Registro: 2016.0000475133

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1017200-44.2015.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante DIREÇÃO S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, são apelados PAULO FERNANDES FILHO e INDÚSTRIA E COMÉRCIO CAFÉ FLORESTA S/A.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U. Declara voto convergente o 2º desembargador.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS ALBERTO GARBI (Presidente) e CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA.

São Paulo, 27 de junho de 2016

RICARDO NEGRÃO

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº : 32.346 (EMP – DIG)
APEL. Nº : 1017200-44.2015.8.26.0562
COMARCA : SANTOS
APTE. : DIREÇÃO S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
APDO. : PAULO FERNANDES FILHO E OUTRO

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL – Sociedade empresária em recuperação judicial – Desnecessidade da intervenção do Administrador Judicial da recuperanda – Inexistência de previsão legal neste sentido, ao contrário do que ocorre nos processo falimentares (Lei n. 11.101/05, art. 22, III, n) – Pleno exercício da capacidade jurídica pela recuperanda, que dispõe de autonomia administrativa e financeira, cumprindo o plano de recuperação traçado – Legitimidade da representação judicial da recuperanda por seus sócios e/ou administradores – Revelia inocorrente – Preliminar rejeitada – Apelação improvida neste tocante

SOCIEDADE ANÔNIMA – – Capital fechado - Transferência de ações – Direito de preferência – Inadmissibilidade de contagem do prazo para exercício decadencial do direito a partir de presumida data em que a sociedade teria tomado conhecimento da alienação pelo acionista – Imprescindibilidade de notificação prévia e por escrito da intenção inequívoca de transferir as ações, garantindo aos interessados o exercício do direito de preferência – Cláusula estatutária neste sentido – Descumprimento da regra estatutária – Ineficácia do negócio jurídico realizado com a sociedade demandada – Declaratória procedente – Apelação parcialmente provida para este fim

SOCIEDADE ANÔNIMA – Capital fechado - Transferência de ações –Direito de preferência – Descumprimento da regra estatutária que prevê notificação prévia e por escrito no caso de alienação onerosa – Alegação de inaplicabilidade da cláusula estatutária porque transferência das ações foi graciosa – Improcedência – Graciosidade exclusivamente em relação à sociedade adquirente, de quem o acionista alienante nada teria exigido – Onerosidade, porém, em relação à autora, pois a transferência das ações lhe causou ou lhe causará prejuízo – Hipótese em que transferência ocorreu para aumentar o capital social da sociedade adquirente, que em algum momento transformará em dinheiro as ações recebidas, mediante alienação das ações da sociedade de capital fechado – Ineficácia do negócio jurídico realizado com a sociedade demandada – Declaratória procedente – Apelação parcialmente

provida

SOCIEDADE ANÔNIMA – – Capital fechado - Transferência de ações – Direito de preferência – Cláusula estatutária que no caso de alienação de ações exige nome do interessado na aquisição e qualificação completa, inclusive número da carteira de identidade e número da inscrição de contribuinte no cadastro de pessoas físicas do Ministério da Fazenda – Exigência necessária para examinar o perfil do acionista que ingressará na companhia, uma vez que na sociedade anônima fechada predomina o *intuito personae*, e também para limitar o ingresso de terceiros às pessoas naturais, visando dar estabilidade à sociedade – Sociedade empresária adquirente não admitida no quadro de acionistas da companhia autora – Ausência de registro da transferência das ações nos livros próprios – Cessão insuficiente para imprimir eficácia ao ato das sociedades anônimas – Imprescindibilidade de aprovação da cessão das ações em Assembleia especialmente convocada para este fim, bem como alteração do Estatuto Social dispondo sobre o ingresso da sociedade demandada com a retirada do acionista cedente – Enunciado n. 15 da Junta Comercial neste sentido – Formalidade não observada pelos recorridos - Ineficácia do negócio jurídico realizado com a sociedade demandada – Declaratória procedente – Apelação parcialmente provida para este fim

SOCIEDADE ANÔNIMA – Capital fechado - Transferência de ações – Direito de preferência – Reconhecimento da ineficácia da alienação das ações por acionistas a pessoa jurídica demandada – Direito de preferência da companhia autora exercível mediante complemento do valor patrimonial das ações cedidas, correspondente a R$ 730.000,00, consoante instrumento particular ajustado entre os acionistas da sociedade demandada – Declaratória procedente – Apelação parcialmente provida

Dispositivo: dão parcial provimento.

