



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009286-45.2017.8.14.0000

AGRAVANTE: LA HOTELS EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO: MARCUS FONTES, OAB/RJ 96.659

MAX FONTES, OAB/RJ 96.740

AGRAVADOS: ALEXANDRE HIDEKI SEKIOKA E OUTROS

ADVOGADOS: LUIZ ALBERTO GURJÃO SAMPAIO DE C. ROCHA, OAB/PA Nº 11.404

ROBERTO TAMER XERFAN JUNIOR, OAB/PA 9117

THIAGO ARAUJO PINHEIRO MENDES, OAB/PA 21.029

THIAGO BARBOSA BASTOS REZENDE, OAB/PA 21.442

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AFASTAMENTO IMEDIATO DE SOCIA OSTENSIVA DE SCP HOTELEIRA – NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL - ESCOLHA DE NOVA ADMINISTRADORA E APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS, SOB PENA DE MULTA – ADMISSIBILIDADE PARCIAL- QUESTÕES SOBRE SUSPEIÇÃO NÃO CONHECIDAS - PRELIMINARES DE 1) NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, 2)INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E 3)FALTA DE INTERESSE DE AGIR – REJEITADAS – MÉRITO IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA OSTENSIVA – POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO PROVISÓRIO – NOMEAÇÃO DE ADMINSTRADOR JUDICIAL NÃO IMPLICA EM OFENSA À INTERVENÇÃO MINIMA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE URGÊNCIA, EM PARTE– INDÍCIOS DE MÁ GESTÃO E RISCO DE COMPROMETIMENTO CRESCENTE DA RENTABILIDADE – AUSENTE PERICULUM IN MORA INVERSO – IRREVERSIBILIDADE NÃO DECORRENTE DOS TERMOS DA DECISÃO – ELEVAÇÃO DA MULTA PERTINENTE - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA AFASTAR A POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA OSTENSIVA NA MESMA SCP- SEM EFEITOS SOBRE CONTRATAÇÃO AUTONOMA A OUTRO TITULO.

1) A agravante busca a anulação ou reforma de decisão que deferiu tutela provisória em Ação de Rescisão contratual de Sociedade por conta de Participação da qual é sócia ostensiva;

2) Admissibilidade parcial. Não se conhece das questões sobre a suspeição do administrador judicial, vez que não foram objeto da decisão agravada, restando o incidente apartado, bem assim, não dispostas no rol taxativo do art. 1015 do CPC;

3) PRIMEIRA PRELIMINAR - de nulidade da decisão por ausência de fundamentação. REJEITADA. Decisão fundamentada de modo conciso, mas suficiente a perfeita compreensão dos motivos pelos quais deferiu tutela provisória;

4) SEGUNDA PRELIMINAR - de inadequação da via eleita – REJEITADA. A existência de previsão legal para dissolução da SCP por prestação de contas não implica em exclusão da possibilidade de rescisão contratual, eis que se distingue a dissolução do vínculo, da liquidação, sendo possível o pedido e adequada a via;

5) TERCEIRA PRELIMINAR – de falta de interesse de agir. REJEITADA. A existência de via administrativa para prestação de contas, igualmente, não exclui a possibilidade de utilização do meio judicial, dada a inafastabilidade da jurisdição;

6) MÉRITO.

7) Impossível a substituição da sócia ostensiva em uma mesma SCP, o que não implica na impossibilidade de afastamento provisório, para verificação das contas e do empreendimento, inviabilizando a escolha de nova administradora para substituí-la, em razão de que o patrimônio especial estar afeto aquela



formação, mas não a contratação autônoma, a outro título, para evitar a descontinuidade do empreendimento;

8) Circunstâncias fáticas supervenientes que indicam que a sócia ostensiva se retirou das instalações em que era exercido o objeto societário, empreendendo medidas que inviabilizavam a continuidade do negócio, sem nenhuma correspondência razoável com a provisoriedade da decisão agravada, que culminou, por um lado, com a indispensabilidade, da cautela, de nova administradora, mas não a título de substituição da ostensiva;

9) A permissão da presença de nova administradora, dá-se a fim de evitar a descontinuidade do negócio, em relação jurídica autônoma, a título distinto de substituição;

10) O afastamento operacionalizado pela agravante (ostensiva) foi, a despeito do caráter provisório da tutela, promovido com ares de definitividade, eis que desativou os sistemas de operações, instou fornecedores ao distrato, procedeu aviso prévio aos funcionários e retirou suas marcas do empreendimento, mas não se manifesta completamente irreversível, apenas oneroso;

11) Requisitos da tutela, indícios de má gestão e risco aos agravados, inicialmente apenas quanto as disposições da decisão que determinou a intervenção judicial e apresentação dos documentos, e, a posteriori, em razão do modo de retirada da agravante, por cautela, também de escolha de nova administradora;

12) possibilidade de nova administração a fim de evitar extinção no negócio hoteleiro que pode sobreviver, por outros meios, por escolha dos proprietários, eis que a dissolução da SCP não implica na inviabilidade de os proprietários promoverem a hotelaria por outra SCP ou por contrato de administração;

13) o desaparecimento da affectio societatis não é definitivo, podendo ser retomado, entre as partes, nesse, ou noutro negócio, por obvio, mas a sua verificação, não se dá em abstrato, e sim, no momento em que se presta a tutela, de modo que o reconhecimento que ora se procede não implica em supressão de instância, com adiantamento do mérito da causa;

14) Verificando o juízo o descumprimento, bem assim, não logrando a agravante demonstrar o atendimento à ordem judicial, antes da apreciação pelo juiz, pertinente a elevação da multa procedida, que, no entanto, encontra limitação ao valor da causa;

15) Recurso CONHECIDO EM PARTE e, nesta parte PARCIALMENTE PROVIDO, rejeitando-se as preliminares e, apenas para estabelecer que a contratação da nova administradora, de modo algum se dá em substituição da sócia ostensiva na SCP LA HOSTELS – SOFT INN LTDA, restando viável apenas, por outro meio, ressalte-se, precário, até o julgamento definitivo do mérito da causa, bem assim, ressalvado o patrimônio da SCP a que se busca rescindir, por eventual apuração de contas e os eventuais prejuízos, mediante perdas e danos.

Acordam os Exmos. Senhores Desembargadores membros da 2ª Turma de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer do recurso, dando-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Exma. Desa. Relatora.

Belém, 07 de novembro de 2017.

Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.
Desembargadora - Relatora



RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por LA HOTELS EMPREENDIMENTOS LTDA inconformada com a decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e Empresarial de Belém que, nos autos da Ação de Rescisão Contratual cumulada com Ressarcimento de danos Materiais e Morais com pedido de tutela cautelar em caráter antecedente (proc. n.0022855-83.2017.8.14.0301, SOFT INN HANGAR), deferiu liminar determinando o imediato afastamento da sócia ostensiva, até final do processo ou decisão em contrário, nomeando administrador judicial, até escolha de nova empresa para administrar o empreendimento pela assembleia e, ainda, determinou a apresentação dos documentos contábeis e do plano de manutenção hoteleiro, no prazo de 15 dias sob pena de multa diária inicial de R\$1.000,00, até o limite de R\$200.000,00, posteriormente aumentada para R\$10.000,00 diários, até o limite de R\$2.000.000,00.

Sustenta a agravante que a decisão é nula dada a ausência de fundamentação, vez que não explicita as bases da probabilidade do direito invocado, tampouco indica quais os riscos aos agravados.

Aduz, no mérito que a despeito da nulidade, merece reforma, vez que não se encontra substanciada em probabilidade do direito, tampouco em risco de prejuízo que possa causar lesão aos agravados, argumentando:

- 1) inadequada a via de rescisão contratual para a dissolução da Sociedade por Conta de Participação, devendo-se resolver com prestação de contas;
- 2) ausência de interesse de agir, diante da possibilidade de prestação de contas e auditoria administrativa, sendo inverídica a afirmação de que o percentual de participação da ostensiva inviabilizaria a aprovação de auditoria em assembleia;
- 3) impossibilidade de afastamento da ostensiva;
- 4) a ausência de indícios de má gestão ou abuso de prerrogativa (negócio de risco, aluguéis suspensos por orientação da Receita Federal);
- 5) ausência de risco aos agravantes
- 6) periculum in mora inverso, diante da inevitável rescisão imotivada dos contratos firmados entre a ostensiva e os prestadores de serviço;
- 7) impossibilidade da incidência e de elevação da multa, em período cujo processo está suspenso pela apresentação de embargos e de incidente de suspeição do administrador judicial;
- 8) necessidade de redução da multa, dado o cumprimento parcial da medida de urgência;

Inicialmente distribuído, em 19.06.17, à Desembargadora Edneia Tavares, após declaração de suspeição, 23.08.17, veio por redistribuição à esta relatora, em 29.08.17.

O efeito suspensivo fora parcialmente deferido, sob os fundamentos de que a sociedade em conta de participação é, do ponto de vista legal, uma sociedade não personificada, prevalecendo o entendimento



segundo o qual o sócio ostensivo é o responsável pelo negócio, não sendo possível sua substituição em uma mesma SCP, vez que incompatível com o respectivo regime, e a contratação de nova administradora inviabilizaria eventual retomada da sócia ostensiva a sua posição, vez que nova administradora teria de firmar novos contratos com terceiros (inclusive trabalhadores).

Determinou-se a suspensão da decisão agravada apenas no que concerne à autorização de substituição da sócia ostensiva por outra administradora, escolhida em Assembleia, pois que, enquanto persistir a SCP os sócios participantes possuem contas em participação da ostensiva, bem assim limitando o valor máximo das astreintes a R\$1.000.000,00.

Os agravantes apresentaram pedido de reconsideração ou agravo interno, informando a consolidação de circunstâncias fáticas referentes ao efetivo afastamento da sócia ostensiva, mediante atitudes próprias de retirada dos sistemas e resolução de contratos, de modo a inviabilizar a continuidade da atividade hoteleira.

Ao analisar o pedido de reconsideração a relatora, entendendo que a sociedade já se encontra dissolvida de fato, vez que a assembleia de investidores contratou empresa para administrar o condomínio, noticiando a completa retirada da sócia ostensiva das respectivas instalações, bem assim cessando toda a sua participação na administração dos negócios secundários que davam corpo a sua participação social (administração e exploração hoteleira), com quebra da affectio societatis, deferiu o pedido, retirando a suspensão parcialmente concedida, mantendo as demais disposições da decisão submetida à reconsideração.

Foram apresentadas as contrarrazões ao agravo de instrumento, bem assim pedido de reconsideração quanto à reconsideração ou processamento como agravo interno e, imediatamente as contrarrazões ao agravo interno interposto pela agravada.

Desse modo, considerando que houve decisão liminar, com concessão parcial de efeito, e após reconsideração, bem assim, agravo interno com pedido de nova reconsideração, a fim de não se multiplicar novos agravos e pedidos de reconsideração, estando feito pronto para julgamento, relatou-se, determinando inclusão do feito em pauta.

É o relatório.

VOTO

Cinge-se a controvérsia recursal na verificação ou não de:

- 1) nulidade da decisão por falta de fundamentação;
- 2) necessidade de reforma, para, por meio de efeito translativo, extinguir o feito na origem, por inadequação da via eleita;
- 3) reforma da decisão, por ausência de interesse de agir;
- 4) ausência dos requisitos autorizadores da tutela provisória (impossibilidade de afastamento da ostensiva, ausência de indícios de má gestão ou abuso de prerrogativa, inobservância do princípio de intervenção mínima, ausência de risco aos agravantes, periculum in mora inverso, irreversibilidade);
- 5) impossibilidade de aplicação e elevação da multa e necessidade de redução (incidente de suspeição e embargos);

Assim, observa-se inicialmente que há matérias que não passam no crivo da admissibilidade e outras que, por sua natureza, precedem ao mérito



propriamente dito, tais quais aquelas relativas à suspeição do administrador, às alegação de nulidade e o pedido de efeito translativo por inadequação da via eleita e o interesse de agir, razão pela qual, passa-se a sua análise.

1) ADMISSIBILIDADE

Ab initio, observa-se que as questões concernentes à suspeição do administrador, além de não terem sido objeto da decisão agravada, eis que fora determinado o apartamento, para decisão em separado, não é matéria constante do rol taxativo do art. 1015 do CPC, de modo que não se conhece dessa parte do recurso.

Quanto as demais questões acima listadas, por se tratarem de questões de ordem pública e fundamentos da tutela provisória, procede-se ao juízo positivo de admissibilidade.

2) PRELIMINARES

2.1) preliminar de inadequação da via eleita

Sustenta a agravante que a ação deve ser extinta na origem, dada a inadequação da ação para rescisão do contrato, vez que a Sociedade por Conta de Participação (SCP) apenas pode ser dissolvida, por Ação de Prestação de Contas, nos termos do disposto no art. 996 do Código Civil, bem assim, existente meio administrativo para sua dissolução, conforme clausula 8.3.1 do contrato da SCP.

