



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000066764

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1074847-88.2016.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes BRUNO OLIVEIRA MAGGI e ARTHUR FARACHE DE PAIVA, é apelado ANDRE MARTINS PEREZ.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentação dos Drs. Willi Sebastian Künzli OAB/SP 285.850 e Dra. Lais Magdaloni Agria OAB/SP 304.913.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARALDO TELLES (Presidente sem voto), SÉRGIO SHIMURA E MAURÍCIO PESSOA.

São Paulo, 2 de fevereiro de 2021

RICARDO NEGRÃO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº : 39.685 (EMP – DIG – P)
APEL. Nº : 1074847-88.2016.8.26.0100
COMARCA : SÃO PAULO
APTE. : BRUNO OLIVEIRA MAGGI E OUTRO
APDO. : ANDRÉ MARTINS PEREZ

CONTRATO – Investimento-anjo – Previsão de pagamento imediato do valor investido na sociedade, de forma parcelada, antes do ingresso do investidor no quadro societário – Elemento caracterizador do mútuo conversível – Insucesso da startup, que encerrou suas atividades – Opção da conversão do mútuo em participação societária não exercida pelo investidor – Exercício do direito de não optar – Depoimento pessoal do demandante informando nunca ter tido interesse em se tornar sócio – Rescisão do contrato e condenação dos réus a restituírem a quantia investida pelo autor – Apelações de ambos os corréus desprovidas.

Dispositivo: negam provimento.

Recursos de apelação interpostos por **Bruno Oliveira Maggi** e **Arthur Farache de Paiva** dirigido à r. sentença proferida pelo Exmº. Dr. Rodrigo Galvão Medina, MM. Juíza de Direito da E. 9ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, que julgou procedente o pedido deduzido por **André Martins Perez** para declarar a resolução da avença celebrada entre as partes, com o retorno das coisas ao *status quo* ante, condenando os réus, ainda, ao pagamento de indenização no valor de R\$ 224.438,95.

Depois de afastar a incidência da legislação consumerista no caso concreto, reconheceu o inadimplemento dos réus no bojo do Memorando de Entendimentos – e subsequente aditamentos –, realidade que dá ensejo à declaração judicial de resolução contratual e devolução do valor investido na sociedade (fl. 1.002-1.024).

Em razões recursais, alegando hipossuficiência financeira, o corréu Arthur postula, sucessivamente: (a) isenção pontual do preparo; (b) redução percentual do preparo; ou (c) parcelamento do preparo.

Quanto ao mérito, aduz que o apelado sempre teve poder de ingerência na sociedade e, como investidor qualificado, tinha conhecimento do alto risco de investimento em *startups*.

Alega que o autor nunca questionou o cumprimento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

qualquer obrigação, tendo admitido que aguardava nova rodada de investimentos para definir se entraria no quadro societário. Alegou que o demandante tinha conhecimento da difícil situação financeira da sociedade e votou pelo encerramento da pessoa jurídica, sendo contraditório seu comportamento.

Ademais, o apelante Arthur não mais integrava a sociedade quando de seu encerramento, não sendo exigível dele o cumprimento de qualquer obrigação.

Sustenta não serem verdadeiros os atos ilícitos a ele imputados, tratando-se de verdadeiro golpe perpetrado enquanto estava em férias.

Ao final, pede a reforma integral da r. sentença e a majoração dos honorários de sucumbência (fl. 1.041-1.054).

Trouxe documentos em fl. 1.055-1.060.

Recorre também o codemandante Bruno destacando que em seu depoimento pessoal o demandante deixou claro que não queria e nunca teve a intenção de formalizar sua participação societária na Intoo, mas agia como sócio de fato. Assim, a afirmação, na inicial, de que queria formalizar sua participação na sociedade configura comportamento contraditório, vedado pelo ordenamento jurídico (CC, art. 187).

