



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000330549

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013008-06.2019.8.26.0020, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SILVIA MAGLIANO SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados MARISA ARAUJO e ASIRAM EMBALAGENS E DESCARTÁVEIS EIRELI.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente), NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA E SÉRGIO SHIMURA.

São Paulo, 1º de abril de 2025

RICARDO NEGRÃO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº : 47.637 (EMPDIGP)
APEL. Nº : 1013008-06.2019.8.26.0020
COMARCA : SÃO PAULO
APTE. : SILVIA MAGLIANO SILVA
(JUSTIÇA GRATUITA)
APDA. : MARISA ARAÚJO E OUTRA

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA – SOCIEDADE DE FATO – Sentença de improcedência – EFEITO SUSPENSIVO – Regra não concessão – Ausente os requisitos autorizadores da medida postulada – Recurso recebido apenas no efeito devolutivo – Efeito suspensivo indeferido – MÉRITO – Inexistência de comprovação dos fatos alegados – Conjunto de provas que não permitem o deslinde almejado pelo apelante – Sentença de acerto mantida por aplicação do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça – Honorários recursais – Majoração (CPC, art. 85, § 11) – Honorários majorados com observação do art. 98 § 3º, CPC) – Recurso desprovido.

Dispositivo: negaram provimento ao recurso.

Recurso de apelação interposto por **Silvia Magliano Silva**, dirigido a r. sentença proferida pela Exm^a. Dra. Marina Dubois Fava, MM^a. Juíza de Direito da E. 2ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem da Capital (fl. 431-439), que julgou improcedente a denominada “ação de reconhecimento e dissolução de sociedade empresarial de fato com apuração de haveres c/c danos materiais e moral e pedido de tutela de antecipada”, ajuizada em face de **Marisa Araujo e Apará Araujo Coleta de Reciclagens Ltda.** (fl. 1-15) com emenda à inicial (fl. 234-247).

Recorre a Autora, suscitando nas razões de recurso, em apertada síntese: (a) constituição da *affectio societatis* e expressa manifestação de vontade de constituir a sociedade com a participação da apelante; (b) ocorrência de dano material e necessidade de apuração de haveres.

Por fim, postula pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo, para reformar a r. sentença e reconhecer a existência de sociedade de fato e declarar a dissolução da sociedade com a apuração de haveres (fl. 442-464).

Dispensada do preparo em razão da gratuidade de justiça concedida (fl. 248).

Contrarrazões pelo desprovimento (fl. 468-430).

A recorrente manifestou sua oposição ao julgamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

virtual (fl. 484-485).

Tempestividade anotada. A r. sentença foi disponibilizada no DJE aos 2 de agosto de 2024 (fl. 441), e o recurso de apelação foi interposto aos 23 de agosto de 2024 (fl. 442), no quinquênis legal.

O recurso foi distribuído livremente aos 24 de setembro de 2024 (fl. 482), com última petição juntada aos 27 de setembro de 2024 (fl. 484).

É o relatório do necessário.

I. DOS CONTORNOS DA LIDE

Colhem-se do relatório da r. sentença, ora adotado, os contornos de funda da lide, a saber (fl. 431-433):

[..]

Vistos.

Trata-se de ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato proposta por **SILVIA MAGLIANO SILVA** em face de **MARISA ARAÚJO** e **APARATAS ARAUJO COLETA DE RECICLAGENS LTDA**. Sustenta exercer atividade econômica juntamente com a primeira Ré, por meio da segunda, sociedade que formalmente possui apenas aquela em seu quadro, e que, em 02.08.2018, alugaram um imóvel não residencial para o funcionamento das atividades empresariais, figurando como fiadores Luis Fernando Magliano Silva, Caio Cesar Magliano Silva e Nayara de Lourdes Trevisan Magliano. Afirma a Autora ter despendido a quantia de R\$ 98.172,49 para execução de obras de reparação do imóvel, como serviços de alvenaria, pintura, elétrica, marcenaria e colocação de câmeras e alarme, valores tomados junto ao filho Luis Fernando Magliano Silva. Ressalta que a mesma quantia deveria ter sido investida pela Parte Ré que, contudo, aportou apenas o montante de 71.375,47. Além disso, aduziu que a Ré teria passado a criar dificuldades para a formalização da situação da Autora como sócia, bem como trocado as fechaduras da loja a fim de inviabilizar o ingresso da Requerente nas dependências físicas da empresa. Não resolvido o impasse, teria a Ré prometido pagar determinados valores pelo investimento feito pela Autora, bem como se comprometido a substituir o contrato de locação para deixar que essa figurasse como locatária e as demais pessoas citadas como fiadores. Defende que, como não houve a tomada das providências para pagamento do que era devido à Autora, tampouco exclusão de seu nome e dos fiadores do contrato de locação, entende ainda pertencer à empresa e faz jus aos lucros obtidos no período. Acresceu que as condutas adotadas pela Parte Requerida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

