



EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA 13ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO

A SOLUÇÃO DA DEMANDA SE RESUME À OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA BUSCA DA VERDADE REAL

Ação monitoria nº 1003092-33.2023.8.26.0011

Embargos à Ação Monitoria

BOLA PRO ALTO ALUGUÉIS ESPORTIVOS S.A. (“Bola Pro Alto”, “Embargante” ou “Ré”), sociedade anônima de capital fechado, com sede em São Paulo, na Avenida Magalhães de Castro, 262, conjunto 286, bairro Butantã, São Paulo/SP, CEP nº 04109-000, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 32.020.028/0001-87, neste ato representada por seu Presidente, Sr. Adriano Soncini, brasileiro, administrador, solteiro, inscrito no CPF/MF sob no 396.660.908-80, portador da C.I 32.680.519, residente e domiciliado na Rua Nicolau Gagliardi, no 354, Bairro Pinheiros, São Paulo/SP, CEP 05432-070, vem, respeitosa e tempestivamente, perante Vossa Excelência, por seus advogados e procuradores que esta subscrevem (endereço no rodapé), com fundamento no art. 702, do Código de Processo Civil (“CPC”), opor os presentes

EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA

ajuizada por **MBF FILHOS BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA.** (“MBF”, “Embargada” ou “Autora”), já devidamente qualificada e representada nos autos da ação monitoria em referência, tudo conforme fundamentos de fato e de direito aduzidos, mas, já adiantando, como feito na epígrafe, que a solução da presente demanda (ajuizada apenas para, indevidamente, atravancar ainda mais o Poder Judiciário), resume-se à aplicação dos princípios da boa-fé e da busca da verdade real.

Rua Butantã | 336 | 10º andar | Pinheiros
São Paulo | SP | 05424-140
55 11 3255 7522 | lencioni.advogados@cl.adv.br



I. TEMPESTIVIDADE

1. Preliminarmente, cumpre destacar que o aviso de recebimento da citação da Embargante foi juntado aos autos em 29.03.2023, quarta-feira (fls. 67), iniciando-se a contagem do prazo de 15 dias úteis para a oposição dos embargos monitórios (art. 701 c/c art. 219, CPC) no primeiro dia útil subsequente, qual seja, 30.03.2023, quinta-feira (art. 231, I, c/c art. 224, CPC), e encerrando-se em 24.04.2023, segunda-feira, considerando que não houve expediente forense nos dias 06, 07 e 21.04.2023 (Provimento CSM N° 2.678/2022).

II. O RESTABELECIMENTO DA VERDADE DOS FATOS

II.1. A oportunista versão da Autora-Embargada: o que é verdade e o que é narrativa

2. De início, cumpre destacar que apenas dois fatos narrados pela Embargada correspondem à verdadeira realidade fática:

- (i) em 04.11.2021, foi assinado “Instrumento Particular de Mútuo Conversível em Participação Acionária (Ações) e Outras Avenças”; e
- (ii) pelo referido instrumento, a Embargada comprometeu-se a emprestar à Embargante o montante de R\$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais), os quais poderiam ser convertidos em participação acionária ou restituídos.

3. Seja por má-fé, seja por uma conveniente interpretação heterodoxa da realidade, nada mais daí em diante é verdadeiro, desaguando apenas em uma indisfarçável tentativa da Embargada de descumprir o avençado e locupletar-se indevidamente (e, potencialmente, às custas da falência da Embargante – o que a Embargada tem plena ciência, como sócia de fato) apenas e tão somente porque, em algum momento, “mudou de ideia”.



4. Pois bem. Explicitado o que é verdade na inicial da ação monitória, cumpre destacar o que é apenas uma narrativa falsa com o claro objetivo de deturpar a realidade fática:

- (i) a MBF teria um suposto prazo contratual de um ano (ou seja, até 04.11.2022) para o exercício da faculdade de escolher entre a devolução dos valores ou a conversão em participação acionária;
- (ii) a MBF teria optado, legítima e tempestivamente, pela restituição dos valores despendidos por meio de Notificação datada de 20.12.2022;
- (iii) a Bola Pro Alto teria se “negado a cumprir a obrigação pactuada” apenas sob a alegação de que “vencido o prazo para devolução dos valores”;
- (iv) a DATA DE VENCIMENTO prevista no contrato para o exercício da opção de restituição ou conversão em participação acionária ocorreria apenas “a partir da data da NOTIFICAÇÃO”, independentemente, de qualquer outro evento (inclusive, como ocorreu, concretamente, do ingresso de fato como sócio da Embargante).

5. Exposta a narrativa da Embargada com o claro objetivo de fazer valer a “lei de Gérson” (obter vantagem em tudo, independentemente da realidade e de questões éticas e morais), impõe-se à Embargante esclarecer (e comprovar – ônus do qual não se desincumbiu a Embargada) o que ocorreu na prática: a Embargada exerceu, concretamente, a opção contratual de conversão do mútuo em participação acionária, ingressou de fato no quadro societário da Embargante (com os ônus e bônus daí decorrentes) e, depois, “mudou de ideia” quanto a permanecer na sociedade, e ajuizou a ação monitória com o intuito de se valer do processo para alcançar o objetivo de se locupletar indevidamente (o que, no mínimo, flerta com verdadeira litigância de má-fé).



II.2. A verdade dos fatos comprovada

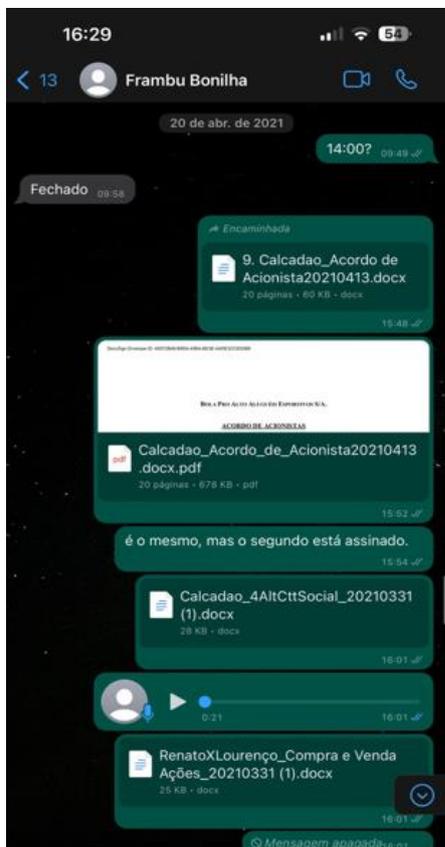
6. Como dito, a Embargante não desconhece ou refuta que o instrumento contratual celebrado entre as partes previa, *em tese*, a opção da Embargada entre a restituição do empréstimo e a conversão em participação acionária (isso é um fato, é verdadeiro e não há controvérsia sobre ele). *Contudo*, o que a Embargada decidiu, deliberadamente, esconder é que **ela já exerceu, efetivamente, seu direito de opção e escolheu pela conversão do mútuo em participação acionária, tendo ingressado, efetivamente, na sociedade, inclusive com a participação direta de seu sócio THIAGO COIMBRA MARTINS BONILHA nas atividades rotineiras da Embargante**, não podendo, agora, pleitear a restituição dos valores apenas porque “mudou de ideia”.

