



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Agravo de Instrumento nº 2000530-43.2018.8.26.0000

Comarca: São Paulo – 1ª Vara Empresarial e de Conflitos de Arbitragem

MM. Juiz de Direito Dr. Luís Felipe Ferrari Bedendi

Agravante: I. A. S/A

Agravada: V. A. S/A

Interessada: C. C. P. R. de M. G.

Vistos etc.

A fls. 1.015/1.034 resumi a controvérsia recursal travada nestes autos e, diante da parcial reconsideração da r. decisão agravada, determinei se manifestasse a agravante em termos de persistência de seu interesse recursal, *verbis*:

“Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de tutela cautelar antecedente à instituição de arbitragem ajuizada por Vigor Alimentos S/A contra Itambé Alimentos S/A e Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais, deferiu parcialmente tutela de urgência para '*suspender a compra e venda da metade acionária celebrada entre VIGOR e CCPR*'volvendo as partes ao estado anterior a 4/12/2017, '*até a instituição do tribunal arbitral*', *verbis*:

'Vistos.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cuida-se de pedido de tutela cautelar antecedente proposta por VIGOR ALIMENTOS S/A contra COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES RURAIS DE MINAS GERAIS LTDA. [CCPR] e ITAMBÉ ALIMENTOS S/A, tendo por objeto a suspensão da compra e venda das ações da segunda requerida.

Sustenta a parte autora que ela e a CCPR eram titulares de metade das ações da ITAMBÉ, tendo celebrado entre si acordo de acionistas, ainda em 2013, para reger seu relacionamento quanto às operações e administração da Companhia, assim como prever regras relativas à transferência das ações.

No início da segunda metade deste ano, a VIGOR, outrora controlada por duas sociedades do Grupo J&F, foi alienada ao Grupo LALA, que se tornou, conseqüentemente, acionista indireto da ITAMBÉ.

Tal operação desencadeou o direito de preferência disposto no Capítulo XII do Acordo de Acionistas, porque o Grupo J&F também ofertou ao Grupo LALA sua metade da ITAMBÉ; assim, a COOPERATIVA, antes daquele negócio, poderia exercer opção de compra de metade das ações da ITAMBÉ titularizada pela VIGOR. E foi o que ocorreu em setembro de 2017.

Após longa tratativa das partes, finalmente a compra e venda da metade acionária se deu em 04 de dezembro de 2017.

Contudo, no dia seguinte, afirma a VIGOR ter se surpreendido com notícia em jornal especializado de que a CCPR havia alienado a totalidade da VIGOR a outra sociedade do ramo, o francês Grupo Lactalis, ao arrepio do que dispunha o Acordo de Acionistas, segundo o qual não poderia haver a transferência de ações da ITAMBÉ a terceiro concorrente do mesmo setor.

Aduzindo, assim, violação a disposições de vontade entabuladas pelas



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

partes, pede a suspensão dos efeitos da compra e venda da metade acionária da ITAMBÉ, com a restituição ao estado anterior, até a efetiva instauração da arbitragem, já que existente cláusula arbitral no Acordo de Acionistas para dirimir os conflitos dele surgidos.

Sob o aspecto do risco, afirma que, até a instauração da arbitragem, a concorrente Lactalis conheceria toda a estrutura técnica, administrativa e financeira da ITAMBÉ, o que traria prejuízos enormes à VIGOR, mesmo com a declaração de nulidade da compra e venda pelo tribunal arbitral.

A parte ré CCPR ingressou espontaneamente nos autos, apresentando defesa no sentido de inexistência dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência. Primordialmente, porque o Acordo de Acionistas haveria se esgotado com o exercício da preferência, tornando a peticionária livre a alienar a ITAMBÉ a quem fosse. Segundo, pois a VIGOR desrespeitara inicialmente o Acordo de Acionistas, promovendo a transferência de seu controle a terceiro, o Grupo LALA. E, finalmente, impugnou o propalado risco, dizendo que, em verdade, a reintrodução desse último na administração da ITAMBÉ, conjuntamente à CCPR, importará em incertezas e riscos aos produtores de leite da Cooperativa.

DECIDO.

Verifico o preenchimento de todos os elementos do art. 300 do NCPC para a parcial antecipação dos efeitos da tutela, senão veja-se.

O mencionado dispositivo estabelece:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º - Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º - A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º - A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Assim, essencialmente, conceder-se-á a tutela de urgência quanto houver: (1) probabilidade do direito; e (2) risco de dano de perecimento do próprio direito ou ao resultado útil do processo; por outro lado, não pode existir perigo de irreversibilidade da medida.

No caso em apreço, a probabilidade do direito repousa no descumprimento ao Acordo de Acionistas de fls. 64/104.

Acordo de acionistas, nos termos do art. 118 da Lei nº 6.404/76, é o contrato entre acionistas de uma companhia que tem por objeto a compra e venda das respectivas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle.

Na qualidade de contrato, portanto, podem os contratantes-acionistas restringir direitos que lhes foram conferidos por lei, a exemplo da negociabilidade das ações, característica que lhes integra a própria natureza.

Tal restrição deu-se no Acordo de Acionistas em discussão.