também lhe provocaram danos morais, cuja reparação neste ato também postula. Pugnou ainda pela concessão de tutela de urgência para exclusão do nome de Luis Fernando Magliano da condição de fiador do contrato de locação e, ao final, pela procedência dos pedidos para reconhecer a existência de sociedade empresária de fato entre as partes, bem como dissolvê-la, com o pagamento de danos materiais no importe de R\$ 39.815,96 e morais no valor de R\$ 29.940,00. À causa atribuiu o valor de R\$ 69.755,96 (fls. 01/15). Juntou documentos (fls. 16/218).

O juízo da 4ª Vara Cível do Foro Regional XII – Nossa Senhora do Ó declinou da competência para as varas empresariais (fls. 219/220).

Este juízo aceitou a competência, indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência, bem como determinou a emenda à inicial para adequação dos pedidos e inclusão dos fiadores no polo ativo (fls. 226/229).

A Parte Autora emendou a inicial às fls. 234/247 a fim de excluir o pedido de dano moral e de exclusão dos fiadores no contrato de locação, subsistindo os pleitos de reconhecimento e dissolução da sociedade empresária de fato, apuração dos haveres e condenação ao pagamento de indenização por danos materiais.

Recebida a inicial e deferida a gratuidade processual à Autora (fls. 248/251).

Às fls. 313/329, os Requeridos apresentaram a contestação, impugnando a gratuidade de justiça concedida à Parte Autora. No mérito, argumentaram a inexistência de qualquer sociedade de fato entre as partes, afirmando que a Parte Autora tão somente investiu valores para montagem da loja, mas já fora devidamente ressarcida do quanto despendeu, sendo certo que a relação travada entre as partes foi de investimento, e não de sociedade, já que inexistia *affectio societatis*. Por não se tratar de relação societária, defendeu não ter haveres a apurar em favor da Autora. Ainda, refutou o pedido de pagamento por danos materiais, afirmando que não houve investimento da quantia de R\$ 98.172,49, aduzindo ter a Autora recebido a quantia de R\$ 69.641,16, não havendo em aberto a diferença apontada. Finalmente, pugnou pela improcedência dos pedidos e juntou documentos (fls. 330/356).

Réplica às fls. 360/371.

Instadas a se manifestar sobre as provas que pretendiam produzir, apenas a Parte Autora especificou provas, pugnando pela produção de prova oral (fls. 375/376).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O processo foi saneado, com rejeição da impugnação à justiça gratuita deferida à Parte Autora, bem como deferiu a produção de prova oral (fls. 379/381).

As partes apresentaram rol de testemunhas (fls. 384/385 e 386/387).

A audiência foi realizada, com a oitiva das testemunhas e dos informantes. Ao final, foi aberto prazo para oferecimento de alegações finais na forma de memoriais escritos pelas partes (fls. 399/400).

Alegações finais da Parte Autora e da Parte Requerida, respectivamente, às fls. 407/419 e 420/430.

É o relatório. Fundamento e decidido.

Submetido a julgamento, a ilustre Magistrada, assim esposou seu entendimento, proferindo a seguinte decisão (fl. 439):

[..]

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de reconhecimento de dissolução de sociedade empresária de fato, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda, **JULGO EXTINTO** o processo, sem análise do mérito, em relação ao pedido de condenação ao pagamento de danos materiais, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em razão da sucumbência, condeno a Parte Autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo no importe de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça de que goza a Parte Autora.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as anotações e cautelas de estilo.