II.2.1. A intenção das partes SEMPRE foi a aquisição de participação acionária e nunca empréstimo, tendo o instrumento de mútuo servido apenas para agilidade da transação

7. Mas, antes disso, é necessário um breve histórico necessário para demonstrar a verdadeira intenção das partes com a celebração do instrumento contratual: o ingresso da Embargada, na sociedade, por meio de participação acionária.

8. Pois bem, no primeiro trimestre de 2021, em conversa entre o Sr. Adriano Soncini (um dos sócios da Bola Pro Alto) e o Sr. Eduardo Bonilha (pai dos três sócios da MBF Filhos e com apelido “*Frambu*”), que mantinham boa relação pessoal entre si, surgiu a possibilidade de ingresso do Sr. Eduardo Bonilha (ou de outra pessoa física ou jurídica que ele viesse a indicar, como veio, efetivamente, a ocorrer com a Embargada MBF Filhos) no quadro societário da Embargante.

9. Nessa senda, em meados de abril, o Sr. Eduardo Bonilha (que sempre atuou em nome da embargada) e o Sr. Adriano Soncini (na qualidade de representante da Embargante) já tinham acertado as condições comerciais da aquisição de 5% das ações da Bola Pro Alto por R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), tanto que, em 20.04.2021, o Sr. Adriano encaminhou ao Sr. Eduardo, via aplicativo *WhatsApp*, documentos relativos à sociedade, com base no qual ocorreria o ingresso.



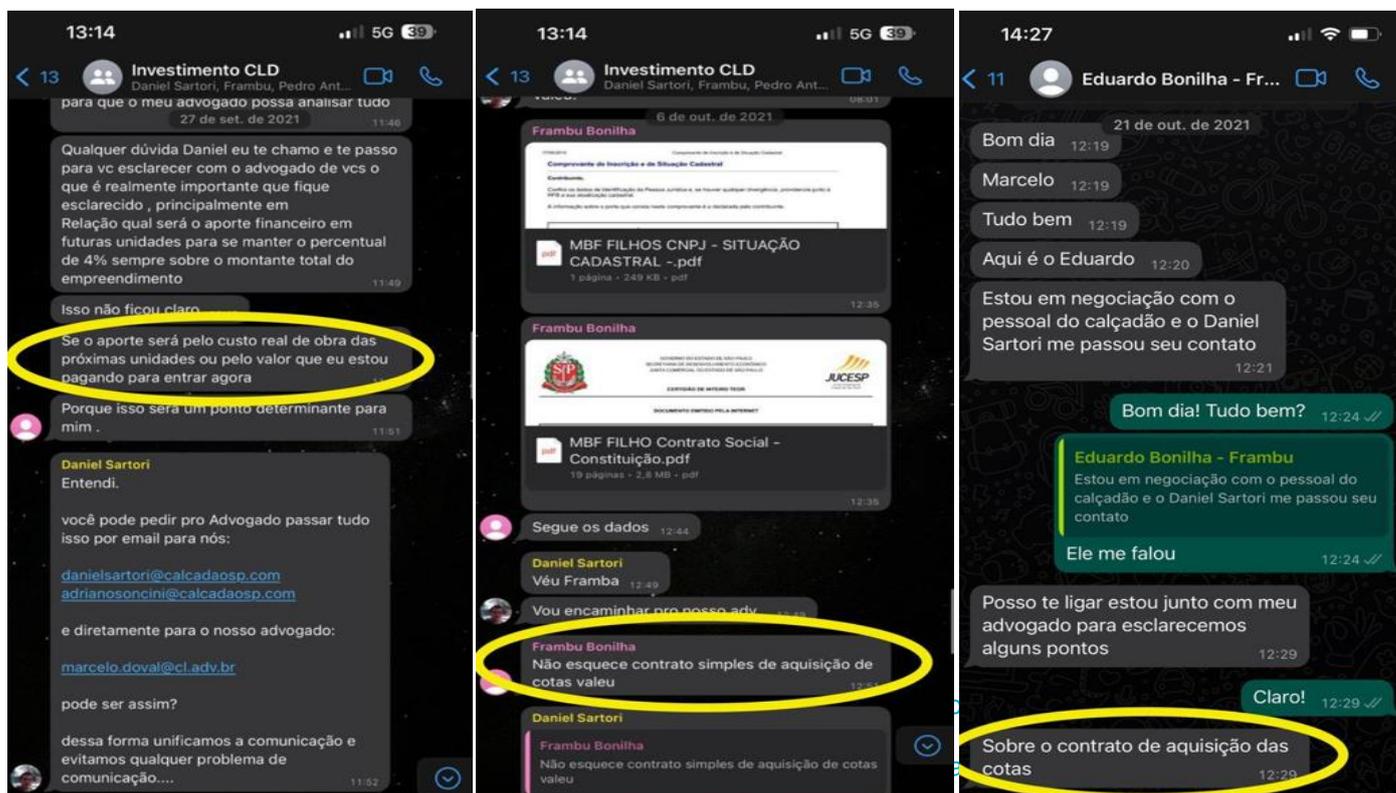
10. Contudo, logo na sequência, no final de abril de 2021, o Sr. Eduardo informou não possuir a integralidade dos recursos ajustados para o ingresso na sociedade, alegando um problema momentâneo de fluxo e liquidez financeira, e oferecendo outros bens para a concretização (veículos). Como o objetivo da captação dos recursos era o investimento em novas unidades da Embargante, não havia interesse da sociedade de receber bens que não fossem, propriamente, dinheiro e, conseqüentemente, a negociação não foi concretizada.

11. Passados alguns meses, entre agosto e setembro de 2021, o Sr. Eduardo Bonilha procurou, novamente, o Sr. Adriano Soncini e informou possuir a integralidade dos recursos financeiros, em dinheiro, para a aquisição de cotas e ingresso na sociedade. Diante do interesse e do novo momento, foi feito um novo *valuation* das ações e as partes chegaram a um acordo da aquisição de 4% das ações por R\$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais), de modo que, decididas as condições comerciais, passaram à operacionalização do ingresso na sociedade.

12. Considerando, de um lado, o interesse recíproco das partes de transferirem os recursos o quanto antes para que pudessem ser utilizados ainda no exercício de 2021 para os projetos da Embargante, e, de outro, a maior demora para a consumação do ingresso efetivo na sociedade, com todas as alterações e registros necessários, as partes decidiram realizar a operação por intermédio de um contrato de mútuo conversível em ações.