Dispõe o Capítulo XI do Acordo de Acionistas [fls. 85] certas vedações e permissões de transferências de ações a terceiros, consoante cláusula 11.2.(ii):

Para fins de esclarecimento, Transferências Permitidas da CCPR deverão



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incluir as disposições desta Cláusula e, igualmente, a Transferência de todas ou parte de suas Ações para uma sociedade holding Controlada pela CCPR ('Holding CCPR'), e, em sequência, Transferência de participações minoritárias na Holding CCPR para Terceiros (incluindo uma ou mais cooperativas que tenham participação na CCPR, desde que não envolva uma estrutura 50%/50% conforme atualmente estruturado entre os Acionistas), desde que tais Terceiros não sejam (a) concorrentes diretos da Companhia; ou (b) sócios Controladores de qualquer concorrente da Companhia, e desde que a CCPR forneça mecanismos que mantenham a confidencialidade de Informações Confidenciais (conforme definidas abaixo), bem como mitiguem potenciais conflitos de interesses entre sócios não-controladores da Holding CCPR, os Acionistas e a Companhia. [...] – grifou-se.

Assim, permitiu-se a alienação de ações a terceiros, nas condições acima, desde que esses terceiros não sejam concorrentes diretos da ITAMBÉ ou sócios controladores de qualquer concorrente da ITAMBÉ.

Nesse ponto, deixo consignado que a CCPR, ao menos formalmente, não teria infringido o Acordo de Acionistas. Isso porque, analisando-se a posição topográfica das disposições, tem-se que o contrato, primeiro, prevê as limitações e permissões de alienação de ações e, no capítulo seguinte, o exercício do direito de preferência, ou seja, aquelas vigem durante o pacto; encerrado esse, pelo exercício da opção de compra, deixam de ser vinculantes as cláusulas limitativas.

Assim não fosse, o capítulo relativo ao direito de preferência iria prever a continuidade da limitação da venda a terceiros até certo momento. Mas não o fez, de modo que, realizada a compra da outra metade da Companhia por uma das acionistas, as restrições do Acordo estariam cessadas.

Decerto há de se realizar, além da interpretação literal, também a sistemática, através da qual a análise do intérprete deve permear o



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

documento em sua totalidade, estabelecendo conexões dentre suas diversas disposições. Contudo, mesmo pela interpretação sistemática, não se vislumbra a continuidade das restrições após o exercício do direito de opção e aquisição da totalidade das ações, pois não há prazo de restrição à venda para terceiros, o qual não pode se estender indefinidamente.

Frise-se: enquanto VIGOR e CCPR configuravam-se como acionistas, as limitações estavam plenamente vigentes; cessada a condição, extinto também estaria o Acordo de Acionistas.

Como reforço de argumentação, cite-se Carlos Augusto da Silveira Lobo, na obra coletiva organizada por Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira [Direito das Companhias – 2ª ed., p. 356]:

'Não se nega o preceito sobre o caráter necessariamente temporário dos contratos. Rejeita-se, todavia, o raciocínio maniqueísta que, diante de um contrato sem prazo de vigência, conclui que as partes quiseram obrigar-se perpetuamente (o que é defeso) ou por prazo indeterminado. Em se tratando de acordos de acionistas, é muito mais razoável concluir que as partes quiseram obrigar-se enquanto se mantivessem as condições básicas que a conduziram a celebrar o pacto.'

Nessa linha, esgotadas as condições básicas iniciais, não mais presentes estariam os termos contratuais, podendo a CCPR alienar a Companhia para quem melhor oferta fizesse.

Contudo, ultrapassado esse ponto, entendo tenha havido a infringência, ainda que camuflada, de um outro dispositivo contratual, qual seja, a cláusula 12.1.(i), que prevê o direito de preferência.

Tendo ocorrido a alienação da totalidade acionária da ITAMBÉ de forma quase simultânea à sua compra pela COOPERATIVA, é evidente que as negociações entre essa e a Lactalis se davam ao menos há alguns dias, ainda



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quando vigente o Acordo de Acionistas. É do senso comum não se realizar um negócio dessa envergadura de uma hora para outra.

E, em tendo a CCPR uma proposta paralela, deveria ter cumprido a obrigação de notificar a VIGOR para exercer seu direito de preferência.

Mas isso tampouco poderia ocorrer, pois a proposta tida pela CCPR partira de uma concorrente direta da Companhia, a Lactalis, aí sim esbarrando na limitação da cláusula 11.2.(ii).

Por tais razões, agindo sem a necessária lealdade que deve permear qualquer contrato, em verdade, infringiu a COOPERATIVA tanto a cláusula de notificação quanto da restrição à alienação a concorrentes, ainda que essa última indiretamente [daí a razão pela qual foram utilizados os verbos no futuro do pretérito na explanação acerca da vigência do Acordo de Acionistas].

Assim, formalmente, infringência houve apenas em relação à necessidade de notificação, mas, materialmente, também a limitação de venda foi atingida.

Eis a probabilidade do direito. Sob o aspecto do risco, também se o verifica.