Sentença registrada eletronicamente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2024.

II. DO EFEITO SUSPENSIVO

O Apelante postula pelo recebimento do recurso com atribuição de efeito suspensivo à sentença.

Como se sabe, no Código de Processo Civil de 1973, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

concessão do efeito suspensivo aos recursos era regra geral, no entanto, com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, a regra passou a ser a não concessão do efeito suspensivo, mas apenas devolutivo.

Nestes termos, dispõe o artigo 955 do Código de Processo Civil de 2015:

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

Nelson Nery (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2015, p. 2060) esclarece a este respeito:

Os recursos, como regra geral, são recebidos no efeito apenas devolutivo (CPC 994, *caput*). A regra vale para todos os recursos.

Contrariando essa regra geral, o CPC 1012 parece conferir à apelação, imperativamente (*terá*), o efeito suspensivo, mas condiciona essa circunstância ao *pedido* do apelante, na forma do CPC 1012 § 3º e apenas para as poucas hipóteses arroladas no CPC 1012 §1º.

O dispositivo comentado, na verdade, não contém comando imperativo (*terá*), como a literalidade do texto parece conduzir o intérprete. Interpretando-se sistematicamente, o texto analisado deveria ser lido com comando facultativo: “Art. 1012. A apelação *poderá ter efeito suspensivo*”. Só assim se poderia contornar a evidente falta de técnica de sua redação.

A concessão do efeito suspensivo, possibilitada expressamente pelo *caput* do CPC 1012 seria medida a ser empreendida de ofício pelo relator ou tribunal. Trata-se, entretanto, de medida que o relator ou tribunal só pode conceder mediante requerimento do apelante, razão pela qual deixou de ser matéria de ordem pública, conhecível *ex officio*.

Em seguida, o dispositivo comentado insiste na falta de técnica e menciona os casos em que a sentença terá eficácia imediata, providência pleonástica porque a regra é da eficácia imediata das decisões e sentenças recorríveis (CPC 993). [...]

Em que pesem o pedido do Apelante ao final das razões recursais, não se vislumbram os requisitos autorizadores da tutela de urgência, especialmente o perigo de lesão grave ou de difícil reparação, devendo-se aguardar-se o julgamento Colegiado, recebendo o recurso apenas no efeito devolutivo.

Destarte, indefere-se o pedido de efeito suspensivo.

III. DO MÉRITO RECURSAL

No mérito, o recurso não merece provimento.

Em que pese a argumentação da Apelante de constituição da *affectio societatis* e expressa manifestação de vontade de constituir a sociedade em conjunto, as provas dos autos convergem para o acerto da r. sentença.

Com efeito, ao se analisar o conjunto dos fatos que emergem nos autos e das provas nele produzidas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em existência de sociedade de fato com relação à pessoa jurídica da Apelada.

Ignorando totalmente os fundamentos da r. sentença, a Autora recorrente pretende dar interpretação diversa aos elementos de provas, em especial às provas documentais. Não se pode concluir, como faz a Apelante, pela existência de sociedade de fato, quando existe uma sociedade regularmente constituída.

Tudo indica que a Apelante almeja, por meios transversos, obter a reforma da r. sentença, para ver julgado procedente o pedido inicial, sem que algum direito lhe assista.

As provas conduzem ao entendimento de que a Autora realmente contribuiu com aportes financeiros para custear as obras de infraestrutura da empresa demandada (loja de embalagens e descartáveis), o que não é negado pela contestação, todavia, isso não importa no conhecimento automático de existência de sociedade de fato, pois tal pretensão é incompatível com a existência de sociedade regular.

A sociedade de fato, também conhecida como sociedade irregular, é aquela que não teve seus atos constitutivos inscritos ou registrados no órgão competente, na forma da lei, não tendo adquirido personalidade jurídica, a teor do disposto no artigo 985 do Código Civil, que determina:

A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

Assim, inexistente o registro dos atos constitutivos da sociedade, esta será regida pelos artigos 986 a 990 do Código Civil, que dispõem sobre a sociedade não personificada, *in verbis* :

Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

Desta forma, a comprovação da sociedade de fato não se faz mediante instrumento de contrato social, devidamente registrado, mas o negócio jurídico pode ser comprovado por outros meios de prova em direito admitidas.