13. Esse o primeiro ponto nevrálgico da específica relação entre as partes e da efetiva intenção negocial delas: *nunca se tratou de um empréstimo, mas, sempre, desde o início, tratou-se de uma aquisição de participação acionária da Embargante*, operacionalizada por um contrato de mútuo, apenas e tão somente para permitir a imediata transferência do dinheiro, com um mínimo de segurança para as partes, notadamente, a Embargada que o estava dispondo. Em outras palavras, tratava-se apenas de uma garantia de que, oportunamente, a Embargada ingressaria, efetiva e formalmente, no contrato social.

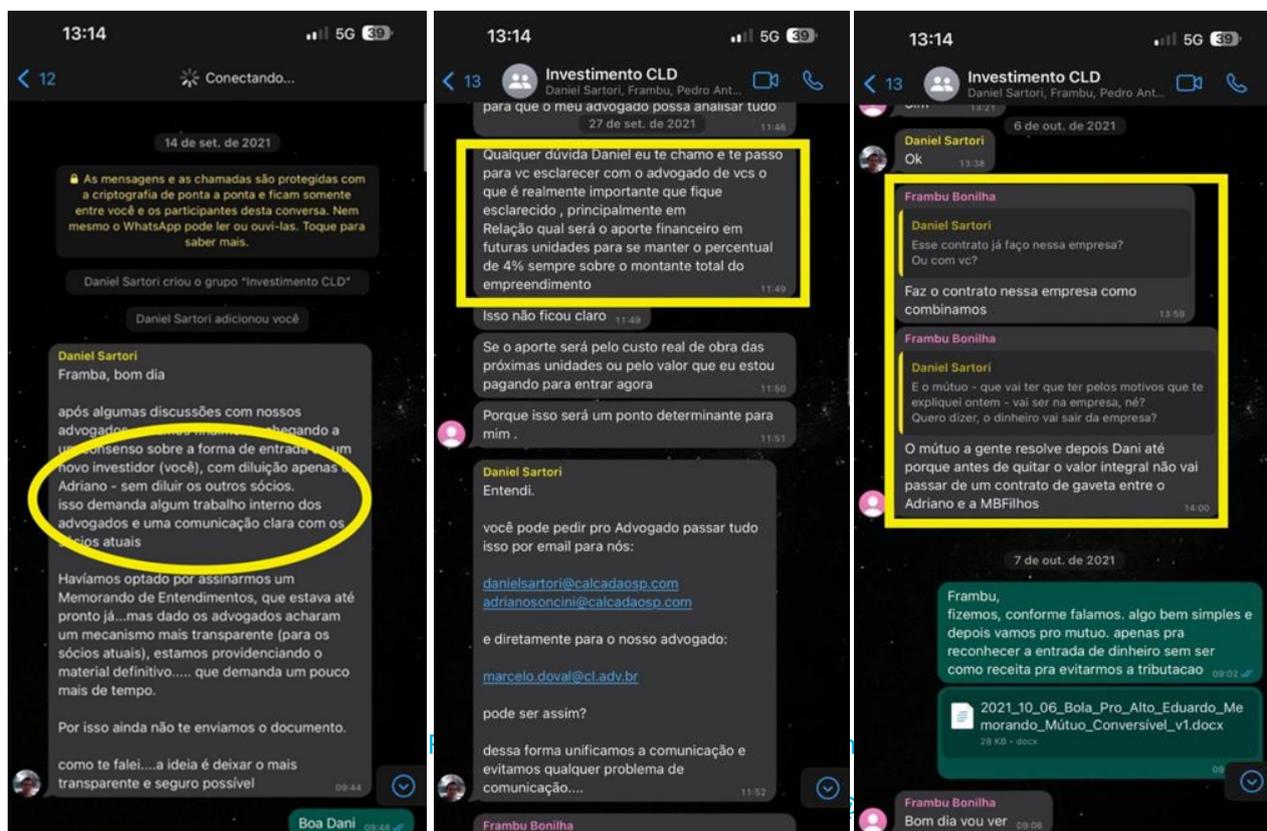
14. Tanto isso é verdade que, em diversas oportunidades e com distintos interlocutores, o Sr. Eduardo Bonilha (Frambu) sempre ressaltou que se tratava de uma negociação e um contrato para “aquisição de cotas” e não de um empréstimo.



15. Essa sempre foi a intenção das partes nesta negociação: o ingresso da MBF Filhos na sociedade Bola Pro Alto por meio da aquisição de 4% das ações por R\$1.600.000,00. Sempre. Nunca houve dúvida com relação a isso, tanto que todas as partes estavam “na mesma página” sobre o entendimento do tema e, no grupo de *WhatsApp* com a participação do Sr. Eduardo, do Sr, Adriano, do Sr. Daniel Sartori (outro sócio da Embargante) e do Sr. Pedro Antunes (consultor da Embargante), sempre trataram nesses termos, de forma clara e expressa.

16. Sem prejuízo de anexar a íntegra das conversas travadas no grupo de WhatsApp citado acima (doc. anexo), com a participação do Sr. Eduardo Bonilha (que, no próprio grupo, indicou que o contrato iria ser feito em nome da Embargada MBF Filhos, de onde também viria o aporte do recurso financeiro para aquisição de participação acionária), a Embargante pede vênua para colacionar alguns trechos específicos que comprovam com clareza a verdade real do alegado.

17. Observe-se, a propósito, o inequívoco entendimento expresso pelo Sr. Eduardo Bonilha no sentido de que “*O mútuo a gente resolve depois Dani até porque antes de quitar o valor integral não vai passar de um contrato de gaveta entre o Adriano e a MBF Filhos*”(sic):



18. Igualmente comprova a verdadeira intenção das partes (de ingresso da MBF Filhos na sociedade da Bola Pro Alto, por meio da aquisição de ações desta por aquela), o Anexo II do instrumento ora em debate (doc. anexo), denominado “Percentual de Referência” (coincidentemente, não anexado pela Embargada), e que destaca, de maneira clara e detalhada, a participação acionária de cada um dos acionistas, em cada uma das rodadas de investimentos na sociedade, *incluindo, expressamente, o Sr. Eduardo Bonilha, na 4ª rodada, com os 4% de ações que foram adquiridas por meio da operação celebrada com a empresa de seus três filhos, no caso, a Embargada MBF Filhos*, cuja natureza real, agora, a Embargada quer modificar, de forma oportunista, porque mudou de ideia, com o indisfarçado objetivo de se beneficiar indevidamente, em franca violação ao princípio da boa-fé que deve nortear todas as fases contratuais, inclusive pré e pós.