Acrescenta que usualmente os investimentos nas *startups* eram feitos mediante mútuos conversíveis em ações (CC, art. 113), mas o autor agiu como verdadeiro sócio de fato e não havia ausência de *affectio societatis* devendo ser julgado improcedente o pedido inaugural. De qualquer forma, sendo a Intoo uma sociedade anônima, é irrelevante a *affectio societatis* para a transferência de ações.

Sustenta haver julgamento *extra petita* e cerceamento de defesa, pois a r. sentença mencionou temas sequer suscitados na exordial, tais como gestão temerária, fraude praticada pelos réus e enriquecimento sem causa.

Ao final, pede o provimento do recurso para julgar improcedente o pedido inicial ou, subsidiariamente, anular a sentença com fulcro no art. 10 do CPC e no art. 5º, LV, da CRFB (fl. 1.061-1.090).

Preparo em fl. 1.092-1.093.

Contrarrazões em fl. 1.097-1.122 defendendo a necessidade de complementação do preparo pelo corréu Bruno e impugnando o pedido de justiça gratuita deduzido pelo suplicante Arthur.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Afirma ter intenção de integrar o quadro societário, mas isso somente seria possível após a integralização do capital social pelos réus, o que não se deu. Tampouco aplicável ao caso concreto os arts. 986 e 987 do Código Civil, pois a sociedade anônima é regida pela Lei n. 6.404/76.

Nega ser sócio de fato da companhia, fazendo jus à devolução do montante investido.

Os autos entraram nesta E. Corte em 28 de setembro de 2018, conclusos aos 10 de outubro (fl. 1.124).

Oposição ao julgamento virtual manifestado pelos litigantes em fl. 1.125 e 1.126, reiterada em fl. 1.148-1.149 e 1.151.

Documento novo juntado pelo apelante Arthur em fl. 1.124-1.134 e 1.240-1.275, sobre o qual o apelado André se manifestou em fl. 1.136-1.140.

Os benefícios da justiça gratuita foram denegados ao apelante Arthur que, intimado para recolher o preparo, o fez em fl. 1.165-1.166.

No tocante ao correcorrente Bruno, rejeitando-se o argumento de que não seria obrigado ao pagamento da totalidade do preparo por inexistir solidariedade passiva, foi intimado a complementar a taxa judiciária (fl. 1.153-1.154).

A decisão foi objeto de pedido de reconsideração, não obstante o recolhimento da diferença do preparo (fl. 1.161-1.162).

É o relatório.

O recurso é tempestivo.

A r. sentença foi disponibilizada em 4 de maio de 2018 (sexta-feira), conforme fl. 1.026, interrompendo-se o prazo recursal pela oposição de embargos declaratórios rejeitados por decisão publicada aos 5 de junho (fl. 1.040). Os recursos, por seu turno, foram protocolados por Arthur e Bruno em 26 de junho (fl. 1.041 e 1.061, respectivamente), último dia útil inserido na quinquena legal.

I – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

O apelante Bruno alega que o preparo é calculado sobre metade do valor da condenação, apenas, pois não é solidariamente responsável com o corréu Arthur.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O pedido foi indeferido sob o seguinte argumento:

Embora a palavra “solidariedade” não esteja presente no dispositivo, os dois réus-apelantes tinham o dever de contraprestação, sem divisão de responsabilidade. Assim, por força do contrato, a obrigação dos réus é solidária (fl. 21-40), o que ficou tacitamente reconhecido na r. sentença ao se condenar “os réus” a restituir ao autor o valor por ele investido.

Destarte, complemente o corréu Bruno o valor do preparo, calculado sobre o valor total da condenação, sob pena de deserção.

O Órgão Colegiado ratifica os motivos do indeferimento do pedido e, uma vez que o apelante recolheu o valor remanescente da taxa judiciária recursal (fl. 1.161-1.162), dá-se por cumprido o requisito objetivo de admissibilidade e passa-se ao exame do mérito dos recursos.

II – MÉRITO RECURSAL

Consta dos autos que o autor investiu a quantia de duzentos mil reais na sociedade Intoo – *startup* dirigida ao fomento de crédito a pequenas e médias empresas – visando à futura participação no capital social da Intoo, na proporção de 5%, que poderia ser aumentada em 2% mediante futuro exercício de opção (conforme Memorando de Entendimentos de fl. 22-40).