A alienação da ITAMBÉ à Lactalis é recentíssima, tendo acabado de ocorrer. Se se aguardar a instauração do tribunal arbitral, para apreciação das tutelas de urgência, pode-se atingir fatalmente a proteção à concorrência, pois o Grupo adquirente irá ter conhecimento de toda a estrutura administrativa e financeira da Companhia, além – e o que é mais importante – das informações técnicas dos produtos.

Assim, o grande problema é o acesso ao conhecimento a gerar risco até a instauração do tribunal arbitral.

Ante todo o exposto, DEFIRO a tutela de urgência, para suspender a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

compra e venda da metade acionária celebrada entre VIGOR e CCPR, retornando-se as partes ao estado anterior a 04 de dezembro de 2017, até a instauração do tribunal arbitral, que apreciará a manutenção ou não desta ordem, como juízo natural.

Mesmo se suspendendo os efeitos da compra e venda, desnecessário o depósito ou prestação de garantia do equivalente ao contrato, porquanto a prestação de contas decorrente de eventual declaração de nulidade é matéria afeta ao tribunal arbitral, o qual definirá, inclusive, os consectários da mora [juros e correção monetária], que podem ser diferentes da correção praticada nas contas judiciais. Assim, evita-se tumulto processual e o início da discussão acerca de valores, que não é da competência deste Juízo.

Ademais, está-se apenas a suspender os efeitos do contrato, e não a anulá-lo. No entanto, a eficácia desta decisão vincula-se ao cumprimento integral da decisão de fls. 384/385, ou seja, deverá a parte autora promover a citação do Grupo Lactalis e retificar o valor da causa.

Quanto à primeira providência, entendo, não obstante a petição de fls. 386/397, que se trate de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. Isso porque a incidibilidade suscitada pelo art. 114 do CPC refere-se à impossibilidade de divisão do comando jurisdicional, e não da relação jurídica de direito material. Ou seja, verifica-se o litisconsórcio passivo necessário quando não seja possível ao Juízo proferir comando jurisdicional sem atingir a esfera jurídica de outrem, daí a menção à natureza da relação jurídica.

Pode existir, certamente, uma pluralidade de relações jurídicas reconhecidas na sentença, mas a solução a todas elas deverá ser única. E é justamente o que ocorre na hipótese – como irá se proferir decisão, suspendendo-se os efeitos de uma compra e venda anterior sem atingir os efeitos da compra e venda posterior? Há realmente alcance reflexo ou indireto nos direitos do adquirente da segunda alienação? Evidentemente que não.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E o fato de a terceira Lactalis não compor o compromisso arbitral não afasta a necessidade de integrar o polo passivo da demanda judicial, porquanto o primeiro decorre de disposições de vontade e a segunda, de comando imperativo legal.

Aliás, até mesmo na arbitragem discute-se a possibilidade de integração de terceiros não signatários como litisconsortes necessários, sendo as soluções divergentes na doutrina especializada a respeito [vide Joaquim de Paiva Muniz, Curso Básico de Direito Arbitral, 3ª ed., Ed. Juruá].

Por fim, no tocante ao valor da causa, novamente se invoca a independência entre a esfera jurisdicional e a arbitragem – não se pode atribuir qualquer valor a esta demanda, simplesmente porque se atribuirá o valor correto ao processo arbitral, visto ser imperativo o comando do art. 292, II, do CPC.

Em síntese, deverá a parte cumprir integralmente a decisão de fls. 384/385, no prazo de 05 dias, pena de extinção da ação. A eficácia desta liminar, por sua vez, como já dito, vincula-se ao cumprimento da ordem retro.

Após o cumprimento, tornem conclusos para determinação de prosseguimento da demanda, com a ordem de citação das demais requeridas, e intimação desta decisão. No silêncio, tornem conclusos para extinção.

Independentemente da posição da autora, declaro que o prazo para defesa da CCPR iniciou-se com a juntada de sua manifestação espontânea nos autos.

Int.' (fls. 697/704; grifo do original).

Anteriormente, o douto Juízo a quo havia determinado (a) a tramitação da ação em segredo de justiça; (b) a *'inclusão do Grupo Lactalis no polo passivo, sob*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pena de extinção, nos seguintes termos:

'Vistos.

Primordialmente, aprecio o pedido de sigilo de justiça.

Estabelece o art. 189 do CPC:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em sigilo de justiça os processos:

- I - em que o exija o interesse público ou social;
- II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;
- III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;
- IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Na situação concreta, trata-se de demanda que versa sobre arbitragem, em cuja cláusula compromissória há estipulação de sigilo ao procedimento e à sentença arbitrais [cláusula 19.v do 'Acordo de Acionistas' fls. 96]. Dessarte, incidente na hipótese a regra do mencionado inciso IV, razão pela qual decreto sobre os autos o sigilo de justiça. Anote-se.

A inicial, contudo, não está em termos para seu recebimento e apreciação do pedido de tutela.

Cuida-se de pedido de tutela antecipada antecedente, proposta por VIGOR ALIMENTOS S/A contra COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES RURAIS DE MINAS GERAIS LTDA. – CCPR – e



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ITAMBÉ ALIMENTOS S/A, na qual postula a suspensão de compra e venda da última a um terceiro, a sociedade Grupo Lactalis.