Aduz, ainda, incabível a ação por veicular pedido baseado em meras alegações, sem provas.

Sobre o tema é recorrente que a liquidação da SCP se processa nos termos da ação de prestação de contas prevista no Código de Processo Civil.

Isto porque o art. 996 do Código Civil assegura:

Art. 996.

Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual (grifo interposto).

Assim, o dever de prestar contas deve ser decidido em ação própria, submetida às duas fases processuais regulares, conforme prescrevem os arts. 914 a 919 do CPC.

O fato de a liquidação da sociedade se dar por prestação de contas, no entanto, nada diz com a impossibilidade de rescisão do contrato de sua constituição, eis que são institutos completamente distintos. Enquanto a prestação de contas serve à apuração das contas e dos valores respectivos de cada sócio, a rescisão serve para por fim ao vínculo, seja por descumprimento das obrigações contratuais, seja pela simples falta de interesse em continuar com a sociedade.

Nesse sentido, vários arestos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - CERTIFICADO DE PARTICIPAÇÃO EM REFLORESTAMENTO - TÍTULO NOMINATIVO - LIVRE TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS - ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL - ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO - RESCISÃO DOS CONTRATOS - ENTREGA DE DETERMINADO NÚMERO DE ÁRVORES - ALEGAÇÃO DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AÇÃO DE COBRANÇA PARA RECEBIMENTO DE EVENTUAIS HAVERES - MÉRITO - AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NOS REGISTRO DA SOCIEDADE - RECUSA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS - AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO - PROVA INSUFICIENTE - CESSÃO DE CRÉDITOS POR ENDOSSO - INDEPENDÊNCIA DO NEGÓCIO SUBJACENTE OU SOBRE JACENTE - INDEPENDÊNCIA DOS



DIREITOS ADVINDOS DA CESSÃO DE CRÉDITO - DIREITOS NÃO DERIVADOS DO CONTRATO - SOCIEDADE DE FINS ESPECÍFICOS - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO DOS CONTRATOS. - omissis- Não é, em tese, impossível juridicamente o pedido de declaração de descumprimento e rescisão dos contratos que corporificam a instituição da sociedade em conta de participação, por culpa do sócio ostensivo. Situação que pode e deve ser analisada frente prova produzida. Não há inadequação da via eleita. - omissis - Apelação provida. (TJMG - Apelação Cível 1.0701.08.223418-1/002, Relator(a): Des.(a) Tiago Pinto , 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/10/2015, publicação da súmula em 16/10/2015)

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CERTIFICADOS DE PARTICIPAÇÃO EM REFLORESTAMENTOS, INSTITUÍDOS NA FORMA DE SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. PEDIDO DE RESCISÃO DE CONTRATOS, SEPARAÇÃO DE PATRIMÔNIO FLORESTAL E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. DESCABIMENTO. 1. Conforme convergente entendimento doutrinário e jurisprudencial, a sociedade em conta de participação constitui tipo societário peculiar, que possui finalidade precípua de investimento, classificada pelo legislador como sociedade. 2. Considerando-se a natureza da relação havida entre as partes, revela-se juridicamente possível o ajuizamento de ação ordinária com pedido de declaração de descumprimento e rescisão dos contratos que corporificam a instituição da sociedade em conta de participação, por culpa do sócio ostensivo, não restando configurada a inadequação da via eleita. 3. O princípio da primazia do mérito, consagrado na norma do artigo 4º do vigente Código de Processo Civil, desaconselha a extinção, sem exame do mérito, de feito que tramita há bastante tempo, notadamente quando constatada a existência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, não havendo se falar em inadequação da via eleita. (TJMG - Apelação Cível 1.0027.13.000003-0/001, Relator(a): Des.(a) Cabral da Silva , 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/05/2017, publicação da súmula em 17/05/2017)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C PRESTAÇÃO DE CONTAS - SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - INCOMPATIBILIDADE PROCEDIMENTAL NÃO CONFIGURADA. Processo extinto sem resolução do mérito na origem, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, bem como pelo indeferimento da petição inicial. Nos termos do art. 996, CC, aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual. Não há que se falar em incompatibilidade de procedimentos do pedido de rescisão contratual com o de prestação de contas quando, na espécie, o segundo refere-se apenas e tão somente à forma de liquidação da sociedade em conta de participação, momento esse posterior à dissolução do vínculo entre os sócios ostensivo e oculto. (...). (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.190970-5/001, Relator(a): Des.(a) Luiz Artur Hilário , 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/02/2017, publicação da súmula em 22/03/2017)

In casu, o processo em análise não foi ajuizado com o fim de se exigir prestação de contas, mas de rescindir o contrato, mediante causa de pedir fundada em conduta ofensiva à relação contratual, por parte da requerida, ora agravante, a ser aferida, pela instrução probatória, como pressuposto para a rescisão do contrato de constituição da SCP para realização de exploração dos serviços de hotelaria do pool instituído desde a incorporação.

Nada há pois, na disciplina legal da SCP, mesmo para aqueles que entendem incompatível a cumulação de pedidos, que limite às ações



judiciais relativas ao tipo societário ao único e exclusivo instrumento de prestação de contas, destinando-se esta ao único e específico objetivo já aludido e, por óbvio, em função da inafastabilidade da jurisdição, as demais demandas constituídas por outros possíveis e diversos objetos, tais quais, indenizações, exhibições de documentos e tantas quantas as circunstâncias fáticas impuserem, encontram plena possibilidade em nosso ordenamento jurídico.

Quanto à existência de cláusula contratual (8.3.1) que dispõe sobre o cancelamento do vínculo societário, mediante decisão da Assembleia de condôminos, há que se destacar que se trata de livre disposição sobre forma administrativa de resolvê-lo, o que perfeitamente possível, vez que a simples falta de interesse em permanecer em sociedade é causa de resolução.

No entanto, a existência de meio administrativo não veda, nem condiciona o direito de ação e de acesso à Justiça. Isto porque, garantias constitucionais e legais não se submetem a normas contratuais.

Por fim, impertinente também a alegação de inadequação da via por trazer pedido não fundado em provas, vez que tal alegação sequer diz respeito à adequação e sim à procedência ou não do pedido, portanto mérito a ser aferível, mediante a devida instrução probatória.

Desse modo, inexistente vedação da via de rescisão contratual, seja porque a forma de liquidação por prestação de contas não exclui o direito de ação por objetos diversos, seja porque inexiste cláusula contratual com força normativa superior à Constituição e à Lei processual.

Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

2.2) Preliminar de falta de interesse de agir

Sustenta a sócia ostensiva, ora agravante, que os autores, agravados carecem de interesse de agir, vez que não se valeram da notificação exigida pela cláusula 6.5 do contrato da SCP em tela, impondo-se a imediata extinção do feito, conforme tese firmada nos Recursos Especiais repetitivos 1304736/RS e 982.133/RS.

Quanto à cláusula 6.5, resta assim redigida:

6.5- O conselho de Representantes, sempre que verificar eventuais irregularidades nas contas a ele apresentadas pela SOCIA OSTENSIVA, na execução do orçamento aprovado em Assembleia Geral, ou, ainda, vícios nas contratações efetuadas, notificará a SOCIA OSTENSIVA, para que esta se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias. Sob pena de a omissão caracterizar-se como ato de má-gestão.

Ora, de sua leitura, resta simples tratar de caracterizar como ato de má gestão a omissão da ostensiva em prestar informações sobre suspeitas de irregularidades, quando instada pelo Conselho de Representantes, apenas isso.

Não há, na referida cláusula, o esgotamento ou limitação das hipóteses de atos de má gestão, tampouco o estabelecimento de condição para o exercício do direito de ação, até porque, caso houvesse seria plenamente nula, eis que, por sua natureza, não possui força normativa superior à lei processual, tampouco à CF/88.

Quanto ao Resp. 982.133/RS (j.10.09.2008, DJ. 22.09.2008), a tese firmada foi a de que:

Falta ao autor interesse de agir para a Ação em que postula a obtenção de documentos com dados societários, se não logra demonstrar a) haver apresentado requerimento formal a ré nesse sentido.

In casu, conforme já se destacou anteriormente, o objeto da ação é a



rescisão do contrato de SCP, motivada pela insatisfação dos sócios ocultos com os resultados (ou falta de rentabilidade) que sustentam negativos em razão de má gestão imprimida pela ostensiva, restando o pedido de apresentação de documentos apenas como meio de viabilizar a realização de perícia com o fim de verificar eventual irregularidade, maquiagem de despesas ou atos outros de má gestão.

Não se trata de Ação de Exibição de Documentos, procedimento especial preparatório, previsto como ação de conhecimento exhibitória, no código de 1973 (art. 844) que, inclusive não mais possui a mesma previsão específica no processo civil atual e que, por certo, a quando existente, ou, por ora, sendo substituído por qualquer outro meio (1-cautelar, art. 305 a 310; 2-obrigação de fazer, 497 ou 3- produção antecipada, 381 e seguintes), refere-se à antecedente de exibição que não exclui a produção contemporânea, que pode ser veiculada por meio da inicial, da contestação ou até mesmo incidentalmente, na fase probatória, conforme seção VI- da exibição de documento ou coisa (art. 396-404 do CPC/15)

Há que se destacar, ainda, que, a teor do art. 378 do CPC, ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Assim, a tese firmada no Resp. aludido trata de questão que em nada se assemelha com os pressupostos fáticos e processuais do caso sob análise, sendo pois impertinente a pretensão de extinção do feito por ausência de interesse de agir, com base em seus fundamentos.

A tese firmada no Resp.1304736/RS (j. em 24.02.2016, DJ. 30.03.2016) o foi conforme segue:

em relação ao sistema credit scoring, o interesse de agir para propositura da ação cautelar de exibição de documentos exige, no mínimo, a prova de fazê-lo à instituição responsável pelo sistema de pontuação, com a fixação de prazo razoável para entendimento e que a recusa do credito almejado ocorreu em razão da pontuação que lhe foi atribuída pelo sistema scoring.

Aqui, mais explícita a completa falta de semelhança entre os fundamentos da Ação de Rescisão do contrato de SCP e os pressupostos que geraram a tese em regime repetitivo, eis que, no Resp. 13.04736, tratou-se de Ação Cautelar de exibição de crédito do sistema scoring, que em nada se assemelha com o caso sob análise.

A aplicação de um precedente serve tão somente aos casos similares ou que se identifiquem com a mesma tese estabelecida e sua ratio decidendi, de sorte que se pode dizer que o conceito de ratio decidendi constitui a chave da doutrina do precedente.

Se ocorre, como in casu, diversidade das circunstâncias jurídicas do precedente, trata-se, pois de caso distinto ao qual não se aplicam as mesmas regras.

Assim, impertinentes os argumentos da agravante, rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir.

2.3) preliminar de ausência de fundamentação

Sustenta a agravante que a decisão é nula, dada a ausência de fundamentação, vez que não explícita em quais premissas firma a plausibilidade do direito invocado pelos agravados, tampouco o risco de dano grave ou difícil reparação, a autorizar o deferimento da tutela



provisória, não observando, pois o mandamento constitucional do inciso IX, art. 93 da CF/88, bem assim o disposto no at. 298 do CPC.

Seguem os dispositivos.

Art.93...CF/88 - IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Art. 298/CPC. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

Sabido que é mandamento constitucional a obrigatoriedade de fundamentação das decisões, de sorte que, a nulidade é reconhecida desde a lei maior e regulada especificamente, conforme a lei processual.

No entanto, não se confunde fundamentação concisa, com ausência de fundamentação.

Nesse sentido:

E m e n t a : R E C U R S O D E A G R A V O . A G R A V O D E INSTRUMENTO. NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO. EXECUÇÃO NÃO DOTADA DE DEFINITIVIDADE. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO.PRECEDENTES STJ. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. omissis 2. A decisão recorrida cumpriu o requisito constitucional do artigo 93, inciso IX, da CF e o disposto no art. 165 do CPC, pois apreciou o pedido da parte, fundamentando sua deliberação na cautela geral, ainda que de forma concisa, não se confundindo decisão sucinta com decisão não fundamentada. Precedentes. 3. omissis 4. omissis. 5. Omissis.

(TJPE/ AGV 326599/ 4ª Câmara Cível, relator Desembargador Jonas Figueiredo/ j. em 20.03.2014/ Data de publicação: 26/03/2014)

In casu, observa-se que a decisão de primeiro grau se pautou em considerar consolidada a probabilidade do direito, nos indícios de má gestão da sócia ostensiva, o que estaria demonstrado, pelo menos a partir da baixa rentabilidade apresentada, bem assim a dificuldade em se instituir auditoria em assembleia, considerando o elevado percentual de unidades hoteleiras pertencentes ao grupo gestor da sócia ostensiva (BHG S.A).