O pagamento da quantia deu-se de forma parcelada, programando-se a quitação da última parcela para 17 de abril de 2015 (fl. 39), fazendo-se aditivos contratuais neste íterim para readequação das parcelas ajustadas, a fim de atender às necessidades financeiras da *startup* (fl. 34-40).

Realizado o pagamento da última parcela, foi emitido termo de quitação pelos réus em 22 de abril de 2015 (fl. 42) e em 31 de março de 2016 o demandante e demais investidores foram informados do encerramento das atividades da Intoo (fl. 44).

O autor notificou os réus empreendedores para restituírem o montante investido e, em seguida, aos 13 de julho de 2016, recebeu contranotificação oferecendo as ações da Intoo sob alegação de que a *startup* continuava ativa e, por isso, o reembolso não era devido (fl. 81-82).

Há informação nos autos de que a discordância entre os sócios Bruno e Arthur teria origem na descoberta de Bruno de que Arthur teria

documentos em duplicidade, o que teria gerado desconfiança acerca da probidade do corréu Arthur. Esta questão foi bem destacada nos autos, sobrevindo à prolação da r. sentença a informação de que o inquérito policial instaurado a pedido de Bruno – com denúncia de falsidade ideológica e documental – foi arquivado por falta de justa causa, aos 28 de fevereiro de 2019 (fl. 1.130-1.134). Por isso, diversamente do que ocorreu em primeira instância, tais acusações serão desconsideradas no julgamento deste recurso.

Insta pontuar que embora os recorrentes aleguem que André agia como sócio, não trouxeram nenhuma prova documental nesse sentido, o que poderia facilmente ser demonstrado mediante exibição de atas das assembleias realizadas ou juntada de outros documentos que demonstrassem atos de administração pelo autor.

A tentativa de intervenção do demandante no acordo trabalhista de Marcelo Mussi nada mais representa do que a intenção do investidor em salvaguardar o patrimônio social para receber de volta o montante investido.

A relação jurídica que aqui se discute é o investimento-anjo, regulamentado pela Lei Complementar n. 155/2016.

O site *Anjos do Brasil* assim define o investidor-anjo:

“O Investidor-Anjo é normalmente um (ex-) empresário/empreendedor ou executivo que já trilhou uma carreira de sucesso, acumulando recursos suficientes para alocar uma parte (normalmente entre 5% a 10% do seu patrimônio) para investir em novas empresas, bem como aplicar sua experiência apoiando a empresa. Importante observar que diferentemente que muitos imaginam, o Investidor-Anjo normalmente não é detentor de grandes fortunas, pois o investimento-anjo para estes seria muito pequeno para ser administrado”[\[1\]](#).

A mesma fonte descreve as características do investimento-anjo:

“O Investimento-Anjo é o investimento efetuado por pessoas físicas com seu capital próprio* em empresas nascentes com alto potencial de crescimento (as startups) apresentando as seguintes características:

1. É efetuado por profissionais (empresários, executivos e profissionais liberais) experientes, que agregam valor para o empreendedor com seus conhecimentos, experiência e rede de relacionamentos além dos recursos financeiros, por isto é conhecido como smart-money.
2. Tem normalmente uma participação minoritária no negócio.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

3. Não tem posição executiva na empresa, mas apoiam o empreendedor atuando como um mentor/conselheiro.

*O Investimento com recursos de terceiros é chamado de "gestão de recursos". É efetivado por fundos de investimento e similares, sendo uma modalidade importante e complementar a de Investimento-Anjo, normalmente aplicado em aportes subsequentes”.

(ConJur - Investidor-anjo, uma previsão legal introduzida pela LC 155/2016; disponível em 10/12/2020).