É certo que se objetiva a concessão de tutela de urgência prévia a processo de arbitragem, cuja instauração já foi requerida pela autora, para discussão de acordo de acionistas entabulado entre ela própria e as requeridas CCPR e ITAMBÉ. Assim, em princípio, haveriam de compor o polo passivo apenas as sociedades que se submeterão à arbitragem.

Contudo, o pedido, caso acolhido, interferirá na esfera jurídica da terceira adquirente Grupo Lactalis, já que se suspenderiam os efeitos do negócio jurídico do qual participou. Imprescindível, pois, sua inclusão no polo passivo, em se tratando de caso de litisconsórcio passivo necessário, nos termos do art. 114 do CPC.

Determino, assim, no prazo de 15 [quinze] dias, a inclusão do Grupo Lactalis no polo passivo, pena de extinção.

Haverá, ainda, a parte autora de retificar o valor da causa, que corresponderá ao benefício econômico postulado, correspondente ao negócio jurídico cuja suspensão postula, tudo conforme art. 292, II, do CPC, também no prazo de 15 [quinze] dias, pena de extinção, com o recolhimento da diferença das custas.

Int.' (fls. 481/482).

Insurgindo-se contra o deferimento da tutela de urgência, a recorrente, após apresentar resumo das transações societárias anteriores à demanda, argumenta, em síntese, que (a) o litígio coloca em risco sua estabilidade financeira e o relevante contrato de fornecimento de leite celebrado entre a CCPR e a Itambé/Lactalis; (b) eventuais violações do acordo de acionistas podem ser convertidas em perdas e danos, sendo inviável o retorno da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vigor ao quadro societário da companhia; (c) o exercício do direito de preferência da CCPR, que culminou na aquisição integral das ações da Itambé, foi desencadeado por livre iniciativa da própria Vigor; (d) inexistiu qualquer conluio entre a CCPR e a Lactalis, uma vez que houve a negociação das ações da Itambé com diversos interessados, ao longo de vários meses; (e) após o exercício da preferência, a Vigor não mais possuía mais direitos decorrentes do acordo de acionistas que pudessem impedir a transação efetuada pela CCPR; (f) há risco de danos irreparáveis, uma vez que a *'incerteza de sua situação societária assusta seus fornecedores'* e impede que suas atividades sejam regularmente retomadas; (g) a transação celebrada com a Lactalis encontra-se alinhada com o interesse social da Itambé; (h) foram encontrados problemas em auditoria da KPMG em razão de atos praticados pela Vigor, quando era acionista controladora da Itambé; (i) não praticou qualquer violação ao disposto no acordo de acionistas; (j) os atuais argumentos da Vigor contrariam sua conduta quando da venda de sua participação acionária à Lala; (k) quando a CCPR exerceu seu direito de preferência, não havia qualquer ajuste, contrato ou acerto com a Lactalis; (l) dentre as propostas apresentadas ao longo de vários meses, a da Lactalis mostrou-se a mais vantajosa para a companhia; (m) inexistiu obrigação de comunicação de negociação; (n) o acordo de acionistas nem sequer permanece válido, após o exercício do direito de preferência da CCPR e consequente aquisição de 100% das ações da Itambé; (o) a Vigor/Lala nunca tiveram expectativa de adquirir/permanecer com as ações da Itambé, consoante, aliás, constou de fatos relevantes divulgados; (p) os dois negócios jurídicos discutidos são distintos; (q) a Lala não poderia ingressar nos quadros societários da Itambé de qualquer forma; (r) eventual desrespeito a direito de preferência da Vigor, aliás, seria convertido em perdas e danos; (s) não há periculum in mora a justificar o deferimento da tutela de urgência, na medida que a Lactalis só receberá informações confidenciais após aprovação do CADE; (t) existe perigo de dano inverso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Requer (a) a tramitação deste recurso em segredo de justiça; e (b) efeito suspensivo, de modo a '*restabelecer a higidez do negócio jurídico celebrado entre CCPR e Lactalis*'.

Petição da agravada Vigor a fls. 962/979.

É o relatório.

Inicialmente, defiro a tramitação deste agravo de instrumento em segredo de justiça, adotando os fundamentos utilizados pelo douto Juízo a quo para justificar a exceção ao princípio da transparência (fls. 481/482).

Pois bem.

Verifico, por meio de consulta realizada nesta data no site deste Tribunal, que, na origem, após a interposição do presente agravo de instrumento, deferiu-se pedido de reconsideração da r. decisão agravada (fls. 615/625, na numeração dos autos de origem), verbis:

'Para controle do Juízo, faço breve síntese das (inúmeras) petições que entraram nos autos após a decisão de fls. 724/725:

Fls. 726/729: petição da COOPERATIVA, informando que não houve o descumprimento da ordem liminar para apresentação dos livros da ITAMBÉ à VIGOR, pois estavam disponíveis à anotação da ordem; reiterou, no mais, o pedido de modulação dos efeitos da tutela antecipada.

Fls. 730/746: petição da COOPERATIVA reiterando a urgência na reconsideração da liminar, já que constatada suposta gestão temerária da Vigor/LALA na condução da ITAMBÉ, assim como risco ao fornecimento



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de leite à sociedade, à abertura de linhas de crédito para ela e ao seu caixa, em razão das incertezas trazidas pela demanda judicial [documentos de fls. 747/895].