Neste diapasão, a existência da sociedade de fato pode ser feita mediante prova escrita (CC, art. 987), isto é, por meio de recibos, instrumento de contrato, correspondências trocadas entre os sócios etc.

Neste sentido é a doutrina, conforme escreve o Professor Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França (*A sociedade em comum*, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 131), citando, ainda, Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, v. 49, São Paulo: RT, 3ª ed., 1984, p. 80):

De outra parte, ao se referir a prova escrita da existência da sociedade, o art. 987 do Código Civil atual não demanda contrato escrito, como já anotara Pontes de Miranda, seguido de outros doutrinadores, em relação ao art. 1.366 do Código Civil de 1916: “A prova por escrito, a que o art. 1.366 se refere, não é sempre a prova do contrato. Pode dar-se que haja escrito ou escritos que não sejam o do contrato, mas que sejam suficientes para que se repute existente a sociedade.”

Para a constituição de sociedade limitada exige-se a presença de três elementos: a cooperação entre os sócios, o capital social e a *affectio societatis*. Já para a sociedade de fato o Código Civil de 2002 não traz seus elementos caracterizadores, utilizando-se historicamente o art. 305 do Código Comercial: negociação comum; aquisição, alheação, permutação, ou pagamento comum; “se um dos associados se confessa sócio, e os outros o não contradizem por uma forma pública; “se duas ou mais pessoas propõem um administrador ou gerente comum; “a dissolução da associação como sociedade”; “o emprego do pronome nós ou nosso nas cartas de correspondência, livros, fatura, contas e mais papeis comerciais”; “o fato de receber ou responder cartas endereçadas ao nome ou firma social”; “o uso de marca comum nas fazendas ou volumes”; e o “uso de nome com a adição — e companhia”.

Neste contexto, indaga-se sobre a comprovação ou não da sociedade de fato e da *affectio societatis* entre as litigantes.

A ajuda financeira da Autora não configura por si só a existência de sociedade de fato.

Não há provas ou indícios de que a Autora tenha sido sócia oculto da sociedade apontada; não há qualquer comprovação de auferimento de lucros provenientes da dita sociedade ou que esta tinha poderes de deliberação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sobre os rumos da sociedade.

No caso concreto, verifica-se a existência de sociedade formalmente constituída em nome da Apelada, Marisa Araujo (fl. 34-38).

Nesse compasso, como bem observou a r. sentença singular, *“Não é possível, assim, que uma sociedade personificada, com existência prévia, em razão do registro dos seus atos constitutivos, venha a ser considerada uma sociedade em comum. Da mesma forma, uma sociedade limitada, ou constituída sob qualquer outro regime, nunca poderá ser considerada uma sociedade em comum ou admitir um sócio oculto, visto que eventuais pactos secretos e informais por parte dos sócios nunca terão a força de modificar, com efeitos retroativos, a composição de uma sociedade regularmente constituída.”* (fl. 438 — primeiro parágrafo).

Nesse compasso, a r. sentença deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir pelo improvimento do recurso, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

O art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça estabelece que “Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”.

