



ABI

Nº 70059635144 (Nº CNJ: 0156077-42.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ACIONISTA. LIVROS EMPRESARIAIS. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA.**

**CONDIÇÕES DA AÇÃO EVIDENCIADAS.** I. As condições da ação devem ser analisadas com base na moderna teoria da asserção, ou seja, em abstrato, levando-se em consideração unicamente os fatos narrados na inicial pela parte autora. Nestes termos, presentes os requisitos da necessidade e utilidade da prestação jurisdicional - tendo em vista as alegações iniciais - bem como presente a adequação da medida pleiteada pela parte demandante à sua pretensão, afasta-se a preliminar de ausência de interesse de agir. II. Caso em que a autora preencheu os requisitos do art. 105, da Lei nº 6.404/76. III. Não falar em pedido genérico, sobretudo porque a autora indicou os atos e a fundada suspeita de irregularidades praticadas, suficientes para obter a exibição da documentação contábil atinente aos negócios havidos com a empresa Larent S/A, limitados aos livros a que se refere o artigo 100 da Lei das Sociedades Anônimas, mesmo porque somente com a posse dos documentos é que poderá aferir a viabilidade, ou não, do ajuizamento da demanda principal.

**EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.  
UNANIME.**

EMBARGOS INFRINGENTES

OITAVO GRUPO CÍVEL

Nº 70059635144 (Nº CNJ: 0156077-42.2014.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

ARDEMA-EMPREENDEIMENTOS E  
PARTICIPAÇÕES LTDA

EMBARGANTE

BIANCHINI S.A. - INDUSTRIA,  
COMERCIO E AGRICULTURA

EMBARGADA

**ACÓRDÃO**



ABI

Nº 70059635144 (Nº CNJ: 0156077-42.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Oitavo Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento aos embargos infringentes.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. VICENTE BARROCO DE VASCONCELLOS (PRESIDENTE E REVISOR)**, **DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS**, **DES. ANGELO MARANINCHI GIANNAKOS** E **DES. PAULO SERGIO SCARPARO**.

Porto Alegre, 13 de junho de 2014.

**DES.<sup>a</sup> ANA BEATRIZ ISER,**  
Relatora.

## **RELATÓRIO**

**DES.<sup>a</sup> ANA BEATRIZ ISER (RELATORA)**

Trata-se de Embargos Infringentes opostos por **ARDEMA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** contra acórdão da Colenda 16ª Câmara Cível desta Corte (**fls. 301-306**) que, no julgamento da Apelação Cível (nº 70049282130) em face de **BIANCHINI S/A – INDÚSTRIA COMÉRCIO E AGRICULTURA**, composta pelos Desembargadores Des<sup>a</sup> Ana Maria Nedel Scalzilli (relatora-vencida), Paulo Sergio Scarparo (revisor-redator) e Catarina Rita Krieger Martins, por maioria, deu provimento ao apelo da ré, julgando prejudicado o da autora, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, havendo divergência no voto da relatora, Desembargadora Ana Maria Nedel Scalzilli, que dava parcial provimento ao recurso da autora, negando provimento ao da ré, determinando que a



ABI

Nº 70059635144 (Nº CNJ: 0156077-42.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

demandada exiba os documentos contábeis, na sede da empresa, no prazo de 15 dias, sob pena de busca e apreensão.

Em suas razões de **fls. 330-354**, diz do cabimento dos embargos infringentes por se tratar de acórdão não unânime a reformar sentença de mérito, pois embora declarado extinto o processo, na verdade apreciou o mérito em sua integralidade; a causa de pedir, fundado no receio de irregularidade na relação comercial entre a ré e a embargante é o fundamento do pedido exhibitório e não se confunde com a condição da ação referente ao interesse processual; invoca a aplicação da teoria da asserção. No tocante à suspeita de irregularidades, diz testar demonstrado que a embargante é acionista da Bianchini de 17% do capital social da empresa, apontando a resistência insistente e confessa da ré em apresentar os documentos pertinentes às operações com off-shore LARENT; tem direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais da companhia, nos termos do art. 109, III, da LEI 6.404/76, de forma que a fiscalização da companhia pelos Conselho Fiscal não elide a possibilidade de fiscalização pelo acionista; o fato das contas da Bianchini terem sido aprovadas nas assembleias não afasta a suspeita da ARDEMA de prática de irregularidades nas operações travadas com Larent. Pede o provimento dos embargos. Preparo, **fl. 355**.