Fls. 900/902: petição da ITAMBÉ informando a interposição de agravo de instrumento contra a decisão liminar e requerendo a retratação.

Fls. 1095/1111: petição da VIGOR, manifestando-se sobre o pedido de reconsideração total/parcial da CCPR, bem como sobre as alegações de gestão fraudulenta [documentos a fls. 1112/1145].

Relatados os autos, passo a decidir.

Primordialmente, considerando-se que, após a manifestação da CCPR a fls. 726/729 não houve mais qualquer reclamo das partes quanto à exibição dos livros para anotação da ordem liminar, reputo superada a questão.

Em relação ao pleito de retratação formulado pela ITAMBÉ, indefiro-o, por entender estarem presentes os pressupostos da probabilidade do direito e do risco, mesmo diante dos novos argumentos lançados.

A decisão de fls. 600/607 funda-se na impossibilidade de a CCPR ter alienado a ITAMBÉ de um dia para o outro, recebendo proposta da Lactalis imediatamente após a extinção do acordo de acionistas; partindo-se de tal premissa, o Juízo considerou que, tendo ocorrido a proposta de compra ainda durante a vigência do acordo, far-se-ia imprescindível dar oportunidade à VIGOR para exercer seu direito de preferência na aquisição da metade acionária da COOPERATIVA, o que não aconteceu, daí porque violada a cláusula contratual e viciado o negócio jurídico subsequente.

A ITAMBÉ, essencialmente, sustenta que se adotar tal entendimento importaria em preferência da preferência, o que não consta do acordo de acionistas, e se configuraria numa situação teratológica, a tender para um



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

círculo vicioso. Contudo, não se trata de 'preferência da preferência', mas da existência de duas propostas paralelas e concomitantes. A solução a tal problema não é da alçada do Juízo, mas poderia tranquilamente ser resolvida no ambiente negocial.

Entendo por 'preferência da preferência' a possibilidade do exercício do direito de preferência, novamente, pela primeira parte que teria dado início à venda de sua metade acionária, após a manifestação de vontade da outra parte, pela preferência. Ai sim ter-se-ia um círculo infinito, sem solução. Mas a existência de propostas de compra paralelas é algo possível e negociável.

De toda forma, como igualmente destacado na decisão de tutela, não houve apenas a violação formal ao acordo de acionistas, mas também à boa conduta que deve nortear a execução contratual, ao se pretender exercer a preferência para, imediatamente, alienar a integralidade da companhia a terceiro concorrente [o que era vedado pelo acordo].

Em relação à alegação de desnecessidade da suspensão dos efeitos do contrato, porque a violação ao acordo de acionistas levaria apenas à indenização, nos termos do art. 518 do CC, afirmo que, neste âmbito de urgência, cabe apenas a análise do desrespeito ao direito associado ao risco da demora, para se garantir o resultado útil de um futuro processo ou o próprio bem jurídico da vida. As consequências do inadimplemento, contudo, são matéria afeta ao processo principal [no caso, o arbitral].

Por fim, no tocante à ausência de risco, porque o art. 88, §3º, da Lei nº 12.529/11 estabelece que os atos de concentração não podem ser consumados até a aprovação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE [e há processo perante a Autarquia para aprovação da compra da ITAMBÉ pela Lactalis], consigno que o dispositivo apenas reforça a necessidade de se aplicar a medida suspensiva até ulterior definição do negócio. Isso porque a extensão da vedação a essa consumação



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não é absolutamente parametrizada pela Lei, e a liminar, ao contrário, foi suficientemente clara ao impor a suspensão total e completa dos efeitos da compra e venda, especialmente quanto ao acesso às informações da adquirida [e nesse ponto em especial é que reside a cautela do Juízo].

Assim, quer-se evitar acesso a informações que ficariam facilitadas após a compra. O ingresso real e efetivo da Lactalis não importa até a instauração do tribunal arbitral porque de fato é medida lenta e, ademais, atrelada à solução do CADE.

Prosseguindo-se a partir desse ponto, analiso o pleito de reconsideração da CCPR.

Em relação aos argumentos que atacam as considerações sobre a probabilidade do direito, mantenho o quanto disposto na decisão atacada, sem repeti-los, porque desnecessário [até porque já houve, acima, reforço e complementação quando da análise dos argumentos trazidos pela ITAMBÉ].

Quanto ao risco à saúde financeira da COOPERATIVA e da ITAMBÉ, não tem o Juízo condições técnicas de apreciá-lo neste momento. E nem é esta a via adequada para tanto, porque intrinsecamente ligado à atividade empresária de cada uma, que será melhor discutida perante o tribunal arbitral.

Fato é que todos os atores desta contenda são grande agentes econômicos, que podem suportar, financeiramente, os efeitos da decisão proferida até a instalação do juízo competente.

Novamente afirmo que a cautela deste Juízo volta-se a evitar o acesso de informações essenciais da ITAMBÉ pela concorrente Lactalis, o que pode acontecer rapidamente e de forma irreparável.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E, tendo isso como norte, reputo cabível e adequado o acolhimento da modulação dos efeitos da tutela postulado pela CCPR.