Consigna, ainda, a decisão, que urge que se confirme a ocorrência ou não da má gestão, mediante verificação por perícia contábil e de gestão hoteleira, de modo que indica haver a probabilidade, restando a certeza, por obvio, para o momento posterior à instrução.

Quanto ao risco, decorre da leitura da decisão que se encontra substanciado na ausência de repasses desde novembro de 2015, que se perpetra desde então, mês após mês, com indicativos de reiteração de maus resultados.

Assim é que, embora sucinta a fundamentação, ela resta clara e presente, não havendo que se confundir com ausência de fundamentos a ensejar nulidade.

Desse modo, rejeitada a alegação de nulidade, em sede preliminar.

Ultrapassadas as questões preliminares, passa-se ao exame do mérito.

3) MÉRITO

Sustenta a agravante que a decisão deve ser reformada, alegando indevida a concessão da tutela provisória, dada a ausência dos requisitos



autorizadores (probabilidade do direito, risco de dano grave e irreversibilidade).

Assim é que urge seja reavaliada a existência ou não dos requisitos da tutela provisória concedida em primeiro grau.

3.1) probabilidade do direito dos autores/agravados

Aduz ausente a probabilidade do direito invocado pelos autores, ora agravados, em razão de: a) ausência de indícios de má gestão; b) inviabilidade de nomeação de administrador judicial; c) regularidade na suspensão do alugueis; d) impossibilidade de substituição da sócia ostensiva e e) impertinência de aplicação e elevação da multa, bem assim cabível redução.

a) Ausência de indícios de má gestão.

Sustenta a agravante que a má gestão alegada pelos autores/agravados, em razão de pautar-se em meras alegações, desprovidas de provas, não servem de fundamentos para o reconhecimento de probabilidade do direito.

Alega que os sócios ocultos não lograram êxito em demonstrar o abuso de prerrogativas e cláusulas contratuais, inicialmente porque as cláusulas encontram-se no contrato, desde sua assinatura em 2008, quando a ostensiva ainda não participava da relação, sendo, pois sua inserção no instrumento independente de qualquer atuação da agravante, que passou a atuar na administração, aderindo, tanto quanto os ocultos, aos termos já dispostos.

Segundo porque os problemas estruturais apresentados no prédio, não decorrem de falta de manutenção e sim de vícios de construção atribuíveis à um dos autores (LIBERTY CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA).

Terceiro porque a baixa rentabilidade do negócio não é sinônimo de má gestão, estando antes relacionada ao período de crise econômica pelo qual passa o país.

Desse modo, aduz que, sem realização de perícia prévia, não decorre dos fatos e dos documentos trazidos com a inicial, o mínimo de substrato para reconhecer provável o direito dos autores de ter reconhecida a alegada má gestão.

Observa-se que, considerando a inexistência de repasses para os sócios ocultos, investidores, desde novembro de 2015, entendeu o magistrado de primeiro grau que havia indícios de má gestão.

Extrai-se da decisão, assim, que a baixa rentabilidade de um negócio que visa lucros, foi considerada indício de má gestão suficiente a substanciar a probabilidade do direito, o que de certo é pertinente, pois, em que pese os autores elencarem diversos fatos (tais como a inserção de cláusulas abusivas em contrato, a falta de manutenção predial e maquiagem de contas e autopagamento) como fundamentos da má gestão, esta não se configura apenas mediante a comprovação de todos eles, cumulativamente, sendo suficiente que se verifique a má gestão, com base em quaisquer dos fatos alegados.

Desse modo, embora não evidenciados todos os fatos suscitados pelos autores como indicativos de má gestão, vez que a maioria ainda necessita de provas, a ausência de lucros, há mais de um ano, a despeito dos riscos do negócio, é indicativo suficiente.

Impertinente pois o argumento da agravante, segundo o qual ausentes



provas de abuso das prerrogativas, ou de responsabilidade pelos problemas estruturais do prédio, a mera ausência de lucros não indica má gestão.

b) inviabilidade de nomeação de administrador judicial.

Sustenta, ainda, agravante que a nomeação de administrador judicial é medida inviável no presente caso, vez que, não observa o princípio de intervenção mínima.

O princípio de intervenção mínima, baseia-se na noção de proporcionalidade, de modo que a intervenção do judiciário na sociedade seja apenas aquela adequada e necessária para a consecução de determinado fim.

Nesse sentido o julgado do STJ de relatoria da Ministra Nancy Andriguy, citado pela agravante:

MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DE SÓCIO MAJORITÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE.

- omissis.

- omissis.

- A atuação do Poder Judiciário em causas que versem sobre a administração das sociedades deve pautar-se sempre por um critério de intervenção mínima. (...)

Omissis.

Medida liminar indeferida, com as ressalvas acima.

(MC 14.561/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 08/10/2008)

No corpo do acórdão, entretanto, vislumbra-se a ressalva quanto à possibilidade de se proceder a intervenção:

entretanto, não obstante a existência de tais alternativas mais efetivas, na maioria dos casos, é forçoso reconhecer que a interferência na administração, também é uma opção garantida pela lei, ainda que com restrições. (p.8)

Destarte, o registro procede em razão de que a noção é de intervenção mínima que não se confunde com não intervenção, o que implica dizer que intervenção mínima é aquela que não é desmedida, que não extrapola seus objetivos e é admitida pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SÓCIO - DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, PARA AFASTAR A SÓCIA ADMINISTRADORA E NOMEAR ADMINISTRADOR JUDICIAL - INSURGÊNCIA DA REQUERIDA - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS - IRRELEVÂNCIA - POSSIBILIDADE DE ACESSO VIRTUAL À INTEGRALIDADE DOS AUTOS - PRESENÇA DA PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E DO PERIGO DE DANO - INDÍCIOS DO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DO ADMINISTRADOR - LITIGIOSIDADE ENTRE AS DUAS ÚNICAS SÓCIAS - NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL JUSTIFICÁVEL E PRUDENTE - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DE INTERVENÇÃO MÍNIMA E DA CONTINUIDADE DA EMPRESA - DECISÃO QUE DECLINA OS MOTIVOS E A FINALIDADE A QUE SE DESTINA A ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR NOMEADO - DECISÃO MANTIDA. 1. omissis. 2. Presentes os requisitos do art.273 do Código de Processo Civil, considerando-se os indícios de má-gestão da sociedade empresária, bem como a litigiosidade entre as duas únicas sócias, é prudente a nomeação de administrador judicial até que sejam sanadas as irregularidades. 3. Haja vista que a decisão aponta os motivos que levaram



à nomeação do administrador judicial, bem como a finalidade a que se destina a atuação deste, inexistente violação à intervenção mínima. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 17ª C.Cível - AI - 1401692-1 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Rosana Amara Girardi Fachin/ j. em 04.1.2015, DJ. 16.11.2015).