C		Anexo II - PERCENTUAL DE REFERÊNCIA						
		Original	INTERNA	1a. Rodada	2a. Rodada	3a. Rodada	4a. Rodada	
	Adriano Soncini	35,30%	33,53%	33,53%	33,53%	30,18%	26,18%	
	Fernando Lincoln Leite	17,65%	16,77%	16,77%	16,77%	15,09%	15,09%	
	Ricardo Conde Assumpção	11,77%	11,18%	11,18%	11,18%	10,06%	10,06%	
	Renato Augusto Villar Barros	17,65%	16,77%	11,77%	6,77%	6,09%	6,09%	
	Caio Troi Del Carlo Cagno	17,65%	21,77%	21,77%	21,77%	19,59%	19,59%	
	Felipe Aires Ferrraz Braga			5,00%	5,00%	5,00%	5,00%	
	Fernando Agudo Serrano Marques				5,00%	5,00%	5,00%	
	Daniel Cassoli Sartori					2,00%	2,00%	
	Gustavo de Avila Machado					1,00%	1,00%	
	Fernando de Lima Ilanes					2,50%	2,50%	
	Paulo Henrique Eid da Fonseca					1,00%	1,00%	
	Eduardo de Lima Ilanes					2,50%	2,50%	
	Eduardo Bonilha						4,00%	
	TOTAL	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	

19. Ainda no mesmo sentido, vale trazer à baila que o Sr. Eduardo Bonilha, desde as tratativas do aporte para “aquisição de cotas” para “entrar na sociedade” (nas palavras do próprio acima destacadas), não apenas se reconhecia e foi reconhecido como investidor, por meio de participação acionária, como, também, participou das decisões de investimento, demonstrando, claramente, seu *animus* e sua opção de que a empresa indicada por ele (a Embargada, MBF Filhos) fosse acionista da Embargante.



20. Por fim, vale destacar que, muito embora, a Cláusula 1.3 (“Desembolso”) do instrumento contratual prevesse que a disponibilização do investimento pela Embargada ocorreria em uma parcela de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) no ato da assinatura, e mais 6 parcelas de R\$100.000,00 (cem mil reais), os documentos de fls. 57 e 58 demonstram que, em 15/12/2021, a Embargada fez o depósito de todo o valor remanescente em parcela única. Ou seja, o desembolso, que poderia ocorrer até maio de 2022, foi integralmente investido em novembro e dezembro de 2021.

21. Essa atitude da Embargada evidencia não apenas sua intenção de ingressar, imediatamente, na sociedade (nas palavras do Sr. Eduardo Bonilha, o “aporte” era o valor que estava sendo pago para “entrar agora”), mas, também, que, logo após a assinatura do instrumento, a Embargada já participou, efetivamente, das decisões empresariais sobre o emprego do investimento que realizara, o que demonstra que, desde o início, não apenas viu somente a “aquisição da participação acionária”, como sempre assim agiu.

22. E, isso não bastasse, ainda que se tratasse de um mútuo puro e simples (como, inadvertidamente, tenta fazer crer a Embargada), é certo que, com a antecipação do desembolso total do investimento para 15.12.2021 (fls. 58), antecipou-se também a data de início do prazo para o exercício da opção (o qual deveria ocorrer em três meses) e, conseqüentemente, de qualquer discussão da opção de restituição.

23. Assim, ainda que a opção pela conversão não tivesse ocorrido desde logo com a antecipação do investimento e a participação nas decisões de alocação dos recursos, é certo que ocorreu com ingresso efetivo e concreto do sócio da Embargada, no mínimo, em 17.02.2022 (como será demonstrado no capítulo que segue), dentro do prazo de três meses da data de vencimento inaugurado com a liberação total dos recursos financeiros, não sendo crível que apenas em 11.11.2022 (data do telegrama enviado pela Embargada à Embargante – fls. 47/48) a Embargada promovesse a “notificação de sua opção pela restituição” (como alega na petição inicial), na indisfarçada tentativa de criar um prazo de um ano para exercício da opção que não apenas nunca existiu, como já se exaurira há muito, com o efetivo exercício dentro da data de vencimento (3 meses da liberação dos recursos) e no sentido (sempre intencionado) de conversão em participação acionária.



24. Como se vê, os ensinamentos sobre a natureza jurídica do mútuo trazidos na ação monitória de nada servem, na prática, além de indisfarçado subterfúgio para esconder a verdade real dos fatos ora devidamente comprovados: as partes celebraram negócio jurídico de aquisição de participação acionária, não podendo, agora, a Embargada, pretender-se valer da própria torpeza para se locupletar, indevidamente, às expensas da Embargante (potencialmente, até mesmo de sua existência, considerando que a disposição dos recursos pleiteados poderia levar à sua falência)

II.2.2. A Embargada exerceu a opção contratual de conversão do mútuo em participação acionária e ingressou de fato na sociedade, não mais existindo a propalada opção de restituição do mútuo

25. Não bastasse a comprovação de que a real intenção das partes sempre foi a de aquisição, pela Embargada, de participação acionária da Embargante – o que, por si só, já é suficiente para a improcedência do pleito inicial, seja em observância ao princípio da boa-fé (tanto objetiva como subjetiva), seja porque é vedado à Embargada se valer da sua própria torpeza para obter benefício (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) – é certo, ainda, que, objetivando atender ao verdadeiro *animus* da negociação, ***tanto a Embargante quanto a Embargada adotaram medidas tendentes ao efetivo ingresso da Embargada na sociedade***, antes de que a Embargada, oportunistamente, “mudasse de ideia”.