Extrai-se da decisão de fls. 600/607 que a venda da metade acionária da VIGOR à COOPERATIVA foi regular e absolutamente respeitosa das cláusulas do acordo de acionistas. O que se revelou, em verdade, contrária a elas foi a alienação posterior, da COOPERATIVA à Lactalis.

Conseqüentemente, configurando-se válido o negócio jurídico, não há razões para se sobrestarem seus efeitos.

Veja-se que o Código Civil, quando trata da invalidade parcial de um mesmo negócio jurídico, preserva a parte em que for válido: 'Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.'

Tomando-se a disposição por analogia, se a lei mantém os efeitos parciais válidos de um negócio noutra parte inválido, com muito menos razão se pode decretar a invalidade de um negócio antecedente válido que deu origem a um conseqüente inválido.

Ademais, a suspensão dos efeitos da segunda venda é o suficiente para se evitar o risco de acesso da Lactalis às informações estratégicas da ITAMBÉ, escopo primordial desta medida de urgência antecipatória da arbitragem.

Lembre-se que a modulação dos efeitos da tutela funda-se no poder geral de cautela do juiz trazido pelo art. 301 do CPC, que o permite fixar quaisquer medidas assecuratórias do resultado útil do processo: 'A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito.'



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E, para se garantir o resultado útil do processo arbitral, suficiente é a suspensão da venda da ITAMBÉ promovida pela CCPR à Lactalis, na forma postulada a fls. 615/625, mantendo-se a COOPERATIVA como acionista única da companhia.

Ante o exposto, defiro o pedido de reconsideração parcial da decisão de fls. 600/607, para modular seus efeitos, determinando a suspensão da venda da ITAMBÉ promovida pela CCPR à Lactalis, na forma postulada a fls. 615/625, mantendo-se a COOPERATIVA como acionista única da companhia. No mais, resta mantida a decisão retro.

Servirá a presente de ofício a ser impresso e diretamente encaminhado pelas partes ao CADE e aos demais órgãos pertinentes.' (fls. 1.149/1.153, na numeração dos autos de origem).

Posto isso, antes de mais nada, manifeste-se a agravante quanto à persistência de seu interesse no julgamento do presente recurso.

Intimem-se." (fls. 1.015/1.034; grifo, negrito e itálico do original).

Petição da Vigor a fls. 1.036/1.050, em que junta os pareceres dos ilustres Professores Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Eduardo Secchi Munhoz.

Petição da Itambé a fls. 1.539/1.546, ressaltando seu "*interesse no julgamento do recurso*" e apresentando documentos.

Petição da Cooperativa a fls. 1.554/1.561.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

Persistindo o interesse recursal, passo a decidir acerca da liminar pedida pela agravante, Itambé.

A primeira decisão exarada pelo douto Juízo de origem, como visto, deferiu tutela de urgência para suspender a compra e venda da metade das ações da agravante, celebrada entre Vigor e a Cooperativa, retornando as partes ao estado anterior a 4/12/2017, até a instauração do tribunal arbitral, que apreciaria a manutenção ou não desta ordem, como juízo natural.

Já a segunda decisão manteve o negócio celebrado entre Vigor e Cooperativa, que considerou válido, suspendendo todavia, os efeitos da venda de 100% da Itambé para a Lactalis, celebrada no dia seguinte, 5/12. Implicitamente, portanto, se suspendeu efeitos, teve-a por concretizada. A suspensão deu-se à ponderação de que isto seria “*o suficiente para se evitar o risco de acesso da Lactalis às informações estratégicas da ITAMBÉ, escopo primordial desta medida de urgência antecipatória da arbitragem*” (grifei). Reportou-se S. Exa., o douto Juiz de Direito *a quo*, ao *periculum in mora* que entreviu na primeira decisão, na medida em que, vindo a Vigor a ser vencedora na arbitragem, teria, entretantes, a Lactalis tido acesso a informações acerca da estrutura administrativo/financeira da Itambé, grande concorrente, bem como a informações técnicas sobre seus produtos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem.

Em que pese a transitoriedade da presente decisão de relator, que, provavelmente, de fato, vigorará por pouco tempo, sendo proferida sobretudo para que se possa aguardar sem maiores traumas a instauração do juízo arbitral, alguma abordagem de mérito acerca do conteúdo e das consequências dos contratos de que se cuida faz-se necessária, até para meu conforto, como juiz, ao proferi-la.

Quem tem, então, *prima facie*, bom direito?

Para responder a essa questão, nada como rememorar conceitos.