In casu, a decisão agravada se deu para o afastamento não definitivo, ressalva a manutenção da atividade por meio de administrador judicial, até que se realizem os atos necessários à verificação das contas, do plano de manutenção, de eventual perícia, enfim a instrução probatória sobre o alegado descumprimento contratual ou abuso de prerrogativa, manifestando, pois a medida de nomeação, como razoável, vez que este deve facilitar, além do acautelamento das atividades e das desconfianças entre as partes, o conhecimento mais seguro sobre os fatos relacionados à gestão.

Desse modo, não se vislumbra o desarrazoado, o desmedido ou o ilógico na nomeação do administrador e, portanto, não vulnerado o princípio da intervenção mínima.

c) regularidade na suspensão do alugueis.

Aduz a agravante que também carece de probabilidade o direito, dada a regularidade na interrupção dos pagamentos de alugueis mensais aos sócios ocultos, eis que o fizeram por orientação da Receita Federal, nos termos do ato resolutivo n. 14.de 2004 e da Solução de Consulta n. 30, de 09.09.2012:

O ato resolutivo SRF n.14/20024, trata apenas de esclarecer aspectos tributários da SCP, confirmando que, para fins de IRPJ, é aplicável o regime de pessoas jurídica autônoma, distinta da pessoa jurídica ostensiva.

A Solução de Consulta n. 30, de 09.09.2012, que segue ementada:

ASSUNTO: Imposto sobre Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ; **EMENTA:** SISTEMA DE LOCAÇÃO CONJUNTA (POOL HOTELEIRO). No sistema de locação conjunta denominado pool hoteleiro, deve-se constituir, independente de qualquer formalidade, uma Sociedade em Conta de Participação (SCP) com objetivo de lucro comum, em que a administradora (empresa hoteleira) é a sócia ostensiva e os proprietários das unidades imobiliárias, que aderirem ao sistema, são sócios ocultos. **NÃO CONFIGURA UMA SCP A PESSOA JURIDICA QUE REALIZAR A CONTRATAÇÃO DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS PELAS QUAIS PAGARÁ AOS SEUS PROPRIETÁRIOS UMA REMUNERAÇÃO FIXA MENSAL E MAIS UMA REMUNERAÇÃO VARIÁVEL**, calculada sobre resultado positivo mensal da exploração de todas as unidades que compõem o empreendimento.

Certo que, a solução de consulta n. 30, em conformidade com as normas que regem a sociedade por conta de participação, assim atenta ao seu mister de arrecadar o IRPJ também sobre as transações efetivas pelas pessoas jurídicas, aponta que sócios não pagam por serviços inerentes ao objeto social a seus próprios sócios, pois tal circunstância descaracteriza a sociedade, eis que e, assim, os valores dispendidos a título de remuneração pelos serviços, inclusive de locação, seriam pois tributáveis, ausente pois em essência, uma SCP.

Registre-se que vários foram as oportunidades em que diversos outros empreendimentos, com o fim de burlar normas tributárias, adotaram o disfarce de Sociedade por conta de Participação e, sendo, em várias



oportunidades desconstituídas em juízo, mediante a caracterização de fraude, o que, no entanto, não é objeto deste agravo ou da ação de rescisão.

Assim, por hora, os referidos atos da Receita importam, apenas, sua análise como justificativa para a qual a sócia ostensiva interrompeu os pagamentos mensais, previstos no contrato da SCP.

Eis que tais atos são, explicativos, para fins de orientação geral. A solução de consulta não é orientação cogente destinada à agravante, tratando-se tão somente de interpretação daquele órgão federal à legislação vigente sobre o regime de SCP e a legislação tributária, o que não mudou, nem imprimiu qualquer novidade no regime legal da SCP, tampouco determinou fossem efetivadas modificações nos contratos de constituição, a fim de transmudar a natureza inerente das sociedades em SPC, até porque a Receita Federal não possui atribuição para readequação de sociedades sejam elas personificadas ou não.

No mais, a interrupção do pagamento não muda o contrato, não extingue a regra lá constante, parecendo, apenas, que, a opção de não pagamento resulta na não ocorrência de fato gerador do imposto, questão tributária.

Desse modo, em nada diz a solução de consulta, com a legalidade ou não de inobservância do contrato.

Não se está a infirmar o resultado da solução de consulta, tampouco a divergir do mesmo, eis que nenhuma relação guarda com a presente jurisdição, mas tão somente a afastá-la como excludente para a observância de regra contratual vigente entre as partes e, portanto como base para firmar regularidade na interrupção dos pagamentos.

d) impossibilidade de substituição da sócia ostensiva

Sustenta a agravante que, ocupando, na relação contratual, a posição de única sócia ostensiva da Sociedade por conta de Participação, seu afastamento equivale a dissolução da sociedade, sendo pois medida impossível, considerando que a única forma de dissolução da sociedade é a apuração de haveres, por prestação de contas, bem assim irreversível, já que, uma vez afastada, o objeto social fica inviabilizado.

Assim, trata a impossibilidade sob dois enfoques: 1) de que o afastamento implica em dissolução e 2) de que o afastamento implica em rescisões dos contratos com terceiros.

A sociedade por conta de participação é regulada pelo Código Civil, nos artigos 991 a 996, tratada, do ponto de vista legal, como sociedade não personificada, resultante da associação de duas ou mais pessoas, físicas, ou jurídicas, em tipo regular *sui generis*, para explorar uma ou mais oportunidade de negócios ou atividade econômica.

Na forma do art. 991 do CC, a atividade a atividade constitutiva do objeto social é exercida exclusivamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais, denominados sócios ocultos, dos resultados correspondentes, restando a relação entre eles regida pelo contrato social.

Desse modo, a princípio, prevalece o entendimento segundo o qual o sócio ostensivo é o responsável pelo negócio, pois dele é a execução plena do objeto social, sendo, pois, os sócios participantes meros investidores, que em tal situação submetem-se aos resultados decorrente da atividade, não



efetivando incursões gerenciais, sob pena de afastamento da responsabilidade exclusiva do sócio ostensivo, com a consequente adoção do regime de solidariedade do participante, havendo, no caso de afastamento definitivo do sócio ostensivo, a dissolução da sociedade, devendo sua liquidação ocorrer por prestação de contas.