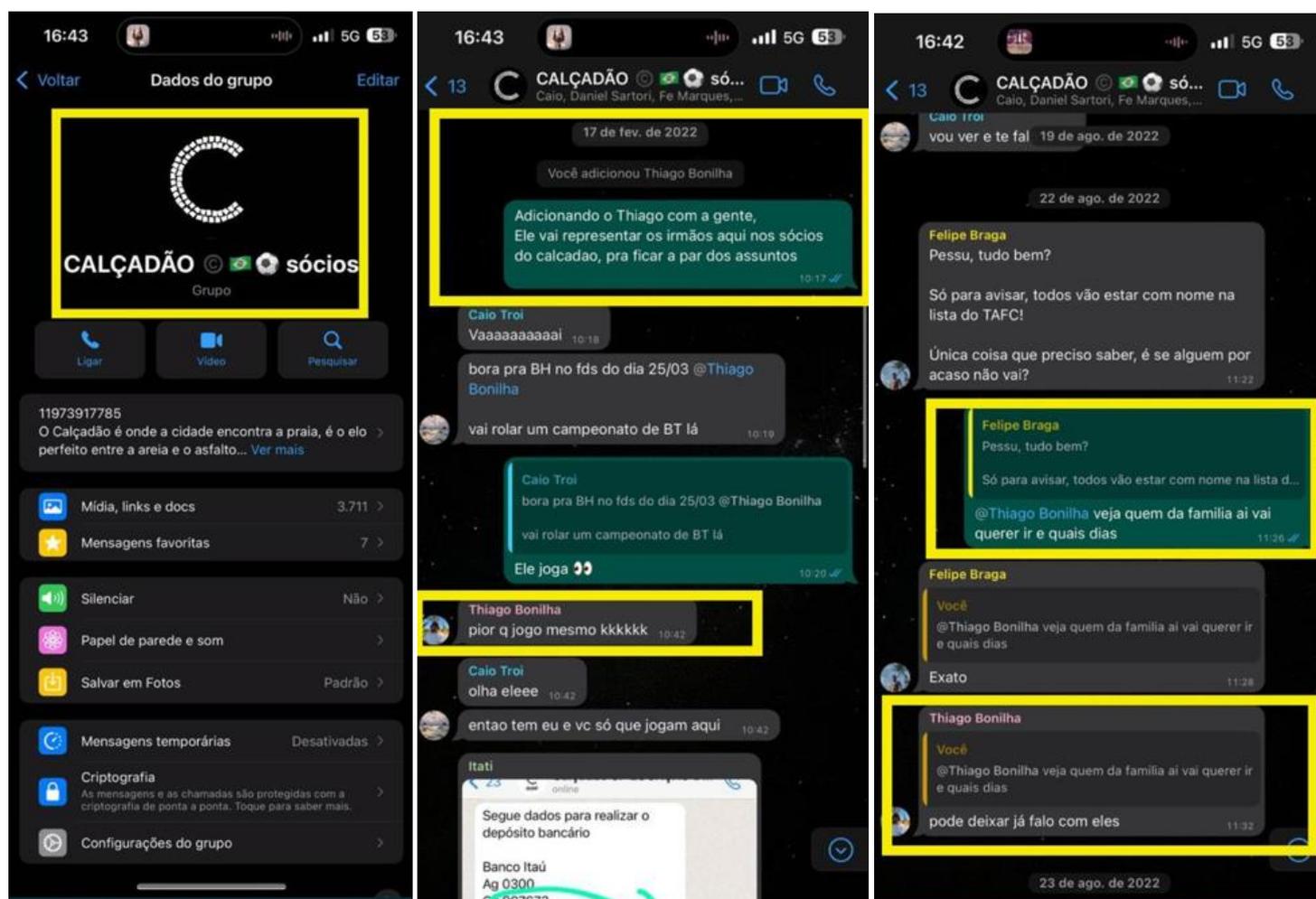
26. Assim é que a Embargada, efetivamente, exerceu a opção contratual de conversão do mútuo em participação acionária e ingressou de fato na sociedade, não mais existindo, conseqüentemente, a propalada opção de restituição do mútuo.

27. É nesse contexto que deve ser lida a resposta da Embargante quanto à DATA DO VENCIMENTO e a correta interpretação do instrumento contratual: ***houve efetivo exercício da opção pela Embargada, por suas próprias decisões e ações, com seu ingresso efetivo na sociedade***, antes mesmo da DATA DO VENCIMENTO, não havendo qualquer disposição contratual que lhe permita “mudar de ideia”.

28. Por isso é que a Embargada “inventou” um prazo de um ano (de 04.11.2021 a 04.11.2022), que não está em nenhuma cláusula contratual e não possui nenhuma explicação,

para tentar justificar uma mudança de ideia em relação à opção que, efetivamente, fez de ingressar na sociedade.

29. Pois bem, assinado o instrumento contratual em 04.11.2021, imediatamente (como, repita-se, sempre foi a intenção da negociação), a MBF Filhos foi integrada às atividades rotineiras da Embargante. Nesse contexto *é que a própria MBF Filhos definiu que seu sócio responsável pela interação e participação das decisões da empresa seria o Sr. Thiago Bonilha, que, foi, portanto, integrado ao grupo do WhatsApp que contém apenas os acionistas da Embargante, em 17.02.2022:*





30. Como se vê, imediatamente, o sócio da Embargada, Sr. Thiago Bonilha, ciente de que era dela representante, aceitou seu encargo e passou a atuar nas atividades e nas decisões da Embargante, inclusive, tendo recebido valores a título de “pró-labore” pelo exercício de suas funções, conforme demonstra o anexo comprovante de transferência bancária, já no próprio mês de fevereiro de 2022 (doc. anexo).



Comprovante de Transferência

dados do pagador
 nome do pagador: **BOLA PRO A A ESPORTIVOS LTDA**
 CPF / CNPJ do pagador: **32.020.028/0001-87**
 agência/conta: **0300/43746 - 4**

dados do recebedor
 nome do recebedor: **THIAGO COIMBRA MARTINS BONILHA**
 chave: **thiagobonilha@hotmail.com**
 CPF / CNPJ do recebedor: ******671084-****
 instituição: **BANCO INTER**

dados da transação
 valor: **R\$ 6.250,00**
 data da transferência: **21/02/2022**
 tipo de pagamento: **PIX TRANSFERENCIA**
 mensagem ao recebedor:
 identificação no comprovante:
 identificação no extrato:
autenticação no comprovante:
A10ADB1266D4C39501F6DCCC3A4496BD7602817C
ID da transação:
E60701190202202212028DY5QZFOMD1N
controle:
000050028068861
 transação efetuada em 21/02/2022 às 17:28:14 via Sispag.

31. Ora, evidentemente, isso representa não apenas a satisfação da intenção original das partes em relação à negociação entabulada e amplamente demonstrada acima, mas, também, a efetiva opção pela conversão do mútuo em participação acionária da Embargada nas ações da Embargante, opção essa, inclusive, exercida dentro do prazo contratual, observada a DATA DE VENCIMENTO de 3 meses, afinal, se assinado o contrato em 04.11.2021, os três meses se encerrariam em 04.02.2022, e a inequívoca aceitação da função de sócio representante da Embargada, em 17.02.2022, confirma o exercício da opção de conversão em participação acionária dentro dos 15 dias contados da DATA DE VENCIMENTO, nos termos da Cláusula 3.5, do instrumento contratual.

Rua Butantã | 336 | 10º andar | Pinheiros
 São Paulo | SP | 05424-140
 55 11 3255 7522 | lencioni.advogados@cl.adv.br

32. Observe-se, ainda, que, em 22.08.2022, o sócio Thiago Bonilha seguia, normalmente, no grupo dos sócios da Embargante, confirmando mais de seis meses depois o exercício da opção de conversão do mútuo em participação acionária.

33. Na mesma senda, em 04.06.2022, o outro sócio da Embargada, Sr. Gabriel Coimbra Martins Bonilha (apelido “Gabiru”), aparece em uma fotografia, realizada nas dependências da Embargante e que reuniu apenas e tão somente os acionistas da Bola Pro Alto, demonstrando, uma vez mais, que a Embargada era efetivamente sócia da Embargante e, portanto, exerceu, a tempo próprio, e por sua única e exclusiva vontade, a opção de conversão do mútuo em participação acionária (o que, repita-se, pela enésima vez, à exaustão, sempre foi a real intenção da negociação, apenas performado pela opção realizada na prática pela Embargada, ainda que, agora, pretenda negá-la porque, aparentemente, “mudou de ideia”).

