



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000687546

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1074895-08.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ROFER INCORPORADORA LTDA, é apelado RNN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES EIRELI.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Presente o dr. Carlos Henrique Leite Silva", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2022

CESAR CIAMPOLINI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Apelação Cível nº 1074895-08.2020.8.26.0100

Comarca: São Paulo – 45ª Vara Cível do Foro Central

MM. Juiz de Direito Dr. Antônio Carlos Santoro Filho

Apelante: Rofer Incorporadora Ltda.

Apelada: RNN Empreendimentos e Participações Eireli

VOTO Nº 25.268

Ação de cobrança ajuizada por sócia ostensiva contra sócia participante de aportes a sociedade em conta de participação, julgada improcedente. Apelação da autora.

“...os lançamentos efetuados nos livros comerciais fazem prova plena contra os seus proprietários; não necessitam, evidentemente, corroborar com outros documentos que poderiam tê-los fundamentado. Em relação a terceiros empresários, é necessário que esses lançamentos estejam fundamentados em documentos que mostrem a natureza da respectiva operação, além de lançados em livros ou documentos autenticados pelo Registro Público de Empresas Mercantis, preenchidos por escrituração uniforme.” (RUBENS REQUIÃO). Não podendo a sócia ostensiva, nas circunstâncias dos autos, apresentar documentos que deem suporte aos lançamentos feitos em seus livros, não tem, com a só apresentação destes, título de cobrança contra os sócios



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

participantes, ausentes os “outros subsídios” do art. 226 do Código Civil. Não se desincumbiu ela, portanto, do ônus de demonstrar seu direito de crédito, na forma do art. 373, I, do CPC.

Confirmação da sentença recorrida, na forma do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Recurso de apelação desprovido.

RELATÓRIO.

Trata-se de ação de cobrança ajuizada por Rofer Incorporadora Ltda. contra RNN Empreendimentos e Participações Eireli.

Em saneador de fls. 428/429, o MM. Juízo *a quo* resolveu preliminares, fixou a controvérsia e nomeou perito:

“Vistos.

Em vista do disposto no artigo 357 do Código de Processo Civil, passo a proferir decisão de saneamento e organização do processo.

Não há falar em carência de ação por falta de interesse processual. Em primeiro lugar, não se trata de ação indenizatória por perdas e danos, como alega a ré, mas de ação de cobrança de valores devidos pela requerida a título de aporte para integralização dos fundos sociais da Sociedade em Conta de Participação(SCP), Rofer Incorporadora Ltda – Aeroporto-SCP, em nome da ré, sócia participante.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Há resistência à pretensão deduzida, conforme se infere da contestação. Necessária, portanto, a ação que, ademais, se revela adequada à tutela perseguida.

Partes legítimas e bem representadas. Estão presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, razão pela qual dou o feito por saneado.

Fixo, como pontos controvertidos: os valores dos aportes a que a ré estava obrigada, para integralização dos fundos sociais da sociedade em conta de participação mencionada, no período objeto da cobrança, de janeiro/2019 a agosto/2020; a realização ou não de aportes, pela ré, nesse período; a existência de saldo devedor e respectivo montante.

Nos termos do artigo 370 do CPC, para julgamento do mérito, defiro a dilação probatória, consistente na prova pericial contábil.

Para a realização de perícia, nomeio o perito contábil MARCELO DE ALMEIDA PRADO, arbitrando-lhe honorários provisórios de R\$4.000,00(quatro mil reais). Intime-se o perito (via telefone ou e-mail) para dizer se aceita o encargo, no prazo de 10 (dez) dias. (...)” – fls. 428/429.

Produzida a prova técnica (fls. 465/520), com complementação (fls. 543/557), a ré manifestou-se sobre os laudos para apontar ausência de comprovação das despesas que justificariam os aportes solicitados e, subsidiariamente, requerer a conversão do julgamento em diligência para que a perícia analisasse créditos a ela devidos em função de outras sociedade em conta de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

participação em que figura a autora como sócia ostensiva e ela como participante (fls. 579/581). Pretendia, com isto, demonstrar que, se créditos existissem em favor da autora, poderiam ser compensados com outros por esta última devidos.

A conversão do feito em diligência foi indeferida por decisão de fl. 593, contra que a ré interpôs o AI 2006855-92.2022.8.26.0000, extinto por decisão monocrática desta relatoria, já transitada em julgado (fl. 29 do recurso):

“Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ré, sócia oculta de sociedade em conta de participação, contra decisão que, nos autos de ação de cobrança de aporte financeiro que lhe move a sócia ostensiva, indeferiu pedido de conversão de julgamento em diligência, **verbis**:

Vistos.