LUÍS DA CUNHA GONÇALVES, examinando os efeitos do exercício de direito de preferência do sub-enfiteuta, em relação ao subforo, dá notícia das divergências doutrinárias a respeito, cada corrente desejando, como hoje se diria, modular os efeitos da opção do preferente. Firmemente, então, aduz, que “[n]enhuma destas soluções, porém, é rigorosamente exata; pois, se o fossem, inútil seria a preferência, não se daria a consolidação, nem mesmo parcial, entre os três fracionamentos da propriedade, visto que continuavam subsistindo as mesmas obrigações.” Na verdade, aponta, a boa solução é a tradicional, segundo a qual “*o preferente é em tudo equiparado ao arrematante*”, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*modo que, “arrematado o prédio subenfitêutico, preferindo o senhorio, o direito do enfiteuta **fica extinto**, e vice-versa, se preferir este, extinguir-se-á o domínio direto”. Mais, mostrando a irrazoabilidade de soluções de compromisso nesse tema, escreve: “[m]as, quanto aos foros anteriores a qualquer penhora ou hipoteca e nos casos de preferências particulares, como é que se pode conceber que o senhorio, tendo adquirido o domínio, subenfitêutico, continue a pagar o foro subenfitêutico ao seu enfiteuta e a receber deste o primitivo foro? Qual é, então, para o senhorio a vantagem da preferência? Porventura, se o pagamento do segundo foro não se realizar, o senhorio executará o seu próprio prédio, penhorando-o em ação executiva, instaurada contra si? Não há absurdo maior.” (Tratado de Direito Civil, 2ª ed. portuguesa, 1ª brasileira, vol. IX, tomo I, págs. 427/428; destaques em negrito decorrentes do original; grifos meus).*

Mais adiante, na mesma monumental obra, versando agora sobre o exercício do direito de preferência pelo proprietário do prédio encravado, explica que “[o] proprietário que declare verbalmente **não querer preferir**, não pode depois vir a juízo alegar preferência, a pretexto de que não foi notificado, porque esta alegação é uma deslealdade e aquela declaração torna dispensável a notificação (...)”. Até porque, sendo a preferência “uma restrição do direito de propriedade”, não pode ser interpretada ampliativamente (vol. XII, tomo I, págs. 39/40, destaque derivado do original; grifo meu).

Transportando esses conceitos para o caso dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autos, relembre-se, primeiramente, que, nos termos da lei processual – e sempre foi assim –, “*assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretratável*”, certo que a lei ressalva ao executado direito de indenização por perdas e danos (NCPC, art. 903; Código Buzaid, art. 694 e seu § 2º; CPC de 1939, art. 976).

O mesmo há de se dar como decorrência do exercício do direito de preferência, mormente quando, como no caso concreto, até mesmo posterior consenso quanto a cláusulas contratuais e, mais do que tudo, pagamento do preço, houve. Lembre-se que direito de preferência configura verdadeira opção, como bem destacam ALFREDO LAMY FILHO *et alii*:

“Embora a lei brasileira, desde 1940 refira-se a 'direito de preferência', para definir sua natureza jurídica é preciso pôr de lado a designação. Como sublinhado por Comparato, 'a expressão é tecnicamente deficiente, pois não se trata de simples preleção ou preferência e, sim, de autêntica opção. (...)'. No mesmo sentido – de tratar-se de direito de opção – é a observação clássica de Pontes de Miranda: 'se a lei houvesse estatuído que a subscrição seria aberta para todos, acionistas e terceiros, e depois se observaria a regra jurídica de virem antes (preferirem) os acionistas, não haveria dúvida sobre se tratar do direito de preferência, como é o direito de preempção, e o direito dos acionistas (...) suporia a competição. Verdade é, porém, que se abstrai da concorrência, tanto que as leis foram exigindo a fixação de prazo para o exercício do direito de subscrição de novas ações.' (...).” (Direito das Companhias, 2ª ed., pág. 1.032; grifei).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Qualquer direito que pretenda a Vigor em razão do disposto no acordo de acionistas, que teve seus efeitos exauridos, aí incluído o de demandar pelas consequências de eventual violação de cláusula proibitiva da venda a concorrente, será convertido em perdas e danos. Há terceira envolvida no negócio, que validamente comprou, de quem era dono, as ações. Aliás, falando desta terceira – Lactalis – se, como se articula, estava jungida a pacto de que resultava o dever de não contratar a compra de ações da Itambé (fls. 335/351), também poderá ser demandada, pelas vias próprias, por quem de direito.

Em suma, o que pretende a autora da ação cautelar, a Vigor, ora agravada, contrariamente a conceitos tradicionalmente firmados em tema de preempção, é dar amplíssima interpretação a cláusula, que se deve, todavia, pontificar, como visto, CUNHA GONÇALVES, interpretar restritivamente. Como corretamente aponta a agravante, o raciocínio da Vigor importa na afirmação de existência de preferência de preferência, o que, de fato, poderia levar a infindável e insolúvel círculo vicioso.

Ademais, tendo a Vigor ofertado preferência à Cooperativa, o que soa como desleal, vero ***venire contra factum proprium***, não é o ato desta, ao vender as ações à Lactalis. No comércio, como se sabe, a ética deve ser vista sob ótica específica, própria do direito comercial. No comércio estão presentes, são lícitos e são de se valorizar, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ímpeto da iniciativa, a lógica da especulação, que não informam o direito civil, menos ainda o consumerista (o que é uma qualidade no direito civil, pode ser um defeito no direito comercial). São conceitos de GOLDSCHMIDT, hauridos em obra de PAULA FORGIONI, em sempre citado capítulo acerca da hermenêutica do direito comercial (Contrato de Distribuição, 3ª ed.; págs. 331 e seguintes). É lícito a quem exerceu uma opção passar, no momento subsequente, a tratar de vendê-la, pois ela já integra seu patrimônio.