34. Destaque-se que, na fotografia abaixo colacionada com a indicação do sócio Sr. Gabriel Coimbra, comprovando a efetiva participação societária da Embargada, em 04.06.2022, também aparece o Sr. Daniel Sartori que estava no grupo de *WhatsApp* que discutia o ingresso da MBF Filhos na sociedade e, tal qual a Embargada, é acionista efetivo da Embargante (muito embora ainda não tenha sido operacionalizado seu ingresso formal no estatuto social), o que também se deu mediante contrato de mútuo conversível em participação acionária (doc. anexo), celebrado nos mesmos moldes do que a Embargada ora discute. Basicamente, a diferença é que um acionista respeita o avençado e outro não.





35. Ou seja, como devidamente comprovado, não apenas as partes sempre tiveram a real intenção de que a Embargada tivesse participação acionária na Embargante, como, na prática, em termos concretos, o contrato de mútuo conversível em participação acionária foi devidamente cumprido com o efetivo e inequívoco exercício, pela Embargada, da opção de ingresso na sociedade, extinguindo-se, completamente, a obrigação alternativa de restituição do numerário emprestado que foi integralmente utilizado para a aquisição de 4% das ações da Embargante.

36. Em outras palavras, exercida, concreta e efetivamente, a opção pela obrigação alternativa da conversão do mútuo em ações, o que ocorreu com o ingresso da Embargada, por meio de seus sócios, na sociedade da Embargante, extingue-se, totalmente, qualquer obrigação de restituição de valores, por opção e decisão, exclusiva da Embargada, que não pode, agora, porque mudou de ideia, pretender valer-se de comportamento contraditório para locupletar-se, indevidamente, às custas da Embargante, em atitude que viola a boa-fé e esbarra, até mesmo, em litigância de má-fé, ao pretender utilizar o processo para atingir objetivos ilegais.

III. O DIREITO: A BOA-FÉ, INCLUINDO A VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO, O ADIMPLENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO E A BUSCA PELA VERDADE

37. Em sua parca (porque inglória) fundamentação jurídica, a Embargada tece considerações *(i)* sobre a natureza jurídica do mútuo; *(ii)* sobre a falta de elementos a configurarem o instrumento celebrado entre as partes como título executivo extrajudicial e a natureza jurídica da ação monitória; e *(iii)* sobre um suposto direito a uma tutela provisória (que não esclarece se é cautelar ou antecipada e tampouco se é de urgência ou de evidência) para proteger eventuais direitos de terceiros indeterminados a não serem “ludibriados”.

38. Com a devida vênia, de nada serve o único argumento da Embargada (uma mera lição da natureza jurídica do mútuo, certamente conhecida por esse MM. Juízo) contra a brutal verdade comprovada dos fatos que demonstra que não há mútuo a ser restituído.

39. A bem da verdade, os preceitos de justiça de Ulpiano, inscritos no Digesto (“dará a cada um o que é seu”, “não lesar a outrem” e “viver honestamente”), seriam plenamente suficientes



para o acolhimento dos presentes embargos e para a conseqüente improcedência total dos pedidos da ação monitória, na medida em que, dos fatos narrados e da verdade real que deles deflui, constata-se que, enquanto a Embargante apenas busca dar a cada um o que é seu (à Embargante o valor do capital aportado – que, inclusive, foi investido para o desenvolvimento da sociedade – e à Embargada sua participação de societária de 4% das ações da Embargante – como sempre foi a intenção das partes), a Embargada prefere ignorar o modo honesto de tratar a relação efetivamente havida entre as partes para se locupletar indevidamente às custas da Embargante (e, possivelmente, até da manutenção de sua existência, com a perda de centenas de postos de trabalho diretos e indiretos).

40. Mas, além da mais comezinha justiça que aflora dos fatos corretamente narrados e comprovados, é certo que as normas concretas do ordenamento jurídico pátrio obstam, igual e totalmente, o pleito da Embargada, uma vez que contrário à boa-fé, em suas acepções objetiva e subjetiva, incluindo a proibição do comportamento contraditório; ao princípio processual que recomenda a busca da verdade real e à constatação do adimplemento substancial do contrato celebrado entre as partes.

III.1. A boa-fé

41. De pronto, a conduta e o pleito da Embargada violam a boa-fé porque, claramente, a ideia de *(i)* celebrar um determinado negócio jurídico com uma intenção amplamente consensada entre as partes (aquisição de participação acionária da Embargante pela Embargada), *(ii)* exercer, efetiva e concretamente, a opção que sempre foi a ajustada entre as partes (ingresso da Embargada no quadro societário da Embargante, inclusive com a participação dos sócios daquela nas decisões e na gestão desta) e, *(iii)* depois, mudar de ideia quanto ao ingresso na sociedade e tentar se beneficiar de uma deturpada interpretação do texto contratual para se locupletar ilicitamente apenas porque não foi formalizada a transferência da participação acionária, ***afronta a base de honestidade e de lealdade que deve permear todas as relações jurídicas, notadamente, as contratuais, como a que subjaz a presente lide.***

42. E o comportamento da Embargada esbarra tanto na boa-fé objetiva quanto na boa-fé subjetiva porque, no primeiro caso, sua conduta desleal destoa do *comportamento honesto e probo que se deve esperar das partes em uma relação jurídica*, sejam quem forem elas. Ou



seja, ainda que as pessoas físicas que falam pela Embargante e pela Embargada fossem totalmente estranhas entre si e se tratasse de uma relação completamente formal, ainda assim, exigir-se-ia delas todas uma conduta correta, leal e transparente, que jamais permitiria o “cavalo de pau” proposto pela Embargada no cumprimento do contato apenas porque mudou de ideia quanto ao efetivamente contratado e ao concretamente exercido no curso da relação jurídica.

43. No segundo caso, a afronta é ainda mais evidente, afinal a boa-fé subjetiva diz respeito à crença sincera de uma das partes em relação à veracidade de determinada informação ou ao cumprimento de uma obrigação pela outra parte. Exatamente a hipótese dos autos: a Embargante sempre acreditou, sinceramente, na intenção da Embargada e confiou em suas condutas, tanto que incluiu os sócios desta na sociedade efetiva, participando-os da gestão e das decisões e, inclusive, efetuando o pagamento de valores por esta atuação.

44. Dessa forma, a conduta e o pleito da Embargada encontram óbice no artigo 422, do Código Civil, uma vez que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

45. Não por outra razão, o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) já se manifestou diversas vezes sobre a aplicação do princípio da boa-fé em casos concretos, concluindo tanto que “o dever de agir com boa-fé objetiva é princípio fundamental que deve permear todas as relações jurídicas” (cf. REsp 1.550.662/SP) quanto que “a boa-fé subjetiva pode ser invocada como defesa pelo contratante que desconhecia determinada circunstância fática relevante para a conclusão do negócio, mas que teria agido de forma diversa se tivesse conhecimento da verdade” (REsp 1.126.700/MG).