Anteriormente, já se deixou clara a diferença entre a dissolução da sociedade, qual seja a desconstituição do vínculo societário e a liquidação, sendo esta tão somente a forma de apuração dos haveres que sucede à quebra do vínculo, seja motivada por descumprimento contratual, ou pelo simples desaparecimento da vontade de permanecer em sociedade.

Retomando o tema de dissolução, de fato, existindo apenas uma ostensiva, o seu afastamento equivale à dissolução, vez que, por obvio todos os negócios com terceiros, como contratos de serviços, de fornecimento e de trabalho empreendidos com vistas a dar corpo a atividade serão deslocados do objeto social, deixando-o inoperante.

Ocorre, no entanto, que essa configuração, apenas se dá com o afastamento definitivo da ostensiva.

In casu, considerando que o processo de rescisão contratual se encontra em fase inicial, restando existente apenas o provimento jurisdicional de urgência, proferido em caráter provisório, qual seja a decisão ora agravada, cujo teor determinou o afastamento da sócia ostensiva da administração da SCP, até termino da instrução processual, ou outro provimento superveniente, não se pode cogitar de afastamento definitivo decorrente da decisão.

Note-se que, da decisão de afastamento destina-se apenas a acautelar, mediante, intervenção do administrador judicial, a regularidade das operações e atividades, a fim de evitar a perpetuação da baixa rentabilidade, bem como as desconfiças entre as partes e propiciar o conhecimento seguro sobre os fatos relacionados à gestão, das contas, da manutenção predial, das despesas.

Devendo a atividade do administrador ser apenas a de substituição provisória da ostensiva na administração da SCP, desse modo, não se autorizou a extinção das atividades administrativas geridas pela ostensiva, apenas a substituição pelo administrador judicial, de modo amplo e geral, ou seja, incluindo-se, sua sub-rogação provisória em toda e qualquer atividade de execução contratual firmada com terceiros, para fins do objeto da SCP.

O afastamento provisório em si, sem a contratação de nova administradora, em substituição da ostensiva, não implica em dissolução da SCP.

A contratação de nova administradora, no entanto, a depender do regime, poderia, não dissolve a SCP - pois é impossível a substituição da ostensiva numa mesma sociedade -, mas tornar onerosa a atividade de gestão provisória, tornando mais elevado, do ponto de vista prático, o retorno às atividades, com a ostensiva, pois a nova administradora, contratada pelos condôminos, ao contrário do administrador judicial, não pode se sub-rogar nas posições contratuais da ostensiva.

E, nesse contexto, poderia ocorrer as rescisões antecipadas aludidas pela agravante, pois, com outra administradora, qualquer que seja o título de sua contratação, e, ainda, a despeito, de eventuais questões concernentes à



mesma.

Não foi outra a razão pela qual, em análise não exauriente do presente agravo, esta relatora deferiu, inicialmente, em parte o efeito suspensivo pleiteado, suspendendo a autorização dada à assembleia de substituição da sócia ostensiva, por outra administradora. (fls. 401).

Assim, neste ponto, pertinente o inconformismo da agravante, dada a impossibilidade de ser efetivamente substituída na posição de sócia ostensiva da SCP que pretendem os agravados dissolver.

Note-se, no entanto, que a impossibilidade de substituição, não inviabiliza totalmente a contratação de nova administradora, por período determinado, a outro título, em especial, no caso de ser essa a única forma de manter o funcionamento do empreendimento, considerando a retirada efetiva da ostensiva, com desligamento do sistema de gestão hoteleira, aviso prévio aos trabalhadores, suspensão dos planos de saúde, e rescisão de contratos de fornecimento e serviços, retirada das marcas de sua administração.

Após o deferimento parcial do efeito, os agravados informaram nos autos, que, ao repassar a administração da SCP para o administrador judicial, em 13.07.2017, a agravante empreendeu atos de retirada que inviabilizavam a continuidade do empreendimento, procedendo o aviso prévio aos trabalhadores, com suspensão do plano de saúde, fechamento dos canais de venda, inviabilizando novas reservas e o controle sobre as já efetivadas, requerendo, ainda, a retirada de todas os sinais da marca SOFT INN, bem assim suspendendo os contratos com os fornecedores e prestadores de serviços.

O risco de continuidade do empreendimento, motivou a reconsideração do efeito suspensivo, com a autorização para contratação de uma nova administradora.

Por certo que, a referida contratação não pode se dar a título de substituição da ostensiva na SCP, mas pode ser operacionalizada, por outros meios contratuais.

Igualmente, por se tratar a medida de afastamento de provimento jurisdicional de natureza provisória, até que se finalize o processo ou a instrução, a SCP, não fora dissolvida, formalmente, restando a contratação de outra administradora autorizada para evitar prejuízos maiores ao empreendimento em si.

Assim, compreende-se que, embora não recomendável, dado o elevado custo que a contratação eventualmente pode representar, para os condôminos/autores, no caso de, ao final da instrução, restar demonstrada a ausência de má-gestão, ou de culpa da ostensiva, não é medida impossível ou irreversível.

Ressalta-se que, a existência de má gestão poderá dar causa à rescisão e determinar a dissolução da SCP, o que, no caso de improcedência do pedido por má gestão, também poderá ocorrer, de modo livre, pela simples falta de vontade dos sócios em continuar em sociedade, havendo, nesta hipótese, no entanto, que se promover meio autônomo, sem prejuízo da apuração das perdas e danos eventualmente decorrentes da ação de rescisão, especialmente aqueles resultantes da execução das medidas cautelares.

Assim, é que, por ora, ressalta-se que pertinente o argumento da agravante sobre a impossibilidade de sua substituição na SCP, o que não inviabiliza a contratação, a outro título, precário de outra administradora,



conforme posteriormente deferido a título de cautela.

No mais, a impossibilidade de substituição não repercute em impossibilidade de afastamento.

Por fim, na análise que ora se procede, constata-se, nem o afastamento, nem a contratação são irreversíveis, apenas possivelmente bastante onerosas.

e) impertinência de aplicação e elevação da multa, bem assim cabível redução.

Sustenta a agravante que a multa não poderia ser aplicada, dada a suspensão da tutela provisória, diante da interposição de embargos de declaração e de arguição de suspeição do administrador judicial, cujo efeito suspensivo se estabelece por força do art. 1023, §2º, c/c 995 parágrafo único e 1026, § 1º, do CPC

Aduz, ainda, indevida sua elevação, com cumprimento parcial da tutela (entrega dos documentos) e a incompatibilidade em se proceder a entrega em 15 dias e o imediato afastamento.