Afinal, como ressalta EIZIRIK ao comentar o art. 118 da Lei das Sociedades Anônimas, que permite contenha o acordo de acionistas previsão de direito de preferência na compra de ações, “*não prevendo (...) cláusula de arrependimento, qualquer das partes pode exigir a celebração do contrato definitivo*” (A Lei das S/A Comentada, 2ª ed., pág. 275).

Comportamento que soa desleal e contraditório, na linha de CUNHA GONÇALVES, isto **sim**, é o dela mesma, Vigor, o que digo com a devida vênia. Depois de exercida a opção – e convenionadas as cláusulas **e pago o preço** – busca voltar atrás em negócio perfeito e acabado, irretroatável. Efetivamente, “*o exercício regular do direito resultante da preferência de ordem ou de opção (...) enseja o contrato definitivo de aquisição de propriedade das respectivas ações*” (MODESTO CARVALHOSA, Tratado de Direito Empresarial, obra coletiva coordenada por S. Exa., vol. III, pág. 629).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nem se argumente com o disposto no art. 422 do Código Civil. A boa fé objetiva é princípio informativo de todos os ramos do Direito, mas no direito comercial deve aplicar-se à luz de suas especificidades mencionadas.

Indo por analogia ao direito bursátil, todos os dias, em São Paulo, na hoje denominada B3, antiga Bovespa, 4º maior mercado de valores do mundo, são negociados milhões de reais em opções de compra, e de venda, de ações. São ativos reais; têm preço cotado diariamente; podem valorizar-se várias vezes, voláteis e altamente especulativos que são; podem “virar pó”, no jargão do mercado de capitais.

Nos Tribunais do Trabalho, é comum o enfrentamento da questão da remuneração mediante *stock options*, como incentivo ao empregado no desenvolvimento de seus misteres. Atribui-se-lhes caráter salarial, vale dizer, valor que, transmitido pelo empregador, se agrega ao patrimônio do empregado (v.g., no TRT da 2ª Região, RO 42.365, TRT da 2ª Região, relatora Desembargadora ANELIA LI CHUM; RO 2010057174, Desembargador ÁLVARO ALVES NÔGA).

Posto isso, afirmo, assim como penso ter feito o douto Juiz de Direito da 1ª Vara Empresarial desta Capital, Dr. LUÍS FELIPE FERRARI BEDENTI na segunda decisão que proferiu, a validade, ao menos em juízo de delibação, tanto do contrato celebrado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entre a Vigor e a Cooperativa, quanto do subsequente, entre esta e a Lactalis, celebrado pela Cooperativa no exercício de basilar atributo da propriedade que tinha das ações da Itambé (Código Civil, art. 1.228: “*O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa ...*”).

Finalmente, decidir de forma diversa – admitindo o reingresso da Vigor nos quadros sociais da Itambé mas, agora, sob controle do Grupo Lala – contrariaria, *data venia*, a própria finalidade do direito da preferência, como doutrina CARVALHOSA:

“Isto posto, a finalidade da preferência objeto do acordo de bloqueio pode ter em vista tanto a vantagem patrimonial com respeito a terceiros, sem qualquer outra consideração, como também – o que é mais comum – objetivar a manutenção do controle, ou então ampliá-lo ou nele ingressar.

Por outro lado, podem impedir tais acordos de bloqueio a entrada de pessoas estranhas ao quadro social ou mesmo de concorrentes que possam perguntar a condução da política da companhia pelos seus controladores e sua gestão.” (ob. cit., pág. 628; grifei).

Posto isso, apreciando o pedido de tutela provisória neste agravo de instrumento, na linha prudente da segunda decisão do Juízo de origem, buscando acautelar os direitos da Vigor para a hipótese de sagrar-se vencedora na futura arbitragem – embora considerando perfeita e acabada a venda de ações da Itambé, feita pela Cooperativa à Lactalis –, **determino que esta última não possa exercer direitos decorrentes de sua qualidade de acionista**, até eventual decisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em contrário do juízo arbitral.

Isto, valendo-me das palavras do MM. Juiz *a quo*, será “*o suficiente para se evitar o risco de acesso da Lactalis às informações estratégicas da ITAMBÉ, escopo primordial desta medida de urgência antecipatória da arbitragem*”, evitando-se o “*risco de acesso da Lactalis às informações estratégicas da ITAMBÉ, escopo primordial desta medida de urgência antecipatória da arbitragem*”.

Por certo, observo, finalizando, a Lactalis, que é a dona da Itambé, não se negará ao cumprimento do contrato de fornecimento de leite tantas vezes mencionado nos autos, aparentemente de grande importância para suas atividades.

É como decido, na forma do art. 932, II, do NCPC.

Oficie-se.

Após, à contraminuta (Vigor e Cooperativa).

Providencie a agravante, Itambé, a cientificação formal (informal, é certo, já terá) da Lactalis da existência deste agravo, para, querendo, manifestar-se.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2018.

CESAR CIAMPOLINI
Relator