Também Emanuel Lima da Silva Filho define a figura do investidor-anjo:

Investidor-anjo é a denominação utilizada para definir a pessoa natural que realiza investimento em *startup*, diretamente ou por meio de veículo de investimento. Esses indivíduos têm, em geral, alguma experiência em gestão de negócios ou no segmento específico de atuação da sociedade a ser investida. São indivíduos detentores de patrimônio relevante, com capacidade significativa de investimento, e que empregam parcela desse patrimônio em empresas que apresentam elevado grau de risco e elevado potencial de retorno.

(Contratos de Investimento em Startups – Os Riscos do Investidor-Anjo; São Paulo; Quarter Latin; 2019; p. 38).

Explica o jurista que o investimento-anjo tem características próprias, diferenciando-se do *venture capital* especialmente por conta das seguintes peculiaridades: “(i) o investidor-anjo aplica seus próprios recursos na sociedade investida (diretamente ou por meio de veículo de investimento não profissionalizado), enquanto o *venture capital* é operacionalizado por meio de veículos de investimento profissionais (no Brasil, esses veículos são geralmente fundos de investimento em participações – FIPs), que investem e gerenciam recursos de terceiros; e (ii) o investidor-anjo costuma ter participação ativa na sociedade, atuando como uma espécie de mentor dos empreendedores, enquanto o veículo de investimento em *venture capital* tem atuação estratégica, mais distantes dos empreendedores, muitas vezes exercida por meio de indicação de membros para compor o conselho de administração da sociedade investida”.

Nesse diapasão, não se vislumbra a atuação do autor como sócio da Intoo, tão somente aconselhando o corréu Bruno quando do

encerramento da *startup* em relação ao passivo trabalhista.

De modo geral, o investimento-anjo ocorre no primeiro estágio de vida de uma *startup*. É a 'primeira rodada de investimento externo independente' (...)

(...) a fase inicial do ciclo de vida das *startups* tem com um de seus principais agentes o investidor-anjo. Este se insere justamente no intervalo entre capital privado/*family, friends and fools* (FFF, conceito explicado adiante) e os veículos de *venture capital*. O investidor-anjo posiciona-se, portanto, na parte final do primeiro estágio de vida das *startups*, após as fases de *bootstrapper* (fase em que a ideia de negócio da *startup* não está nem desenvolvida, nem validada) e aceleração (fase em que a ideia de negócio da *startup* está em processo de desenvolvimento e validação) e antes da série A ou 1ª rodada.

(...) é nesse primeiro estágio de vida da *startup* que se encontra o chamado “vale da morte”, período de maior probabilidade de insucesso do empreendimento, em que a ideia do produto já existe, mas falta aos empreendedores “não só o capital financeiro para transformar [a ideia] em um negócio, mas experiência, conhecimento e relacionamentos que potencializem suas chances de sucesso. É justamente nessa fase que o investidor-anjo se insere, suprimindo as necessidades básicas dos empreendedores.

(*opus cit.*; p. 40-42).

Sobre as garantias do investidor-anjo, leciona (p. 52-53):

Considerando a alta taxa de mortalidade das *startups* e diante do cenário de insegurança jurídica resultante da relativização da limitação de responsabilidade nas estruturas societárias (...), os modelos contratuais conversíveis de investimento surgiram e acabaram prevalecendo em decorrência da necessidade de proteção patrimonial dos investidores.

A opção dos investidores-anjo pelas modalidades contratuais conversíveis de investimento se apoia em dois fatores determinantes: (i) caso o investimento seja realizado via participação societária, com aquisição de quotas da sociedade investida, o vínculo societário pode resultar em comprometimento do patrimônio do investidor-anjo se houver descon sideração da personalidade jurídica da sociedade, especialmente em se tratando de dívidas de natureza trabalhista e fiscal (...); (ii) em caso de insucesso do empreendimento e consequente liquidação ou falência da sociedade, por não ser quotista, o investidor-anjo concorre em igualdade de condições com os demais credores quirografários da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sociedade, enquanto o direito de recebimento de eventuais valores pelos quotistas é residual.