1 – Arbitro os honorários definitivos do perito em R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Providencie a autora, em quinze dias, o recolhimento complementar pertinente (R\$ 2.000,00).

Após, intime-se o perito para apresentar formulário de MLE para levantamento dos valores.

2 – Indefiro o pedido formulado pela ré de conversão do julgamento em diligência, pois os outros empreendimentos não são objeto desta demanda.

3 – Declaro encerrada a instrução processual.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em prazos sucessivos de 15 (quinze) dias, apresentem as partes as suas razões finais.

Após, conclusos para sentença.' (fl. 593).

Em resumo, a ré-agravante argumenta que **(a)** é sócia participante de sociedade em conta de participação em incorporação imobiliária denominada Aeroporto SCP, em que a autora é a sócia ostensiva; **(b)** a ação de origem tem por objetivo cobrar-lhe aporte financeiro na SCP; **(c)** já foi realizada prova pericial (fls. 465/520 dos autos de origem), em que se concluiu haver, *'nos livros contábeis da 'SCP Aeroporto', aportes não realizados pela Ré, referentes ao período de 01/2019 a 08/2020, no importe total de R\$ 966.741,74'* (fl. 517, sempre da origem), os quais, após encargos contratuais, totalizariam R\$ 1.294.491,85 (fl. 518); **(d)** no entanto, o **expert** também concluiu ser ela, a ré, credora da autora por créditos decorrentes de ao menos um outro empreendimento, também regulamentado via SCP (a sociedade denominada RFA SCP; fl. 503), em que também figura como sócia participante e a autora como sócia ostensiva, sendo possível, assim, haver compensação; **(e)** em verdade, o mesmo ocorreria com diversos outros investimentos em empreendimentos imobiliários, também disciplinados via SCP, pois o modelo de negócios da ré envolve centro financeiro comum a todos os empreendimentos, responsável por centralizar os recursos obtidos em cada um deles para direcionar quantias onde sejam necessárias, ainda que se valendo de saldo positivo em contas de outras SCPs (caso da SCP denominada RFA); **(f)** a administração comum, tanto operacional quanto financeira, é controvérsia central da lide, pois, se reconhecida, implicaria que não é devedora da autora por ter ocorrido compensação; **(g)** por esta razão, requereu nova perícia para que se apure a natureza da relação entre as partes, que restou indeferida pela decisão agravada porque outros empreendimentos não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

seriam objeto da lide; **(i)** ainda que isto seja verdade, analisar demonstrações contábeis de outras SCPs é fundamental para comprovar o modo de ser da relação empresarial das partes e, assim, permitir verificar a compensação havida; **(j)** não pretende apurar mera existência de créditos contra a autora oriundos de outras SCPs, mas sim se, em função da relação empresarial das partes, é o caso de compensação, tendo a autora *'a obrigação de cobrir os aportes devidos pela RNN [ré] a partir do seu crédito em outras SCPs.'* (fl. 11).

Requer a suspensão da decisão agravada e, a final, o provimento do recurso *'para se deferir a produção de prova pericial contábil com a finalidade de apurar se é o modus operandi nos empreendimentos em que as partes são sócias a realização de aportes a partir da transferência de crédito devido pela RNN em outras SCPs, visto que o i. Perito já constatou a existência de tais créditos em outras SCPs.'* (fl. 12).

É o relatório.

Não conheço do recurso, no momento processual do art. 932, II, do CPC, por não ser o caso de flexibilização do rol do art. 1.015 do mesmo diploma.

Rememore-se que, quando do julgamento do REsp 1.704.520, em repetitivo (Tema 988), de relatoria da ilustre Ministra NANCY ANDRIGHI, o Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que *'[o] rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da **inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**'* (grifei e destaquei em negrito).