Recurso de apelação interposto por Direção S/A Crédito, Financiamento e Investimento dirigido à r. sentença proferida pelo Dr. Rodrigo Garcia Martinez, MM. Juiz de Direito da E. 7ª Vara Cível da Comarca de Santos que julgou improcedente o pedido deduzido em face de Paulo Fernandes Filho e Indústria e Comércio Café Floresta S/A.

Entendeu o i. Magistrado singular que, se por um lado o correcorrido Paulo não demonstrou formalmente sua intenção de alienação,

de modo que se iniciasse a contagem do trintídio estatutário para exercício do direito de preferência, a autora teve ciência inequívoca da alienação aos 8 de maio de 2015, propondo a presente demanda um mês depois de escoado o prazo previsto no art. 5º, IV, "b", do Estatuto Social. Deixou de exercer, pois, o direito de preferência invocado.

Por fim, ponderou inexistirem danos causados diretamente pela alienação das ações (fl. 156-160).

Em razões recursais a demandante defende, preliminarmente, a revelia da sociedade demandada, pois a contestação foi subscrita por procuradores constituídos por seus diretores, mas nesta data já havia sido deferido o processamento de sua recuperação judicial.

Destarte, não tendo sido representada por administrador judicial nomeado, irregular está sua representação processual, devendo ser declarada a revelia.

Quanto ao mérito, afirma que em 29 de junho de 2015 soube por terceiros da transferência das ações à Café Floresta, em inobservância ao Estatuto Social, pois Paulo somente poderia alienar suas ações à sociedade demandada após a recusa expressa de todos que têm preferência, o que não ocorreu.

Ademais, é fato incontroverso que não houve comunicado por escrito da intenção de alienar as ações, configurando conduta desleal do sócio demandado.

Afirma que a ficha cadastral foi certificada para terceira pessoa, totalmente desconhecida da recorrente, mostrando-se insuficiente para comprovar a ciência da recorrente acerca do conteúdo daquela aos 8 de maio de 2015, pois não há sua assinatura no documento e tampouco recibo de que a tenha recebido.

Ademais, a transferência das ações só poderia ocorrer com o registro em livro próprio, consoante dicção dos arts. 31 e 100 da LSA.

E, ainda, a integralização do capital social da segunda ré com as ações da recorrente deveria correr como apenso ao instrumento de conferência, conforme Enunciado n. 15 da Junta Comercial de São Paulo, o que não ocorreu.

Por fim, afirma que a r. sentença não teceu qualquer comentário sobre a impossibilidade da pessoa jurídica demandada pertencer ao quadro societário da autora, conforme parte final do art. 5º, IV, "a", do Estatuto Social.

Ao final, requer o provimento do recurso para que seja respeitado seu direito de preferência ou, sucessivamente, que seja declarada a ineficácia do negócio jurídico em relação à recorrente. Mas que em qualquer hipótese sejam os recorridos condenados, solidariamente, às perdas e danos decorrente do descumprimento do Estatuto, equivalente a 15% do valor de mercado das ações alienadas, arbitrados em liquidação de sentença (fl. 173-182).

Preparo em fl. 183-184.

Contrarrazões em fl. 204-207 pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

O recurso é tempestivo.

A r. sentença foi disponibilizada em 5 de fevereiro de 2016 (fl. 161-163), interrompendo-se o prazo recursal pela oposição de embargos declaratórios rejeitados por decisão publicada no dia 26 do mesmo mês, sexta-feira (fl. 172).

O protocolo do recurso, por seu turno, se deu aos 4 de março (fl. 173), dentro da quinzena legal.

Registre-se, inicialmente, ser desnecessária a intervenção do Administrador Judicial da recuperanda no caso concreto.

Não há na Lei n. 11.101/05 nenhuma menção à necessidade de intervenção do administrador judicial nas ações movidas contra a recuperanda, ao contrário do que ocorre nos processos falimentares (art. 22, III, n). A recuperanda continua exercendo plenamente sua capacidade jurídica e, para tanto, dispondo de autonomia administrativa e financeira e cumprindo o plano de recuperação traçado.