46. Ora, evidentemente, se a Embargante soubesse que, depois de negociar por meses a aquisição de participação acionária e depois de, efetivamente, ser tratada e atuar como sócia efetiva, a Embargada “mudaria de ideia” e pleitearia a devolução de valores que foram utilizados para investimentos cuja decisão participou, jamais teria celebrado o referido negócio, donde se conclui que, em respeito à boa-fé, tanto na acepção objetiva quanto na subjetiva, deve ser mantida a real intenção e o verdadeiro sentido da relação travada de aquisição de participação acionária, sobretudo porque a opção de ingresso na sociedade, gatilho da conversão do mútuo, foi efetivamente exercida e, conseqüentemente, **restou devidamente comprovada a**



existência de fato extintivo do suposto direito da Embargada, o que impõem sejam integralmente rechaçados os pleitos da Embargada.

III.2. A vedação ao comportamento contraditório

47. Como desdobramento específico da boa-fé, o ordenamento jurídico prevê ainda como instituto norteador das relações jurídicas a proibição de comportamento contraditório pelas partes.

48. A proibição do *venire contra factum proprium* é um princípio fundamental do direito civil que impede que uma parte adote um comportamento que contradiga uma conduta anterior sua, gerando prejuízos a outra parte, justamente, o que faz a Embargada, na presente demanda, ao tentar voltar atrás em suas decisões e ações, depois de negociar a aquisição de participação acionária e efetivamente exercer a opção concreta de ingresso na sociedade, causando prejuízo imensurável à Embargante, inclusive, com potenciais riscos à sua sobrevivência, com impactos em centenas de contratos e terceiros.

49. Não por outra razão, Carlos Roberto Gonçalves leciona que “a proibição de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) é corolário do princípio da boa-fé objetiva, exigindo que a pessoa mantenha coerência entre seus atos, afirmações e comportamentos” (cf. Direito Civil Brasileiro, vol. 1, p. 262) e este E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (“TJ/SP”) é remansoso no entendimento de que “a proibição do comportamento contraditório é um princípio que deve ser respeitado em todas as relações jurídicas, pois garante a segurança jurídica e impede abusos e prejuízos injustificados” (Cf. Apelação Cível nº 1000018-41.2017.8.26.0053).

50. Ora, Excelências, trata-se, pois, não apenas – sob perspectiva positiva – de atentar à boa-fé (objetiva e subjetiva) das partes na relação contratual travada, mantendo a opção efetivamente exercida pela Embargada de aquisição da participação acionária da Embargante, mas, também – sob perspectiva negativa – de atender ao princípio da segurança jurídica, basilar no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que “o *venire contra factum proprium* é uma proibição que tem fundamento no princípio da segurança das relações jurídicas, e visa impedir que uma



pessoa prejudique outra por ter mudado de posição, de forma incoerente e injustificada”. (cf. Claudia Lima Marques, Contratos no Código de Defesa do Consumidor, p. 186).

51. Em conclusão, as comunicações entre as partes acima colacionadas comprovam também a existência de **fato impeditivo do direito do suposto direito da Embargada**, uma vez que (i) ao negociar desde o início a aquisição de participação acionária da Embargante (“valor que eu estou pagando para entrar agora”); (ii) ao reiterar que se tratava de um “contrato simples de aquisição de cotas” e que “o mútuo a gente resolve depois até porque antes de quitar o valor integral não vai passar de um contrato de gaveta”; (iii) ao ingressar, por meio de um dos sócios, no grupo de sócios da Embargante; e (iv) ao participar das decisões/ações e de receber valores a título de “pró-labore”; **a Embargada, indiscutivelmente, criou uma expectativa legítima na Embargante, ficando impedida de agir de forma contrária à expectativa gerada**, inclusive porque, ao mudar de conduta de forma inesperada, não apenas frustraria a confiança da Embargante, como, também, causar-lhe-ia graves prejuízos, tudo a ensejar o acolhimentos dos presentes embargos e a improcedência dos pleitos autorais.

III.3. O adimplemento substancial do contrato

52. Apesar da parca (porque oportuna) fundamentação fático-jurídica da Embargada, é evidente que seu pleito de restituição de valores a título de mútuo (cuja opção não mais existe por ações/decisões da própria Embargada) lastreia-se no isolado fato de que ainda não foi operacionalizada a transferência da participação acionária para a Embargante.

53. Ora, Excelência, a mera não formalização da operação jamais poderia ser o único indicativo de que ela não ocorreu e, como amplamente demonstrado na presente peça defensiva, a opção de conversão do mútuo em participação acionária (o que, como também visto, sempre foi a real e única intenção das partes) ocorreu, concretamente, com o efetivo ingresso de sócios da Embargada na sociedade da Embargante.

54. Assim, de um lado, a opção da Embargada foi efetivamente exercida, e, de outro, **a obrigação da Embargante foi devidamente cumprida em sua parte substantiva e principal: o ingresso efetivo da Embargada na sociedade da Embargante**. A mera formalização da transferência das ações da Embargante para a Embargada é obrigação totalmente acessória, em



relação à qual não há nenhuma controvérsia, uma vez que a Embargante nunca a ela se negou, ressaltando, com toda a franqueza, que a transferência das ações apenas não ocorreu em decorrência das dificuldades rotineiras de uma empresa que realiza atividades de complexa operação e da profunda confiança que sempre houve entre todos os acionistas.

55. Reitere-se, a propósito, que, como destacado no capítulo relativo aos fatos, o Sr. Daniel Sartori (que estava no grupo de *WhatsApp* que discutia o ingresso da MBF Filhos na sociedade) é acionista efetivo da Embargante e integra o referido “grupo de sócios”, muito embora ainda não tenha sido operacionalizado seu ingresso formal no estatuto social, o qual também se deu mediante contrato de mútuo conversível em participação acionária, celebrado nos mesmos moldes do que a Embargada ora discute. A relação de confiança entre as partes permitiu que a operacionalização se protraísse no tempo, o mesmo que se acreditou em relação à Embargada diante da legítima expectativa que suas ações transmitiram.

56. Assim, como se vê, houve adimplemento substancial do contrato, sendo certo que apenas a falta de formalização da transferência das ações adquiridas não é suficiente para que o exercício efetivo da opção de conversão pela Embargada seja desfeito a ponto de propiciar que ela faça nova escolha, desta vez, pela restituição do valor, apenas porque mudou de ideia.

57. Em outras palavras, considerando as condições concretas da relação jurídica, a Embargante deve ser considerada adimplente, uma vez que cumpriu substancialmente o que foi acordado, subsistindo apenas uma mera formalização à qual não se opõe nem nunca se opôs, apenas confiou nas expectativas geradas pela Embargada.