Tem-se entendido pela mitigação da taxatividade quando se cuida de se dar norte a prova pericial, sempre de morosa produção,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

cuja anulação, em apelação contra a sentença final, acarretará, é de se pressupor, delonga inaceitável ao processo. Assim, neste Tribunal, em prestígio dos princípios da efetividade e da economia processuais:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Insurgência contra deliberações do Juízo de primeiro grau, entre elas o despacho saneador, que determinaram a realização de perícia técnica de engenharia. Entendimento do Colendo STJ, firmado em sede de recurso repetitivo, no sentido de que o rol do artigo 1.015 do CPC/2015 é de taxatividade mitigada. Hipótese dos autos em que se verifica a urgência da questão em análise (possibilidade, no julgamento de apelação, de eventual anulação da sentença por cerceamento de defesa, com determinação de realização de prova pericial, acarretando desnecessária demora na resposta aos jurisdicionados). Agravo conhecido. Alegação de 'preclusão consumativa do estado-juíz' em virtude da manifestação intempestiva do autor sobre a produção de provas. Descabimento. Código de Ritos vigente no Brasil que faculta ao magistrado determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, pois ele mesmo é seu destinatário, até mesmo sem que haja requerimento da parte. Decisões preservadas. Recurso improvido.' (AI 2042143-09.2019.8.26.0000, **MARCOS GOZZO; grifei**).

Nesta Câmara, estes precedentes, de minha relatoria:

'Ação de dissolução parcial de sociedade limitada, cumulada com pedido de apuração de haveres. Decisão de saneamento do feito com determinação, dentre outras providências, de realização de perícia, imposto aos réus seu custeio. Agravo de instrumento. Recurso de que se conhece. Embora o tema discutido não esteja inserido no rol do art. 1.015 do CPC, seu não conhecimento resultaria na apreciação da questão somente quando do julgamento de apelação (§ 1º do art. 1.009 do CPC), podendo vir a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sucedem, naquele momento futuro, a anulação de atos processuais. Cabível, assim, interpretação ampliada do dispositivo. Taxatividade mitigada (STJ, REsp's repetitivos 1.704.520 e 1.696.396, NANCY ANDRIGHI). Prevalência dos princípios da efetividade e da economia processuais. À semelhança do que ocorre nos juízos divisórios (art. 89 do CPC), cabe, na apuração de haveres societários repartir os ônus de custeio. Jurisprudência. Ônus que, no caso concreto, sendo uma das partes beneficiária de gratuidade judicial, serão suportados pela sociedade, de modo que, indiretamente, serão os sócios, na proporção de suas quotas, que estarão a pagá-los. Reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. **(AI 2228631-04.2021.8.26.0000; grifei).**

'Ação cominatória (abstenção de uso de marca) cumulada com pedidos de índole indenizatória, por violação de marca. Decisão que indeferiu pedido para substituição de perito formulado pela primeira ré. Agravo de instrumento desta. Cabimento. Embora o tema do recurso não esteja inserido no rol do art. 1.015 do CPC, seu não conhecimento resultaria na apreciação da questão somente quando do julgamento de apelação (§ 1º do art. 1.009 do CPC), podendo vir a suceder, naquele momento futuro, anulação de vários atos processuais. Necessária, assim, interpretação ampliada do art. 1.015 em tela, segundo o critério da 'taxatividade mitigada' (STJ, REsp's repetitivos 1.704.520 e 1.696.396, NANCY ANDRIGHI). Prevalência dos princípios da efetividade e da economia processuais. Mérito. Substituição do perito corretamente indeferida. Profissional de confiança do Juízo, sendo o 'expert' formado em engenharia elétrica-eletrônica e detentor de duas pós graduações e especializações, além de ser membro efetivo da HTCIA ('High Technology Crime Investigation Association'). Ainda que assim não fosse, como a lei não impõe, em demandas como a presente, que o perito seja especialista em marcas 'etc.', ao contrário do que sucede noutras matérias, em que há indicação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

determinado técnico (contador, engenheiro, 'v.g.'), seria o caso de se lembrar a lição de CHIOVENDA: 'Pode ser perito qualquer pessoa capaz e insuspeita, que possua, para a perícia que se pretende, conhecimentos especiais. Não é necessário que seja um técnico no sentido comum em que essa palavra é empregada. Pode ser um rústico e até um analfabeto, se a perícia versar sobre matéria na qual seus conhecimentos práticos forem indicados como os melhores para o que se tenta verificar ou provar.' De todo o modo, temas de direito da propriedade industrial, quem os conhece, por definição legal, é o juiz. Manutenção da decisão recorrida. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.' (AI 2110876-90.2020.8.26.0000; grifei).

Assim, deve ser, realmente.

Sucedem que toda a exceção que se faça à regra geral, haverá de ser recomendada por **fumus boni iuris**, que justifique a flexibilização.

Aparência de bom direito que, **data venia**, não existe no caso em julgamento.

A uma, porque o fato que a ré pretende provar com a nova perícia sequer foi deduzido em sua defesa.

