, com a 'honestidade e correcção comum' até mesmo quando o negócio implica exposição a riscos não menosprezáveis', e, neste sentido, recusam formalizar este último numa veste contratual completa, e, sobretudo, activar o complexo mecanismo sancionatório constituído pelas regras jurídicas que deveriam institucionalmente governar todo o desenvolvimento da relação, e, em particular, intervir na hipótese da sua não actuação” (ob. cit., pp. 19/20, n. 1.4)

Essa superação dos aspectos formais também é apontada por Paula A. Forgioni, quando analisa a conduta das partes de evitar “tratar de questões que geram desconforto” e, pelo aspecto da eficiência econômica, “as empresas dirigem sua atenção para os aspectos *econômicos* do negócio e não para aqueles *jurídicos*”, deixando tais contingências “a cargo dos advogados” (ob. cit. pp. 70/71, n. 38).

E, além do contrato ser claro quanto aos seus termos, a própria conduta da ré/apelante, mutuária, deixa evidente que esta sempre soube e agiu em conformidade com quem contratou um mútuo no valor de R\$ 400.000,00, e não com um aporte de capital social, com ingresso simulado da ora apelada na sociedade empresária.

Como se vê do balancete analítico juntado pela própria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

apelante às fls. 194/195, a dívida em questão consta como arrolada no item “2.2.1.01 – Empréstimos – Mútuos”, o que não ocorreria caso, de fato, fosse um negócio simulado.

Além disso, em email juntado às fls. 39/40, a ré reconhece que se trata de mútuo, e faz proposta de pagamento do mútuo em parcelas, comportamento incompatível com o de quem agora alega que não existiu mútuo e sim aporte societário.

Não se discute, portanto, o cabimento da ação monitória.

Ademais, como bem ressaltou o MM. Juiz de origem, “*tão somente a circunstância de a autora receber informações acerca da administração e negócios da startup não gera a convicção que se tratava de era sócia de fato da ré, até porque o acesso a tais informações era relevante a fim de verificar se o destino do numerário observava o disposto na cláusula 1.3 e deter elementos para exercer ou não seu direito de opção pela conversão do mútuo em participação societária*” (sublinhei).

E tanto a apelante sabia que haveria essa troca de informações, que foi ajustada cláusula expressa de confidencialidade (cláusula 5 – fls. 30/31), inclusive pelo prazo de 2 anos após o término da vigência do contrato, e isso se justificava em razão da condição de investidora da apelada, e da possibilidade de optar, ao final do período de 3 anos, em tornar-se sócia da ora recorrente.

Desse modo, diante da ausência de interesse da mutuante quanto à conversão, e tendo em vista a inércia da devedora em efetuar o pagamento do débito, correta a condenação imposta na sentença apelada.

VI) Por fim, correta a atualização monetária desde o desembolso do valor objeto do mútuo, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.

Outrossim, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou inobservância contratual quanto à aplicação dos juros moratórios de 1,3%, já que se trata de juros *pro rata die*, relativos ao período entre 14/12/2019 (data do



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

vencimento do prazo de 10 dias úteis para pagamento após a interpelação judicial – fls. 43/54) a 22/01/2020, data da elaboração dos cálculos de fls. 41.

Nesse sentido, é o que dispõe a cláusula 1.5 do contrato firmado entre as partes:

“1.5. Caso o Mutuante não opte pela Conversão (abaixo definida), as Partes se comprometem em reunir-se para definir o formato e as condições em que a Sociedade deverá retornar ao Mutuário o valor objeto do presente Mútuo, definido, nesta ocasião, a quantidade mínima e máxima de parcelas e o prazo máximo e data limite para quitação da obrigação financeira em aberto. Caso os valores não sejam pagos no período a ser acordado, será a Sociedade automaticamente constituída em mora, devendo ser acrescido ao valor devido e não pago, juros de 1% (um por cento) ao mês e multa moratória de 2% (dois por cento), sem prejuízo da adoção pelo Mutuante das medidas judiciais cabíveis à satisfação de seu direito de recebimento do valor emprestado.” (fls. 26)

VII) Conclusão.

Diante de todos esses fundamentos, portanto, a r. sentença apelada deve ser mantida em sua integralidade.

E, tendo em vista o indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado quando da interposição do apelo, determina-se a oportuna intimação da apelante para o recolhimento do preparo recursal, sob as penas da lei.

Nos termos do art. 85, §11, do NCPC, os honorários de sucumbência ficam majorados de 10% para 15% sobre o valor da condenação.

Isso posto, **nega-se provimento à apelação da ré, com determinação.**

ALEXANDRE LAZZARINI
Relator
(assinatura eletrônica)