Para melhor percepção da modalidade de garantia contratada e a solução da questão controversa (direito de reembolso pelo investidor-anjo), faz-se necessária a transcrição do objeto do contrato (fl. 23), *in verbis* :

I. OBJETO

1.1. Trata-se da regulação dos termos e condições para ingresso de ANDRE na Sociedade por meio de um investimento nos valores conforme discriminados nas cláusulas a seguir a ser efetuado por meio de integralização de capital social correspondente a até 5% (cinco por cento) do capital social da Sociedade ("INVESTIMENTO"), a ser emitido por meio de aumento de capital pela Sociedade e integralizado por André, conforme as condições de pagamento abaixo descritas.

E mais adiante (fl. 26):

2.6. ANDRE poderá decidir, em seu único interesse, que os pagamentos sejam aportados na Sociedade como mútuo, que serão convertidos em participação social no prazo de 90 (noventa) dias da transformação da Sociedade em sociedade anônima.

Pois bem.

São três os modelos de contratos de investimento-anjo: (i) AFAC (adiantamento para futuro aumento de capital); (ii) opção de compra; e (iii) mútuo conversível.

A AFAC é operação de origem contábil, não prevista no ordenamento jurídico, na qual o investidor-anjo aporta recursos na sociedade investida, para que sejam futura e obrigatoriamente convertidos em aumento de capital.

Segundo Parecer Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação n. 17, de 20 de agosto de 1984, é também imprescindível que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

integralização do AFAC seja realizada na assembleia geral ou em alteração contratual subsequente à disponibilização dos recursos, sob pena de ser considerada mera operação de crédito, sendo interpretada como mútuo conversível.

Já “a opção de compra de participação societária, ou simplesmente opção de compra, é o instrumento contratual por meio do qual o investidor adquire, mediante pagamento, o direito de comprar participação societária de uma determinada sociedade”.

O aperfeiçoamento do contrato de opção de compra ocorre em três fases distintas, sendo: (i) formação do consenso (...); (ii) exercício unilateral de vontade do detentor da opção, com base nos direitos e nas obrigações contraídos pelas partes na fase anterior (essa fase encerra a fase da opção e dá início à formação do contrato que formaliza a compra e a venda da participação societária); e (iii) formação do contrato de compra e venda como resultado imediato da manifestação unilateral de vontade do detentor da opção [Felipe Campana Padin Iglesias; “Opção de compra ou venda de ações no direito brasileiro: natureza jurídica e tutela executiva judicial”; 2011. 329 fl. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011; p. 136-146; *in opus cit.*, p. 65].

No contrato de mútuo conversível, por fim, “o investidor mutuante empresta certa quantia em dinheiro para a sociedade mutuária, que se obriga a pagá-la ou convertê-la em participação societária no prazo e nas condições estabelecidas no contrato” (*opus cit.*, p. 68).

O adimplemento almejado pelo investidor-anjo no contrato de mútuo conversível se conclui com a conversão do valor investido em participação societária. Trata-se de obrigação alternativa para adimplemento do mútuo, nos termos do art. 252 do Código Civil, cuja escolha cabe necessariamente ao credor. O investimento bem-sucedido resulta na conversão, que formaliza o ingresso do investidor-anjo no quadro de sócios da sociedade, com todos os direitos de sócios e nos termos preestabelecidos no contrato. O adimplemento do contrato de mútuo mediante pagamento do empréstimo é a hipótese residual; é a ferramenta jurídica adotada pelo investidor-anjo para reaver o valor investido em caso de insucesso do empreendimento, materializada mediante execução do valor devido acrescido dos encargos contratualmente estabelecidos (*opus cit.*, p. 69).

Nas palavras de Giuseppe Mateus Boselli Lazzarini:

Um contrato de mútuo conversível estabelece uma relação

obrigacional, em que o investidor faz um aporte na empresa, tornando-se seu credor e podendo, no futuro, converter o referido crédito em participação na empresa.