Veja-se, efetivamente, sua contestação (fls. 191/221 dos autos de origem), onde nada alegou a respeito de administração única (operacional e financeira) de investimentos em vários empreendimentos imobiliários instrumentalizados via SCP's das quais as partes seriam sócias (a autora ostensiva, a ré participante investidora), com uso de recursos destinados a um empreendimento para saldar dívidas de outro.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A defesa de mérito apresentada, em apertada síntese, restringiu-se ao não preenchimento de requisitos previstos no contrato social da Aeroporto SCP para que pudesse a autora exigir aporte financeiro da ré na sociedade, notadamente em função da inidoneidade dos documentos juntados pela autora para provar seu direito, pois unilateralmente produzidos. Nada além disso. O que parece haver é tentativa de mudança de defesa já apresentada, em violação aos princípios da eventualidade e da concentração da defesa, provavelmente motivada por ter o laudo pericial sido desfavorável aos interesses da ré (fls. 465/520, sempre da origem).

Tanto assim que a ré sequer impugnou o r. saneador (fls. 428/429) que fixou a controvérsia nos seguintes pontos: *'os valores dos aportes a que a ré estava obrigada, para integralização dos fundos sociais da sociedade em conta de participação mencionada, no período objeto da cobrança, de janeiro/2019 a agosto/2020; a realização ou não de aportes, pela ré, nesse período; a existência de saldo devedor e respectivo montante.'* (fl. 428).

A duas porque, mesmo que se dê administração conjunta de recursos, seria ilegal, não podendo a ré valer-se de créditos dela originados para compensar-se.

De fato, **de duas uma**: se houver patrimônio de afetação nos referidos empreendimentos, a prática de administração financeira conjunta será manifestamente ilegal, à vista do disposto no art. 31-A e seu § 1º da Lei 4.591/1964, que reza não se comunicarem os bens que o compõem com aqueles que integram o patrimônio geral do incorporador.

E, mesmo se patrimônio de afetação não houver, o regime da Lei 4.591/1964 não admite a transferência de riscos de um empreendimento para outro. Vejam-se, neste sentido, algumas de suas disposições:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

'Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: (...)

II - responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se for o caso e se a este couber a culpa; (...)'

'Art. 66. São contravenções relativas à economia popular, puníveis na forma do artigo 10 da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951: (...)

VI - paralisar o incorporador a obra, por mais de 30 dias, ou retardar-lhe excessivamente o andamento sem justa causa.'

Sequer em tese, portanto, admissível a pretendida compensação.

Posto isto, ausente aparência de bom direito que justifique a mitigação da taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC, **não conheço do recurso.**” (destaques do original).

O feito prosseguiu e a ação foi julgada improcedente por sentença, *verbis*:

“Trata-se de ação de *cobrança* movida por ROFER INCORPORADORA LTDA em face de RNN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES EIRELI.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Alega a autora, em síntese, que em conjunto com RFA ADMINISTRAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA cedeu à ré 20% da sociedade em conta de participação que mantém como sócia ostensiva da AEROPORTO-SCP, estando a requerida obrigada aos aportes proporcionais. Ocorre que a ré deixou de realizar tais aportes de janeiro de 2019 a julho de 2020, razão pela qual requer a sua condenação ao pagamento de R\$ 1.233.289,57 (um milhão, duzentos e trinta e três mil, duzentos e oitenta e nove reais e cinquenta e sete centavos).

Citada, a ré ofertou a resposta de fls. 191/221, na qual, em preliminar, arguiu a ausência de interesse processual da autora. No mérito – em resumo - sustenta que as cobranças são ilícitas, uma vez que não há qualquer comprovação da origem dos débitos; que não há comprovação do alegado fluxo de caixa; que a administração levada a cabo pela autora é nebulosa, sem jamais prestar contas adequadas; que as provas juntadas com a inicial foram unilateralmente produzidas. Pede a improcedência da demanda.

Houve réplica.

O feito foi saneado a fls. 428/429, oportunidade em que houve a rejeição da preliminar e fixação dos pontos controvertidos.

Juntado aos autos o laudo (fls. 465/520), o perito prestou esclarecimentos (fls. 543/557).

Em alegações finais as partes analisaram a prova produzida e reiteraram as suas manifestações anteriores.

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Decido.

A decisão da causa passa pela análise dos pontos controvertidos fixados na decisão declaratória de saneamento: (a) os valores dos aportes que a ré estava obrigada; (b) a realização ou não de tais aportes; (c) a existência de saldo devedor.

A prova pericial contábil, em sua primeira conclusão, indicou que: 'Consta registrado nos livros contábeis da SCP Aeroporto aportes não realizados pela ré, referentes ao período de 01/2019 a 08/2020, no importe total de R\$ 9.66.741,74' (fls. 517).