58. Em suma, conforme lecionam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, “o adimplemento substancial deve ser reconhecido quando a prestação da obrigação se aproxima muito do que foi pactuado, de forma que a resolução do contrato ou a aplicação de cláusula penal representaria um desequilíbrio econômico muito grande para a parte adimplente” (cf. Curso de Direito Civil, vol. 2, 9ª ed., p. 485), de modo que, na esteira da jurisprudência do E. TJSP, que reconhece a aplicação da teoria do adimplemento substancial do contrato “quando a parte inadimplente cumpre a maior parte das suas obrigações e a solução do contrato acarretaria prejuízo desproporcional para ambas as partes” (cf. Apelação Cível nº 1012477-85.2017.8.26.0564), deve ser reconhecido como suficientes os atos de exercício da opção de



conversão pela Embargada, bem como os atos de cumprimento da obrigação pela Embargante com a integração efetiva dos sócios, sem prejuízo da formalização da transferência das ações, a qual ainda deve ocorrer.

III.4. A busca pela verdade

59. Caminhando para o final, cumpre apenas destacar que todo o exposto acima deve ser orientado pelo princípio da verdade real, diretriz fundamental do processo judicial, também na esfera cível, que impõe ao juiz a obrigação de buscar a verdade dos fatos em cada caso concreto, mesmo que para isso seja necessário afastar as aparências ou alegações superficiais apresentadas pelas partes, como, indistintamente, pretendeu a Embargada.

60. Como lecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, “o princípio da verdade real é um princípio norteador do processo civil, que impõe ao juiz a obrigação de buscar, com os meios que a lei lhe confere, a verdade material dos fatos, a fim de poder solucionar a lide com justiça e equidade” (cf. Código de Processo Civil Comentado, 19ª ed., p. 497).

61. Na mesma senda, destacam Marinoni e Arenhart, que “o princípio da verdade real é aquele que exige do juiz a busca da verdade material dos fatos, sem se ater às alegações formais e, assim, permite a realização da justiça de acordo com a realidade dos fatos” (cf. Manual do Processo de Conhecimento, 9ª ed., p. 273), justamente o que se pretende, no presente caso, uma vez que as prova ora trazidas demonstram que a real intenção das partes sempre foi a celebração de negócio jurídico de aquisição de participação acionária e, **sobretudo, que a opção de ingresso da Embargada na sociedade foi efetivamente exercida na prática, isto é, na verdade material dos fatos**, apenas não tendo havido a formalização da transferências das ações (por mera confiança recíproca, já que nunca houve qualquer oposição).

62. Ora, Excelência, se como entende o Superior Tribunal de Justiça, “o juiz não pode se ater a aparências ou alegações superficiais, devendo, na busca da verdade real, apurar as circunstâncias fáticas necessárias ao deslinde da controvérsia” (cf. AgInt no AREsp 1470097/SP), é corolário lógico que não pode ser aceita a rasa argumentação da Embargada apenas para “reavivar” opção que já está extinta por suas próprias ações/decisões, apenas com o objetivo de se locupletar indevidamente, às expensas da Embargante.



III.5. A inépcia do pedido de tutela provisória

63. Por fim, quanto ao indigitado pedido de tutela provisória, cuja natureza sequer foi suficientemente delineada, no sentido de que *“seja averbada ou melhor, apontado junto à Ficha Cadastral da Empresa na Junta Comercial de São Paulo a existência da ação em testilha e o objeto aqui perseguido, evitando-se, sobretudo, que a parte adversa continue a ludibriar terceiros, tomando emprestado valores e não lhes devolvendo a tempo e modo”*, cumpre tecer brevíssimas considerações que levam à inépcia do pleito, sem prejuízo da avaliação da ocorrência de litigância de má-fé.

64. Quanto à inépcia, cumpre destacar, de início, que o referido pedido de tutela provisória não cumpre sequer os requisitos legais para sua formulação, uma vez que a Embargada sequer divisa se se trata de pleito de urgência ou de evidência, cingindo-se a invocar todos os dispositivos legais sem qualquer subsunção.

65. Ademais, como se vê, o objetivo expresso do pedido é evitar *“que a parte adversa continua a ludibriar terceiros”*, ou seja, a Embargada parece querer defender interesses de terceiros estranhos à lide e totalmente indeterminados, carecendo de qualquer legitimidade para tanto, uma vez que, na dicção expressa do art. 6º, do CPC, *“ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”* (o que, evidentemente, não é o caso).

66. Isso não bastasse, é certo que a Embargada se vale do pedido de tutela provisória para tecer gravíssima e infundada injúria e calúnia contra a Embargante, ao afirmar, sem nenhuma prova ou evidência, que a Embargante *“ludibria terceiros (...) tomando emprestado valores e não lhes devolvendo a tempo e modo”*.

67. Ora, Excelência, o processo judicial não pode ser utilizado como subterfúgio ou salvo conduto para que as partes cometam ilícitos civis e penais, como parece fazer, gratuitamente, a Embargada, já que sequer faz um pedido que lhe beneficie nesse tocante, incidindo, no mínimo, na hipótese de litigância de má-fé.



68. Dessa forma, requer seja o pedido de tutela provisória julgado inepto ou extinto, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir e de legitimidade, sem prejuízo da condenação da Embargada por litigância de má-fé, aplicando-lhe multa no importe de 10% do valor da causa, sem prejuízo de indenização por eventuais danos decorrentes da conduta caluniosa.

IV. CONCLUSÃO E PEDIDOS

69. Diante de todo o exposto, nos termos do art. 702, do CPC, sendo desnecessária a segurança do juízo (*caput*), estando suspensa a eficácia do mandado de pagamento pela oposição dos presentes embargos (§4º) e não havendo qualquer elemento para a constituição de título executivo (§5º), uma vez que não se reconhece nenhum dever de pagamento de quantia em dinheiro (art. 701, I, CPC), a Embargante reitera que, tendo sido exercida a opção, pela Embargada, da conversão do mútuo em participação acionária, em decorrência do ingresso efetivo na sociedade, como sempre foi a intenção entre as partes, não há qualquer valor a ser pago pela Embargante, devendo, apenas e tão somente, ser formalizada a transferência de 4% das ações da Embargante em favor da Embargada, razão pela qual devem ser totalmente acolhidos os presentes embargos monitórios para rejeitar integralmente os pedidos da ação monitória, sem prejuízo da condenação da Embargada ao suporte integral das custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, no patamar máximo do art. 85, do CPC.

Finalmente, a Embargante protesta pela produção de provas por todos os meios admitidos, sobretudo, oral, seja por depoimento pessoal da Embargada, seja por oitiva de testemunhas com conhecimento de quaisquer dos fatos narrados, e novos documentos.

Termos em que, requerendo que a intimações oficiais ocorram, exclusivamente, em nome de SÍLVIA FEOLA LENCIONI, OAB/SP 117.630, e ROGÉRIO FEOLA LENCIONI, OAB/SP 162.712, sob pena de nulidade,

pede deferimento.

São Paulo, 24 de abril de 2023.

MARCELO DOVAL MENDES
OAB/SP 257.460

ROGÉRIO FEOLA LENCIONI
OAB/SP 162.712

Rua Butantã | 336 | 10º andar | Pinheiros
São Paulo | SP | 05424-140
55 11 3255 7522 | lencioni.advogados@cl.adv.br