Por fim, sustenta que as astreintes deveriam ser reduzidas, pelo cumprimento parcial.

Os dispositivos invocados pela agravante a fim de sustentar a ineficácia da decisão enquanto pendentes os embargos estão assim dispostos:

Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Eis que surge claro, da simples leitura dos dispositivos que decorre da lei, justamente, o oposto da tese sustentada pela agravante, vez que os recursos não impedem a eficácia da decisão e os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo, apenas interrompem o prazo para recurso.

O mesmo ocorre com a arguição de suspeição, que não apresenta efeito suspensivo sobre qualquer decisão.

Assim, não possui amparo legal o argumento segundo o qual a eficácia da decisão estaria suspensa em razão dos embargos e da arguição de suspeição, tampouco que, portanto, estaria igualmente suspensa a



incidência de multa por descumprimento.

A mera interposição de embargos e de incidente de suspeição não implica em efeito suspensivo sobre a decisão, eis que tais instrumentos não estão assim dotados pela lei, de modo que o intervalo compreendido entre o indiscutível conhecimento do teor da decisão (14.06.17, data da interposição dos embargos) e o efetivo cumprimento, aplicável a multa, que, no entanto, submete-se à devida apuração, o que não é objeto do presente.

Quanto à impossibilidade de elevação, repousa a alegação da ideia de que, tratando-se as tutelas deferida de decisões conflitantes, que guardam entre si completa incompatibilidade, impossível e injusta a elevação da multa, por descumprimento de uma delas.

Ora, a tutela determinou, basicamente duas medidas, sendo a primeira o imediato afastamento da ostensiva da administração da SCP e a segunda, a apresentação, no prazo de 15 dias, os documentos contábeis, o plano de manutenção e os referentes a gestão hoteleira.

A determinação para que a agravante se afastasse da administração, não implica em sua completa retirada do local, tampouco em proibição de acesso aos documentos, até porque conforme suas próprias afirmações, estes sempre estiveram disponibilizados a todos os sócios e, portanto, assim o estariam também para a agravante, de modo que nenhuma incompatibilidade há entre as tutelas deferidas, conforme restou consignado na segunda parte da decisão, com o julgamento dos embargos.

Por fim, quanto ao efetivo cumprimento parcial e seus reflexos em redução da multa, ressalta-se que, este não exime a parte inobservada, bem assim, mesmo após consulta ao sistema LIBRA, não se observa qualquer indicio de que haja protocolado o cumprimento parcial, na data indicada (24.06.2017), de modo que não há elementos suficientes a redução ora pleiteada, o que não impede, entretanto, seja feita a posteriori, vez que as astreintes não fazem coisa julgada material, podendo ser reduzida ou adequada até na fase de cumprimento.

No mais, registre-se que já fora procedida, ex officio, a redução do teto, levando em conta o valor da causa e a circunstância de se encontrar muito acima do indicado.

Assim, a probabilidade do direito invocado pelos autores restou presente na quase totalidade, havendo que ser afastada tão somente para a substituição da ostensiva na mesma SCP, dada a incompatibilidade com o regime, o que, no entanto não impede a contratação de administradora, sob outra condição, a fim de acautelar a continuidade do negócio, conforme deferido as fls. Xx, em razão das circunstâncias de efetiva retirada da agravante.

3.1) ausência de risco para os autores/agravados

Alega que datando a falta de repasse de novembro de 2015, ausente o risco de dano ou prejuízo de difícil reparação.

A questão é deveras simples, vez que o risco foi assentado na perpetuação de maus resultados, eis que os pagamentos cessaram desde novembro de 2015, acumulando-se mês a mês, o prejuízo para os investidores que permanecem indefinidamente, sem previsão de restabelecimento de retorno financeiro de empreendimento para o qual já despenderam valores e ainda despendem constantemente.



O risco que a decisão agravada buscou evitar foi assim, a perpetuação dos atos de má gestão e a prorrogação dos resultados de baixa rentabilidade.

Suficientemente caracterizado o risco.

2.3) irreversibilidade

Por fim, diz ser irreversível a decisão, considerando que, com o afastamento da ostensiva, inevitável a rescisão dos contratos celebrados para realização do objeto societário, o que implica em pagamento de multas rescisórias, marketing negativo e perda da clientela, sustentando, ainda, dano inverso.

Observa-se, desde logo as questões trazidas como risco de irreversibilidade, na verdade consistem em dano inverso, eis que rescisão de contratos poderia gerar os danos decorrentes de multa rescisórias, marketing negativo e perda da clientela.

Tais circunstâncias, no entanto, não são impeditivas da concessão da tutela provisória, apenas demandam mais cautela a quando de sua administração, com a devida ponderação entre os danos.

Tampouco se revelam irreversíveis para o objeto social, vez que novos contratos podem ser celebrados para tal fim, o marketing pode ser revertido por novas campanhas e a clientela pode ser repatriada por todas essas medidas.

Quanto a irreversibilidade em razão de eventuais distratos, registre-se que tal determinação não decorre da decisão agravada, eis que em nenhum momento fora determinado o encerramento dos contratos, seja de trabalho, seja de plano de saúde, tampouco a retirada da marca, restando a prática de tais medidas por deliberação da própria agravante.

No mais, igualmente, em que pese serem atitudes que, eventualmente gerem ônus a quem lhes deu causa, não representam irreversibilidade para o exercício do objeto social, eis que contratos outros podem ser celebrados e a marca restabelecida.

Conforme artigo 300 do CPC, existem dois requisitos autorizadores para a concessão desse tipo de tutela, quais sejam a (A) elementos que evidenciem a probabilidade do direito e (B) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, os quais se verificam substanciados, in casu.

No mais, há diversas questões trazidas que não foram objeto da decisão agravada, referindo-se ao mérito da ação de rescisão do contrato de SCP e cuja apreciação não convém, ainda, sob pena de supressão de instância.

Por todo o exposto, CONHEÇO EM PARTE do recurso e, nesta parte o julgo PARCIALMENTE PROVIDO, rejeitando-se as preliminares e, apenas para estabelecer que a contratação da nova administradora, de modo algum se dá em substituição da sócia ostensiva na SCP LA HOSTELS – SOFT INN LTDA, restando viável apenas, por outro meio, ressalte-se, precário, até o julgamento definitivo do mérito da causa, bem assim, ressalvado o patrimônio da SCP a que se busca rescindir, por eventual apuração de contas e os eventuais prejuízos, mediante perdas e danos.

É como voto.

Belém, 07 de novembro de 2017.

Desembargadora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.
relatora