A uma primeira análise, portanto, a prova pericial estaria a confirmar a pretensão inicial, uma vez que a contabilidade encontra-se 'formalmente em ordem', o que implica a procedência da demanda.

Contudo, é certo que 'não foram juntados aos autos, nem tampouco apresentados à Perícia, eventuais demonstrativos de fluxos de caixa' (fls. 499) e que a autora, no histórico de lançamentos, não evidencia a quais despesas de fato se referem os aportes que deveriam ter sido realizados pela ré (fls. 501), não tendo sido exibidas planilhas explicativas (fls. 502).

Em seus esclarecimentos informou o perito, ainda, que se levando em conta os 'fluxos de caixa enviados pela autora à ré, inexistem documentos e/ou informações que justifiquem cabalmente os valores dos aportes solicitados' (fls. 551).

Há de se observar, ademais, que cabe à sócia ostensiva, a par de sua autonomia para gerir e administrar o negócio, o dever de *prestar contas mensalmente* às sócias participantes e, de outro lado, o direito à ampla e ilimitada fiscalização dos negócios pelas participantes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tal previsão, evidentemente, não se confunde com a mera prestação *formal* de informações a respeito das despesas e fluxo de caixa, mas exige a efetiva *demonstração* dos gastos suportados e, em consequência, comprovação dos aportes necessários.

À exigência dos aportes, pois, constituem pressupostos a *comprovação* do fluxo de caixa e das despesas realizadas e necessárias pela sócia ostensiva.

A autora, todavia, não se desincumbiu desse ônus que lhe cabia, de forma que, não demonstrada a existência do crédito perante a ré – ou ao menos o *quantum* de tal crédito e dos aportes que realmente deveriam ser realizados –, forçosa a conclusão pela improcedência da demanda.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação movida por ROFER INCORPORADORA LTDA em face de RNN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES EIRELI e, em consequência, CONDENO a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado da causa.” (fls. 654/655; destaques do original).

Apelação da autora a fls. 662/672.

Argumenta, em síntese, que **(a)** “a força probatória dos livros contábeis que não contenham vícios militam em favor de quem os produziu, somente podendo ser elidida mediante a efetiva comprovação de falsidade ou inexatidão dos lançamentos” (fl. 665), na forma do art. 226 do Código Civil; **(b)** não há, na hipótese, prova de que os livros da sócia ostensiva contenham algum vício ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

irregularidade, matéria que sequer restou controvertida; **(c)** “[t]odos os custos relacionados com a aprovação do projeto, compra de materiais e pagamento de mão de obra estão refletidos nos registros contábeis e no fluxo de caixa da SPE, e todos esses livros foram disponibilizados ao perito judicial, conforme constou da declaração de fls. 511” (fl. 667); **(d)** “os registros contábeis da SCP possuem apenas dois tipos de lançamentos, os aportes realizados pelos sócios da SCP, transferidos para capitalizar a SPE, e a distribuição dos resultados da SPE em favor dos sócios da SCP, e todos esses lançamentos foram confirmados pela prova pericial” (fl. 667); **(e)** a ré, em sua defesa, limitou-se a alegar existência de créditos compensáveis oriundos de outra sociedade em conta de participação de que é sócia participante e a autora ostensiva (RFA SCP); **(f)** a inexistência de créditos compensáveis foi reconhecida no AI 2006855-92.2022.8.26.0000, interposto contra decisão que indeferiu conversão de julgamento em diligência justamente para que a perícia apurasse a existência de créditos compensáveis; **(g)** o AI foi extinto monocraticamente por este relator pela ausência de *fumus boni iuris* a justificar mitigação da taxatividade do art. 1.015 do CPC; **(h)** a perícia, ao contrário do que fundamentado em sentença, constatou a existência de aportes não realizados e devidos, bem assim os discriminou em planilha reclamada pelo MM. Juízo *a quo*; **(i)** apesar de o perito ter afirmado que “*não foram juntados aos autos, nem tampouco apresentados à perícia, eventuais demonstrativos de fluxos de caixa (fls. 499), e que a autora, no histórico de lançamentos, não evidencia a quais despesas de fato se referem os aportes que deveriam ter sido realizados pela ré*” (fl. 667),



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

não poderia a sentença ignorar o fato de que comprovou a fls. 363/340 aportes no empreendimento em montante equivalente ao aqui cobrado, cf. planilha da perícia de fls. 483 e 520; **(j)** comprovou a fls. 270/301, ainda, o envio de demonstrativos de fluxo de caixa à ré por todas as SCPs em que participou ou participa; **(k)** ainda que o perito tenha concluído que não foram juntados documentos que deem lastro às informações ali contidas, também ressaltou o *expert* que tinha a ré amplos poderes fiscalizatórios, não exercidos, e que as escriturações contábeis observaram as normas aplicáveis; **(l)** restou incontroverso, mas também comprovado pela perícia, o montante devido, a interpelação da ré para pagamento e o adimplemento das obrigações contratuais da autora.