Apresentadas contrarrazões de **fls. 360-373**, vieram os autos para julgamento.

Recebidos os embargos (**fls. 375-376**), vieram os autos para julgamento.

Registro, por fim, que foi observado o previsto nos arts. 549, 551 e 552, do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

## VOTOS



ABI

Nº 70059635144 (Nº CNJ: 0156077-42.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**DES.<sup>a</sup> ANA BEATRIZ ISER (RELATORA)**

Prospera a pretensão recursal.

A jurisprudência do STJ tem se posicionado no sentido de não admitir embargos infringentes na hipótese em que o Tribunal reforma, por maioria, sentença de mérito, mas no julgamento do recurso extingue a ação sem resolução de mérito.

Contudo, na hipótese dos autos, em que o acórdão indica, em alguns trechos, que a sentença era reformada para acolhimento da tese de carência de ação (falta de interesse processual), mas em outros acaba por examinar o mérito da causa, relativamente à prática de irregularidades ou violação da lei ou do estatuto por parte da autora, é necessário admitir os embargos infringentes (REsp 1168093 / RJ RECURSO ESPECIAL 2009/0231443-4).

Logo, mostra-se cabível a interposição dos embargos infringentes.

Rogando vênias ao eminente prolator do culto voto condutor, tenho que deve prevalecer o voto minoritário, nos termos do voto vencido da lavra da Des. Ana Maria Nedel Scalzilli (relatora-vencida), que afastou a preliminar de falta de interesse processual da autora e deu parcial provimento ao recurso da autora, negando provimento ao da ré, determinando que a demandada exhiba os documentos contábeis, na sede da empresa, no prazo de 15 dias, sob pena de busca e apreensão.

Destaco, por oportuno, que as condições da ação devem ser analisadas com base na moderna teoria da asserção, utilizada em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça. (adotada em substituição à ultrapassada teoria eclética de Liebman).

As condições da ação, por conseguinte, nos termos da teoria supra referida, devem ser analisadas em abstrato, ou seja, *in status*



ABI

Nº 70059635144 (Nº CNJ: 0156077-42.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*assertionis*, levando-se em consideração unicamente os fatos narrados na inicial pela parte autora.

Se assim não fosse, toda e qualquer demandada conduziria, necessariamente, a um juízo de ausência de condições da ação.

Nesse sentido os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira<sup>1</sup>:

*"O exame da legitimidade, pois como o de qualquer das condições da ação – tem de ser feito com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se o julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a res in judicio deducta. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica in statu assertionis, ou seja, à vista do que se afirmou. Tem ele de raciocinar como que admita, por hipótese, e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria o juízo de mérito a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade instrutória"*

Por conseguinte, à luz da teoria da asserção, presentes os requisitos da necessidade e utilidade da prestação jurisdicional - tendo em vista as alegações iniciais - bem como presente a adequação da medida pleiteada pela demandante a sua pretensão. Da mesma forma, mostra-se juridicamente possível o pedido elencado com a inicial, vinculado à necessidade de exibição da documentação contábil, atinente aos negócios havidos com a empresa Larent S/A, limitados aos livros a que se refere o artigo 100 da Lei das Sociedades Anônimas, que ainda se encontram na empresa, já que essa possui obrigação de manter a escrita dos últimos cinco anos, além do exercício em curso, não incluídos mensagens eletrônicas e demais documentos internos.

---

<sup>1</sup> *Tutela Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, n. 17, p. 103.