Legítima, pois, a representação judicial da recuperanda por seus sócios e/ou administradores.

Destarte, rejeita-se a preliminar de irregularidade da representação processual e consequente revelia, passando-se ao exame do mérito.

Quanto ao mérito, o recurso comporta parcial provimento.

Em se tratando de direito de preferência para aquisição de ações, é inadmissível computar o prazo para exercício decadencial do

direito a partir de presumida data em que a sociedade teria tomado conhecimento da alienação (fl. 31).

É imprescindível que a notificação da intenção de transferir as ações se faça previamente, por escrito e de forma inequívoca, garantindo aos interessados o exercício do direito de preferência.

Ora, a cláusula estatutária prevê que a notificação deve ser escrita (Cláusula 5ª, IV, "a").

Descumprindo a regra estatutária, o acionista Paulo deu azo à ineficácia do negócio jurídico realizado com a sociedade demandada.

Improcede o argumento defensivo de que a transferência das ações foi graciosa e por isso não se aplicaria a alínea "a" do inciso IV da Cláusula 5ª.

A graciosidade se refere somente à Café Floresta, de quem o suplicado Paulo nada teria exigido, não obstante a ressalva na AGE de 11 de fevereiro de 2014 no sentido de que os dividendos e diferença de ações seriam destinados a ele (fl. 123, Cláusula 6.2).

Todavia, a graciosidade praticada em favor da Café Floresta é onerosa em relação à recorrente, pois lhe causou ou causará prejuízo.

Veja-se que se a transferência de ações ocorreu para aumentar o capital social da Café Floresta, significa que ela precisa de numerário para suprir suas despesas. E se precisa de numerário, em algum momento transformará em dinheiro as ações recebidas. E isso ocorrerá com a alienação das ações da sociedade de capital fechado. Daí o caráter de onerosidade sustentado pela Direção S/A.

Há mais.

Dispõe a Cláusula 5ª, IV, "a" (fl. 18):

> I. O acionista que quiser alienar, total ou parcialmente suas ações dará conhecimento de sua intenção, por escrito, à sociedade, informando o nome do interessado na aquisição e a qualificação completa, inclusive número da carteira de identidade, número da inscrição de contribuinte no cadastro de pessoas físicas do Ministério da Fazenda.

A primeira parte da alínea transcrita já foi examinada, reconhecendo-se a imprescindibilidade da notificação escrita e inequívoca.

A segunda parte do texto comporta duas interpretações.

O nome do interessado, a qualificação completa, o número de carteira de identidade e o número do CPF são necessários para examinar o perfil do acionista que ingressará na companhia, uma vez que na sociedade anônima fechada predomina o intuito personae.

O segundo sentido do texto demonstra claramente a limitação imposta ao ingresso de terceiros na sociedade anônima fechada: somente são admitidos como acionistas pessoas naturais.

A limitação é legítima, pois visa dar estabilidade à sociedade.

Por isso a autora não admitiu o ingresso da sociedade demandada em seu quadro de acionistas.

Essa conclusão advém da ausência de registro da transferência das ações nos livros próprios.

Ora, tal como ocorre na sociedade limitada em relação às cotas sociais, a cessão das ações é insuficiente para imprimir eficácia ao ato nas sociedades anônimas.

Para ingressar no quadro de acionistas era imprescindível que a cessão das ações à Café Floresta tivesse sido aprovada em Assembleia especialmente convocada para este fim, bem como fosse alterado o Estatuto Social dispondo sobre o ingresso da Café Floresta na Companhia com a consequente retirada do acionista Paulo.

É o que dispõe a segunda parte do Enunciado n. 15 da Junta Comercial, in verbis:

> 15. CAPITAL SOCIAL - INTEGRALIZAÇÃO COM QUOTAS DE OUTRA SOCIEDADE
>
> O capital social pode ser integralizado, no todo ou em parte, com cotas do capital de outra sociedade. Caso o valor nominal das cotas seja diverso do valor patrimonial, a conferência poderá ser efetivada, desde que o instrumento a ser arquivado na JUCESP contenha alusão aos dois valores atribuídos às cotas. Em apartado, como apenso ao instrumento de conferência, deve ser apresentado o instrumento de alteração contratual modificativo do quadro societário da sociedade cujas cotas foram, no todo ou parcialmente, levadas ao capital social da sociedade receptora, de forma a retratar a saída do conferente das cotas

e o ingresso da sociedade que as recebeu (art. 1.055 do Código Civil).

(UNIFORMIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE JULGAMENTO Deliberação Jucesp n° 13, de 4 de dezembro de 2012)

Todavia, também essa formalidade não foi observada pelos recorridos.

Destarte, ineficaz o negócio jurídico.

A demandante poderá exercer seu direito de preferência desde que complemente o valor patrimonial das 56.000.000 de ações, correspondente a R$ 730.000,00, consoante caput da Cláusula 6ª do "Instrumento Particular de Acordo entre as Partes" (fl. 123).

No tocante às perdas e danos, porém, o pedido improspera porque não descritos na exordial em quê consistem os danos supostamente sofridos.

Em razão do exposto, dá-se parcialmente provimento ao recurso para julgar procedente o pedido de ineficácia do negócio jurídico, com observação.

Sucumbindo em maior parte os demandados, deverão suportar 80% das custas e despesas processuais e pagar à autora honorários advocatícios correspondentes a R$ 5.000,00.

A demandante, por seu turno, pagará verba honorária correspondente a R$ 1.000,00.

RICARDO NEGRÃO
RELATOR

Apelação nº 1017200-44.2015.8.26.0562
Comarca: Santos (7ª Vara Cível)
Apelante: Direção S/A – Crédito, Financiamento e Investimento
Apelados: Paulo Fernandes Filho e outro

[VOTO Nº 23.750]

- DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE -

Verifica-se nos autos que efetivamente não foi conferido à apelante, autora da demanda, o direito de preferência na aquisição das ações de titularidade do réu, como previsto na cláusula 5ª, inc. IV, de seu Estatuto Social.

Consta que o réu, acionista da autora, detentor de 56.000.000 ações ordinárias (equivalente a 1% da totalidade das ações da companhia), transferiu a titularidade de suas ações à empresa *Indústria e Comércio Café Floresta S/A*, da qual participa, por meio de conferência de bens que teve por fim o aumento do capital social, sem, contudo, notificar previamente a sociedade autora de sua intenção, prejudicando inexoravelmente seu direito

de preempção na aquisição das ações.

Indubitável que a transferência das ações para referida companhia tem natureza onerosa, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"(...) A constituição de qualquer sociedade, inclusive da anônima, tem natureza contratual (CC/16, art. 1.363; CC/2002, art. 981). A prestação do sócio (ou acionista), consistente na entrega de dinheiro ou bem, para a formação ou para o aumento de capital da sociedade se dá, não por liberalidade, mas em contrapartida ao recebimento de quotas ou ações do capital social, representando assim um ato oneroso, que decorre de um negócio jurídico tipicamente comutativo (...)"* (EREsp 1104363/PE, Rel. Min. **Teori Albino Zavascki**, Corte Especial, julgado em 29/06/2010, DJe 02/09/2010).

Tendo natureza onerosa o negócio jurídico firmado pelo réu com a companhia *Indústria e Comércio Café Floresta S/A*, não se pode falar em mera liberalidade, a excluir a incidência da cláusula estatuária que prevê o direito de preferência da autora na aquisição das ações.

Cuidando-se, como ocorre no caso, de empresa de capital fechado, as razões que determinam a observância da preferência são evidentes.

Vale observar que tampouco é possível reconhecer que o lapso temporal previsto na referida cláusula computou-se da alteração do Estatuto Social da autora perante a Jucesp. A alteração promovida na Junta Comercial não pode fazer as vezes da notificação premonitória que deveria ter providenciado o réu ao pretender alienar suas ações à corré, de modo que entendo estar correta a decisão proferida pelo D. Relator sorteado também quanto a esse ponto da controvérsia.

Pelo exposto, acompanho o voto do E. Relator para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

CARLOS ALBERTO GARBI
– Segundo Juiz –

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	8	Acórdãos Eletrônicos	RICARDO JOSE NEGRAO NOGUEIRA	37719FA
9	11	Declarações de Votos	CARLOS ALBERTO GARBI	37C14EC

Para conferir o original acesse o site:
https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informando o processo 1017200-44.2015.8.26.0562 e o código de confirmação da tabela acima.