Contrarrazões a fls. 677/701. Expõe e argumenta a ré que **(a)** a autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar lastro dos lançamentos contábeis que, por sua vez, são os únicos documentos com que pretende demonstrar o montante cobrado; **(b)** a autora tem, ou deveria ter, na condição de sócia ostensiva, documentos que comprovem as alegadas despesas que fundamentariam os lançamentos contábeis, mas não os apresenta; **(c)** é obrigação contratual da autora prestar informações (cláusulas 5.2, 5.4, 5.5 e 5.6; fls. 686/687); **(d)** a autora é sócia ostensiva de várias SCPs, cada uma relativa a certo empreendimento, e retinha distribuições devidas em cada um para o fim de suprir eventuais aportes ligados à SCP Aeroporto; **(e)** o laudo pericial “de fls. 465/520, por sua vez, embora tenha reconhecido que contabilmente os montantes cobrados nos autos estão lançados nos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

balanços fornecidos pela sócia ostensiva” (fl. 690), conforme respostas de fls. 501/502, 551 e 560 a quesitos (reproduzidas a fls. 690/691); **(f)** os arts. 226 do Código Civil e 418 do CPC conferem presunção relativa de veracidade a lançamentos contábeis; **(g)** a presunção, de qualquer forma, opera-se em favor de quem invoca os lançamentos contábeis contra o empresário, já que por ele elaborados, jamais por este último contra outros; **(h)** o empresário deve sempre comprovar seus próprios lançamentos com outros subsídios; **(i)** subsidiariamente, é caso de nova perícia que apure a existência de créditos devidos à ré pela autora pela administração de outras SCPs.

Oposição da autora a julgamento virtual à fl. 710.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

É caso de confirmar-se a sentença apelada, da lavra do MM. Juiz de Direito da 45ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, Dr. ANTÔNIO CARLOS SANTORO FILHO, por seus próprios e jurídicos fundamentos, como autoriza o art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Controvertem as partes sobre estar comprovado, ou não, fato constitutivo do direito de crédito da autora, haja vista que esta última juntou apenas demonstrativos contábeis para demonstrar a necessidade de a ré aportar recursos em SCP da qual ambas são sócias (esta participante, aquela ostensiva).

A controvérsia é estritamente de direito, já que não discordam as partes quanto a quais documentos foram juntados, mas apenas a respeito de sua força probatória.

Neste sentido, veja-se que a autora não discorda que o maior nível de detalhamento sobre as despesas suportadas que, por sua vez, justificariam os aportes exigidos da ré, está em planilhas a esta última enviadas pela autora, as quais não especificam a origem dos gastos.

Tem razão a ré. Senão vejamos.

A tese da autora é de que, por não ter a perícia contábil identificado vícios extrínsecos ou intrínsecos em suas demonstrações contábeis, os lançamentos ali contidos, notadamente a existência de aportes devidos pela ré, bastariam para demonstrar tais créditos.

Invoca a autora, para tanto, os arts. 226 do Código Civil e 418 do CPC:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“**Art. 226.** Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos.”

“**Art. 418.** Os livros empresariais que preencham os requisitos exigidos por lei provam a favor de seu autor no litígio entre empresários.”

A este último, acrescento os seguintes:

“**Art. 417.** Os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos. (...)”

Art. 419. A escrituração contábil é indivisível, e, se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto, como unidade.”

Não tem razão a apelante.

Veja-se a lição de RUBENS REQUIÃO:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“...os lançamentos efetuados nos livros comerciais fazem prova plena contra os seus proprietários; não necessitam, evidentemente, corroborar com outros documentos que poderiam tê-los fundamentado. Em relação a terceiros empresários, é necessário que esses lançamentos estejam fundamentados em documentos que mostrem a natureza da respectiva operação, além de lançados em livros ou documentos autenticados pelo Registro Público de Empresas Mercantis, preenchidos por escrituração uniforme, que atenda aos requisitos expostos no nº 84 *supra*.” (**Direito Comercial**, vol. 1, 33ª ed., pág. 245; grifei).