ABI

Nº 70059635144 (Nº CNJ: 0156077-42.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

A autora efetuou duas notificações extrajudiciais à ré (**fls. 27-28 e 33-36**), visando obter informações referentes à empresa Larent S/A., bem como acerca das relações desta com a embargada, ocasião em que a ré informou que tais operações seriam de conhecimento dos ex-Diretores da embargada, do Conselho Fiscal e teriam sido deliberadas em assembleias (**fls. 30-31**).

Em face da resposta da embargada, a autora diligenciou perante a Junta Comercial para levantamento das informações, oportunidade em que não encontrou deliberação relativa às operações realizadas com a LARENT SA, motivo pelo qual a autora enviou a segunda notificação à embargada, solicitando esclarecimento de questões e apresentação de documentos (**fls. 33-36**).

Considerando que a autora não obteve êxito na segunda notificação, teve de ingressar com a ação exibição de documentos, demonstrando, assim, a necessidade e utilidade da demanda para o fim colimado.

Relativamente aos requisitos para exibição de documentos das Sociedades Anônimas, elencados no art. 105, da Lei 6.404/76, tenho que a autora preencheu os requisitos exigidos, quais sejam: (i) 5% do capital social, (ii) sejam apontados atos violadores da lei ou do estatuto (iii) ou que haja fundada suspeita de graves irregularidades praticadas por qualquer dos órgãos da companhia.

Questionou-se o dever da autora de demonstrar, *ab initio*, ainda que de forma sumária, indícios de fraude, irregularidades, violação da lei ou do estatuto no agir da empresa, o que, no entender do voto condutor do acórdão, não teria sido observado.

Entendo que autora apontou os motivos pelos quais há fundada suspeita de irregularidades praticadas pela companhia



ABI

Nº 70059635144 (Nº CNJ: 0156077-42.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

consubstanciados nos seguintes fatos: resistência da ré em exibir a documentação e de fornecer informações relativas à relação comercial com a empresa LARENT S/A - Conselho Fiscal registrou, em seu parecer, a negativa da embargada de divulgação de informações relativas à contratação com partes relacionadas, especialmente sobre a contratação da LARENT, nas suas demonstrações contábeis (fl. 46, item “f”).

Não há falar em pedido genérico, sobretudo porque a autora indicou os atos e a fundada suspeita de irregularidades praticadas, suficientes para obter a exibição da documentação contábil atinente aos negócios havidos com a empresa Larent S/A, limitados aos livros a que se refere o artigo 100 da Lei das Sociedades Anônimas, nos termos do voto minoritário, mesmo porque, somente com a posse dos documentos é que poderá aferir a viabilidade, ou não, do ajuizamento da demanda principal.

Aplica-se, ao caso, os comentários ao artigo 105, da Lei nº 6.404/76 (NELSON EIZIRIK. A Lei das S/A Comentada, Vol I, Ed. Quartie Latin do Brasil, São Paulo 2011, p. 572):

*“(...) Não há necessidade de provar os atos violadores da lei ou do estatuto ou as irregularidades praticadas por qualquer órgão da companhia para que seja ordenada a exibição judicial dos livros sociais. Basta o requerente indicar esses atos ou a fundada suspeita de irregularidades praticadas, pois a prova só poderá ser feita após o exame dos livros (...).”* (grifei).

Não se pode olvidar que, se, por um lado, é irrecusável o direito da sociedade de manter o segredo de sua escrituração, por outro lado fiscalizar a companhia é direito intangível dos acionistas, nos termos do art. 109 da lei (Modesto Carvalhosa, Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, 2º volume, pág. 238, 3ª edição, 2003).