Este modelo contratual nada mais é do que um empréstimo conversível. De início, o investidor disponibiliza um crédito à sociedade e, uma vez cumpridos os termos e condições combinados entre as partes (ou encerrado um prazo determinado), o investidor pode optar entre receber o crédito de volta com as devidas correções e/ou remunerações, ou convertê-lo em participação societária na empresa. A conversão do montante em participação societária é calculada por um método pré-definido no contrato. Por essas condições garantirem ao investidor uma ótima segurança patrimonial, o contrato de mútuo conversível é um método comumente adotado por investidores-anjo.

Esse tipo de contrato é comparável às *convertible notes* do direito americano, porém não há um instituto correspondente no direito brasileiro. Dessa forma, o mútuo conversível pode ser visto como uma variação das debêntures conversíveis, possíveis para sociedades de ações.

(“Contratos de Mútuo Conversível e Opções de Compra ou Subscrição: entenda a diferença; publicado em 21 de março de 2018; disponível em < [No mesmo artigo Giuseppe Mateus pontua que grande diferença entre a opção de compra e o mútuo conversível está no momento do aporte financeiro:](https://baptistaluz.com.br/espacostartup/contrato-mutuo-conversivel-subscricao/#:~:text=A%20grande%20diferen%C3%A7a%20entre%20estes,op%C3%A7%C3%B5es%20de%20compra%20ou%20subscri%C3%A7%C3%A3o>”; acesso em 11 de dezembro de 2020).</p></div><div data-bbox=)

No mútuo conversível, o aporte é imediato, representando uma injeção de capital com potencial de impulsionar a operação da empresa a curto prazo, o que geralmente não ocorre com as opções de compra ou subscrição. Isso significa que o mútuo conversível representa um risco maior para o investidor, portanto uma aceleradora ou um investidor será mais criterioso na escolha de startups para estabelecer esse tipo de contrato. As opções de compra ou subscrição são mais comuns, por permitirem uma avaliação da empresa a médio prazo e facultarem ao seu titular o ingresso na empresa por meio de aquisição de participação societária após o decurso do prazo ou após verificadas as condições previamente pactuadas. Em alguns casos, para garantir algum aporte na empresa no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

momento da assinatura do contrato de opção, o beneficiário da opção paga um prêmio pela mera aquisição deste direito de opção (que pode ser exercido no futuro, pelo preço estabelecido no contrato). Entretanto, o pagamento deste prêmio tem impactos tributários relevantes, visto que o valor do prêmio é tributado pelo imposto de renda, à 15%.

Sobre o tema, o i. Advogado e Mestre Emanuel Lima da Silva Filho igualmente esclarece:

O desembolso do valor do investimento no contrato de mútuo conversível ocorre antes do ingresso do investidor-anjo na sociedade. Pode ocorrer em uma ou mais *tranches*/ parcelas. O valor do mútuo serve como base para o cálculo da participação do investidor na sociedade no momento da conversão. Na opção de compra, teoricamente, o investidor desembolsaria determinada quantia (parte menor do valor do investimento) no momento inicial da operação, referente à aquisição do direito de compra, e disponibilizaria o valor do investimento apenas no momento do exercício da opção. Na modelagem da opção de compra utilizada para investimento-anjo, a disponibilização dos recursos ocorreria no momento da aquisição da opção de compra (etapa inicial da operação), sendo o exercício da opção condicionado ao pagamento de um valor simbólico.

(*opus cit.*, p. 71).

Subsumindo o caso concreto à doutrina especializada, pode-se afirmar que o contrato não é de adiantamento para futuro aumento de capital, pois embora haja previsão de ingresso do autor no quadro societário mediante aumento do capital social, a Cláusula 2.6 deixa claro que o aumento de capital não era mandatário, permitindo que os valores aportados na sociedade fossem convertidos em participação social. A corroborar esse entendimento, há a afirmação do autor, em Juízo, de que não pretendeu se tornar sócio da Intoo.