Comentando a lei civil, FABIANO MENKE

assim preleciona:

“...poderão os livros mercantis ser utilizados em favor de seus autores quando escriturados em conformidade com a lei e puderem ser confirmados a favor de seus autores. Assim, note-se que não basta – para que possam ser utilizados a favor de seus autores – a conformidade dos livros com as provisões legais que lhes são atinentes, havendo, ainda, a necessidade de confirmação dos dados neles lançados por outros meios.

Ressalte-se que, mesmo quando registrada na respectiva Junta Comercial, a escrituração contábil não é dotada de presunção de veracidade, pois só são verificados os requisitos formais quando da conferência pelo agente da Junta Comercial.” (**Comentários ao Código Civil – Direito Privado Contemporâneo**, coord. de GIOVANNI ETTORE NANNI, pág. 369; grifei).

Na mesma linha, a lição de JOSÉ MIGUEL
GACIA MEDINA e FÁBIO CALDAS DE ARAÚJO:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“As provas obtidas pelos livros mercantis são importantes nas ações de prestação de contas, quando a regularidade dos livros será essencial para a solução do litígio, desde que os lançamentos estejam acompanhados pela documentação hábil que justifique os dados contábeis e fiscais.” (**Código Civil Comentado**, 4ª ed., pág. 330; grifei).

Por fim, bastante elucidativa, ainda, a lição de ANDERSON SCHREIBER, que bem aponta a unilateralidade da produção dos documentos e, daí, os limites de sua eficácia probatória:

“Em razão de serem mantidos pelo próprio empresário, esses documentos sempre possuem eficácia probatória *contra* o empresário. Para que funcionem em favor do empresário, exige-se: a) que a escrituração não esteja inquinada por vícios extrínsecos ou intrínsecos, corroborando sua idoneidade; e b) sua confirmação por outros elementos probatórios, ilidindo a suspeita que recai pela invocação de documento de autoria própria.” (**Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência**, ob. coletiva, pág. 135; grifei).

Tudo remete, enfim, à existência de comprovação documental dos assentos do comerciante, como já estava no antigo Código Comercial:

“**Art. 23** - Os dois livros mencionados no artigo nº. 11, que se acharem com as formalidades prescritas no artigo nº. 13, sem vício nem defeito, escriturados na forma determinada no artigo nº. 14, e em perfeita harmonia uns com os outros, fazem prova plena:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

- 1 - contra as pessoas que deles forem proprietários, originariamente ou por sucessão;
- 2 - contra comerciantes, com quem os proprietários, por si ou por seus antecessores, tiverem ou houverem tido transações mercantis, se os assentos respectivos se referirem a documentos existentes que mostrem a natureza das mesmas transações, e os proprietários provarem também por documentos, que não foram omissos em dar em tempo competente os avisos necessários, e que a parte contrária os recebeu;
- 3 - contra pessoas não comerciantes, se os assentos forem comprovados por algum documento, que só por si não possa fazer prova plena.”

A respeito, J. X. CARVALHO DE
MENDONÇA:

“Os lançamentos nos livros regulares, para constituírem prova a favor do comerciante e contra pessoa não comerciante, devem ser comprovados por documentos que só por si não possam fazer prova plena.

Não haverá rigor nesta regra do código?

Como poder-se-á defender o comerciante a retalho contra clientes desonestos que nem sempre deixam documentos escritos?

Observamos hoje a tendência de se dar força probante aos livros comerciais neste caso, desde que não apareçam justos motivos para informá-la.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Certo é que o juiz ou tribunal deve apreciar com critério lógico e discernimento os lançamentos ou registros referentes à questão, nos livros de um litigante; deve verificar a boa fé que presidiu esses registros.

Outras provas apresentadas pelo comerciante, se este é probo e bem conceituado, embora relativamente fracas, são, em regra, bem aceitas. A lealdade dos registros, quando evidente, é ótimo critério para acertada sentença.” (Tratado de Direito Comercial Brasileiro, 9ª ed., vol. IV, parte I, pág. 179).

Esse critério judicial de lealdade foi o norte, como visto, da r. sentença apelada, que se confirma por este voto. Não é razoável, nem denota lealdade para com os sócios ocultos, investidores, que a sócia aparente, comerciante, não tenha podido apresentar documentos comprobatórios dos lançamentos que fez em seus livros. Tem o dever de prestar contas. Zela por recursos alheios. Há de documentar-se, obrigatoriamente. Lançamentos feitos em livros comerciais sem suporte documental idôneo não constituem prova suficiente da obrigação dos sócios investidores.