ABI

Nº 70059635144 (Nº CNJ: 0156077-42.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Para evitar tautologia, adoto os fundamentos do voto vencido, os quais passam a integrar os fundamentos do meu voto:

*“ (...) Com efeito, a autora provou, conforme as notificações extrajudiciais anexadas (fls. 27/28 e 33/36), que solicitou à ré, diversas informações referentes à empresa Larent e às relações desta com a requerida. O requerimento, no entanto, não foi atendido. Assim, não há falar em ausência de interesse processual.*

*Destarte, mesmo considerando a possibilidade de que o pedido de exibição de documentos venha a ser articulado nos autos da demanda que a parte autora pretende ajuizar contra a requerida, evidenciado está o interesse de agir da autora para a exibição dos documentos, uma vez que em poder das informações pretendidas, poderá analisar a viabilidade, ou não, do ajuizamento da demanda principal.*

*Saliente-se que a ré tem o dever de exhibir os documentos solicitados pela autora, seja por força do disposto no artigo 358, inciso III, do Código de Processo Civil, seja por força do disposto no artigo 105 da Lei 6.404/76, considerando a porcentagem de participação da requerente na empresa requerida e a fundamentação que enseja suspeita de irregularidades.*

*Nesse sentido, precedentes desta Corte:*

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. BRASIL TELECOM. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. Exibição dos balanços contábeis e cópia da publicação das assembléias descabida, porque tal pretensão, conforme art. 105 da Lei 6.404/66, pode ser ordenada, somente a requerimento de acionistas que representem 5 (cinco) por cento do capital social. Honorários majorados, porque dissidentes dos moldes adotados pela câmara para demandas de igual natureza. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70012833943, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 28/09/2005)*

*DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. Intempestividade do agravo,*



ABI

Nº 70059635144 (Nº CNJ: 0156077-42.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*preclusão consumativa e perda de objeto afastadas. Decisão agravada modificadora que encontra perfeito respaldo nos arts. 105 e 109, III, da Lei nº 6.404/76, em combinação com os arts. 807 e 844, III, do CPC, não atentando contra o princípio do devido processo legal, nem contra o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC. Outrossim, a par do direito da sociedade de manter o segredo de sua escrituração, há o direito dos acionistas fiscalizarem a companhia. Litigância de má-fé não caracterizada. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70008854366, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 14/10/2004)*

*Outrossim, da análise dos documentos colacionados aos autos, em cotejo com as alegações das partes, ao contrário do que constou na sentença, não se verifica que houve a pretendida exibição de documentos, na medida em que aqueles que foram franqueados ao conselheiro Rogério Rokembach, o foram na condição deste compor o Conselho Fiscal, e não como representante da autora, embora tenha sido por esta indicada para integrar aquele órgão. (Ata de Reunião do Conselho Fiscal n. 45)*

*Nessa senda, impõe-se, portanto, com base no artigo 105 da Lei nº 6.404/76, que a ré exiba à autora a documentação contábil, atinente aos negócios havidos com a empresa Larent S.A., limitados aos livros a que se refere o artigo 100 da Lei das Sociedades Anônimas, e que ainda se encontram na empresa, já que esta possui obrigação de manter a escrita dos últimos cinco anos, além do exercício em curso, aí não incluídos, portanto, mensagens eletrônicas e demais documentos internos.*

*Feitas estas considerações, estou provendo, em parte, o apelo da autora, e negando provimento ao apelo da ré, determinando que a demandada exiba, nesses termos, os documentos contábeis, na sede da empresa, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de busca e apreensão.*

*Mantenho a sucumbência como arbitrada na sentença ora recorrida.”*



ABI

Nº 70059635144 (Nº CNJ: 0156077-42.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Diante do exposto, voto no sentido de **dar provimento aos embargos infringentes, para prevalecer o voto da Desembargadora Ana Maria Nedel Scalzilli.**

**DES. VICENTE BARROCO DE VASCONCELLOS (PRESIDENTE E REVISOR)** - De acordo com a Relatora.

**DES. PAULO SERGIO SCARPARO** - De acordo com a Relatora.

**DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS** - De acordo com a Relatora.

**DES. ANGELO MARANINCHI GIANNAKOS** - De acordo com a Relatora.

**DES. VICENTE BARROCO DE VASCONCELLOS** - Presidente - Embargos Infringentes nº 70059635144, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MAURO CAUM GONCALVES