Tampouco se trata de opção de compra, pois não foi realizada apenas uma parcela do valor a ser investido para aquisição do direito de compra, tendo sido creditado à sociedade o valor total investido logo após a assinatura do contrato (fl. 142), ainda que de forma parcelada, havendo previsão contratual de correção monetária e juros de mora no caso de atraso dos pagamentos. Antes que se pudesse efetivar a subscrição das ações o numerário prometido foi aportado.

Trata-se, portanto, da modalidade de mútuo conversível.

E, nessa hipótese, não há outra solução senão a devolução do montante investido pelo autor, dada a relação creditícia existente entre as partes.

Nesse ponto, a principal diferença entre os dois modelos contratuais analisados é que a opção de compra não confere ao investidor-anjo o direito de crédito contra a sociedade em caso de insucesso do empreendimento. As únicas opções que restariam seriam o exercício ou o não exercício da opção de compra. Ou seja, em caso de insucesso do empreendimento, resta ao investidor-anjo não exercer a opção de compra, caso em que o valor investido será perdido, sem a possibilidade de cobrança em face da sociedade.

(Emanoel Lima da Silva Filho, *opus cit.*, p. 70).

Nesse diapasão, é irrelevante quem deu causa à ruptura da *affectio societatis* da *startup*. É incontroverso o encerramento das atividades empresariais em razão do insucesso do empreendimento digital, fato suficiente para a procedência do pedido de restituição do valor mutuado.

Fato relevante foi apontado pelo autor em Juízo ao informar que depois de haver investido na sociedade descobriu que os números apresentados pelo corréu Arthur aos investidores eram falsos, não conferiam com a realidade, justamente para obter mais capital (fl. 883).

Nesse contexto, ainda que o autor tenha votado favoravelmente ao encerramento das atividades da *startup*, não se trata de comportamento contraditório porque o conjunto probatório demonstrou que o encerramento se deu após inúmeras tentativas de continuidade da atividade empresarial.

Bruno confirmou em Juízo que encerrou as atividades da sociedade por ordem da investidora Monashees, porque já não tinha numerário para honrar os compromissos da *startup* (fl. 894).

Dos réus exigia-se tão somente que bem conduzissem o negócio, trazendo sucesso empresarial à *startup*. Não tendo se desincumbindo dessa obrigação, tem o investidor-anjo direito à restituição da quantia investida.

Lembra Emanoel que embora tais valores não sejam usualmente cobrados das *startups*, “a possibilidade de cobrança é vantajosa tanto pela perspectiva, mesmo que remota, de retorno (total ou parcial) do valor investido quanto por servir de desincentivo à prática de condutas lesivas à empresa pelos fundadores” (*opus cit.*, p. 70).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Frise-se, outrossim, ser irrelevante também que o autor não tenha exercido o direito de opção em participação societária, pois a natureza da relação jurídica entre as partes não lhe obrigava a tanto.

Se ele não optou, dentro do prazo de noventa dias contados da transformação da sociedade limitada em anônima, por converter o mútuo em participação na sociedade, somente exerceu seu direito, conforme consta claramente na Cláusula 2.6 (“André poderá decidir, em seu único interesse...”) (fl. 26).

Era somente a *startup* Intoo, que estava obrigada a aumentar o capital social e agregar o autor ao seu quadro societário caso assim ele optasse.

Destarte, mantida a r. sentença, mas por outros fundamentos, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença por violação do art. 10 do CPC.

Por fim, registra-se que não houve julgamento *extra petita* porque foi concedido ao autor exatamente o que foi pedido na exordial.

III – DISPOSITIVO

Em razão do exposto, nega-se provimento ao recurso e, com fulcro no art. 85, § 11, do CPC, fixa-se em 2% os honorários recursais, totalizando 17% do valor atualizado da condenação.

Dados os relatos, na prova oral, de inconsistências entre o numerário existente na sociedade e os valores apresentados aos investidores, o que, em tese, pode configurar estelionato, expeça-se ofício ao Ministério Público Estadual para adoção das medidas que entender pertinentes (CPP, art. 40). Instrua-se o ofício com cópia da petição inicial, da prova oral, da sentença e deste aresto.

RICARDO NEGRÃO
RELATOR