Na doutrina de processo civil, em exame dos arts. 417, 418 e 419 do CPC, por todos, leia-se FREDIE DIDIER JR:

“8.3.5. Eficácia probatória dos livros empresariais e da escrituração contábil

(...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Os livros empresariais provam *contra* o seu autor. É lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos (art. 417, CPC, c/c art. 226, 1ª parte, Código Civil). Embora configure uma aplicação específica da presunção erigida contra o autor do documento (art. 408, *caput*, CPC), é justificável a existência desse dispositivo, porque os livros empresariais são documentos em relação aos quais não se costuma exigir assinatura.

Ao contrário, porém, da regra geral contida no art. 408, *caput*, do CPC, os livros empresariais, quando preencherem os requisitos exigidos por lei e forem escriturados sem vícios extrínsecos ou intrínsecos, provam também *a favor* do seu autor, desde que confirmados por outros subsídios (art. 418, CPC, c/c art. 226, 2ª parte, Código Civil). Esta é uma disposição *sui generis* porque, a despeito de se tratar de documento formado unilateralmente, pode ele, se preenchidas as exigências legais, fazer prova a favor de quem o formou.” **(Curso de Direito Processual Civil – Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória, 17ª ed., pág. 260; grifei).**

Na hipótese, incontroversa a regularidade formal da documentação contábil juntada pela autora, não se comprova o lastro dos lançamentos, segundo a perícia (fls. 501/502, 551 e 560), que, em diversos momentos, concluiu que “*inexistem documentos e/ou informações que justifiquem cabalmente os valores dos aportes solicitados.*” (fl. 551).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Era mesmo caso, como bem fundamentou o MM. Juízo *a quo*, de “*efetiva 'demonstração' dos gastos suportados e, em consequência, comprovação dos aportes necessários*”, não bastando “*mera prestação formal de informações a respeito das despesas e fluxo de caixa*” (fl. 656).

Não se desincumbiu a autora, portanto, do ônus de demonstrar seu direito de crédito, que lhe cabia, na forma do art. 373, I, do CPC.

Importante ressaltar, aqui, que a autora poderia, a qualquer tempo, ter juntado documentos que lastreassem os lançamentos contábeis por ela invocados. Limitou-se, no entanto, a invocar a força probatória dos lançamentos puros e simples.

Assim decidiu este Tribunal:

“Ação de cobrança – bem móvel – prescrição – inoccorrência – ausência de obrigação líquida – aplicação da regra geral – art. 205 do Código Civil – relação jurídica incontroversa – ausência de prova da quitação total do débito ou composição amigável – ônus da ré – art. 333, II, CPC 1973 – alegação de quantias pagas com base em livros diários da empresa ré – necessidade de confirmação por outros subsídios – art. 226 do Código Civil – apelação não provida.”
(Ap. 0081314-92.2011.8.26.0224, EROS PICELI).

E o Superior Tribunal de Justiça, apreciando alegada ofensa ao art. 226 do Código Civil, reforçou a inexistência de e presunção absoluta de livros e fichas de empresários, demandando-se prova pericial:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“(…) 5. Ademais, não procede a tese acerca de que o Tribunal local não conferiu eficácia probante ao 'documento de fl. 302', violando os arts. 217 e 226 do CC. O acórdão recorrido apenas perfilhou o entendimento acerca de ser necessário propiciar a produção de prova pericial, ponderando que 'não é um documento com eficácia probatória absoluta, até que se realize perícia para constatação do que dispunha os estatutos e dos registros das ações apresentadas com a inicial'; 'a improcedência somente teria assento em se confirmando que o pai do autor não era detentor das ações ordinárias classe 'A!' ”
(REsp 1.330.021, LUÍS FELIPE SALOMÃO).

Posto isso, confirmo a sentença apelada.

Na forma do § 11 do art. 85 do CPC, elevo os honorários sucumbenciais cabentes aos patronos das autoras. Passa a verba remuneratória de seu trabalho advocatício de 10% para 15% do valor da causa (R\$ 1.233.289,57: fl. 7), a ser devidamente atualizado.

DISPOSITIVO.

Nego provimento à apelação.

Consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, influentes na elaboração deste voto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na hipótese de, em que pese este prévio prequestionamento, serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual, em razão dos ainda existentes embaraços aos trabalhos forenses, motivados pela pandemia.

É como voto.

CESAR CIAMPOLINI
Relator