Nesta Seção de Direito Privado, o dispositivo regimental tem sido largamente utilizado por suas Câmaras, seja para evitar inútil repetição, seja para cumprir o princípio constitucional da razoável duração dos processos. Anote-se, dentre tantos outros: Apelação 99406023739-8, Rel. Des. Elliot Akel, 1ª Câmara, São Paulo, em 17/06/2010; AI 990101539306, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, 1ª Câmara, Jaú, em 17/06/2010; Apelação 99402069946-8, Rel. Des. Paulo Eduardo Razuk, 1ª Câmara, São Paulo, em 08/06/2010; Apelação 99405106096-7, Rel. Des. Neves Amorim, 2ª Câmara, São José do Rio Preto, em 29/06/2010; Apelação 99404069012-1, Rel. Des. José Roberto Bedran, 2ª Câmara, São José dos Campos, em 22/06/2010; Apelação 99010031478-5, Rel. Des. Beretta da Silveira, 3ª Câmara, São Paulo, em 13/04/2010; Apelação 9940500973556, Rel. Des. James Siano, 5ª Câmara, Barretos, em 19/05/2010; Apelação 99401017050-8, Rel. Des. José Joaquim dos Santos, 6ª Câmara, São Paulo, em 27/05/2010; Apelação 99404073760-8, Rel. Des. Paulo Alcides, 6ª Câmara, Indaiatuba; em 01/07/2010; Apelação 99109079089-9, Rel. Des. Moura Ribeiro, 11ª Câmara, Lins; em 20/05/2010; Apelação nº 990.10.237099-2, 13ª Câmara, Rel. Des. Luiz Roberto Sabbato, em 30.06.2010; Agravo de Instrumento 99010032298-2, Rel. Des. Edgard Jorge Lauand, 15ª Câmara, Atibaia, em 13/04/2010; Apelação 991.09.0841779, Rel. Des. Simões de Vergueiro, 17ª Câmara, Araçatuba, em 09/06/2010; Apelação 991000213891, Rel. Des. Paulo Roberto de Santana, 23ª Câmara, São Paulo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em 09/06/2010; Apelação nº 992.07.038448-6, São Paulo, Rel. Des. Cesar Lacerda, 28ª Câmara, em 27.07.2010.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado este entendimento quando predominantemente reconhece "a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum" (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534-DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Consigna-se, que, corretamente, a r. sentença solucionou com clareza a questão relativas à inexistência de sociedade de fato em detrimento da sociedade regular existente, assim fundamentado (fl. 433-438):

[..]

Os pedidos são improcedentes.

A Parte Autora pretende o reconhecimento da Sociedade Empresária de Fato Aparas Araújo Coleta de Reciclagens Ltda., bem como sua posterior dissolução, além do ressarcimento de danos materiais. Ressalta que sua participação como sócia se deu na criação de uma nova loja que seria registrada posteriormente, mas que inicialmente utilizou-se do CNPJ da empresa de titularidade da Parte Requerida para evitar riscos inerentes à criação de um novo CNPJ.

A Parte Ré, por seu turno, nega a constituição da sociedade de fato, afirmando que, em verdade, nunca existiu vontade de as partes se tornarem sócias, de modo a não haver *affectio societatis*, mas tão somente relação de investimento mediante remuneração à Parte Autora.

A fim de esclarecer os pontos controvertidos, foi realizada audiência de instrução e julgamento, ocasião em que foi tomado o depoimento pessoal da Parte Ré e ouvidas suas respectivas testemunhas arroladas, na condição de informantes.

A prova oral produzida, especialmente pelo depoimento pessoal da Parte Ré e pelos relatos do Informante Luiz Antonio da Silva permitiram concluir que as partes uniram esforços para, em conjunto, tornarem-se sócias da Sociedade Aparas Araújo Coleta de Reciclagens Ltda.

Entretanto, é forçoso reconhecer que a existência formal e regular das Sociedade Requerida Aparas Araújo Coleta de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Reciclagens Ltda., devidamente constituída sob os ditames legais, dotadas de direitos e obrigações não só perante a sócia que a compõe, mas também perante terceiros, é incompatível com a figura de sócio oculto, como pretende a Parte Autora.

Nesse contexto, como ensina Paula Forgioni, o funcionamento do mercado exige que os pactos sejam respeitados, de forma que a força obrigatória dos contratos viabiliza a existência do mercado, coibindo o oportunismo indesejável das empresas (in *Contratos Empresariais. Teoria e Aplicação*, 3ª ed., pp. 109/112, São Paulo, RT, 2018).

Logo, o contrato social da Sociedade Requerida deve ser compreendido como realidade juridicamente relevante, estabelecendo direitos e obrigações que não podem ser relativizados para contemplar eventuais pactos informais da sócia. Tal compreensão não apenas reafirma a importância da autonomia privada, mas também assegura a lógica de assunção de riscos por parte de sujeitos que atuam como empresários no mercado.

Ora, é incontroverso que a Sociedade Requerida é sociedade limitada, constituída através de um contrato escrito, conforme art. 997, *caput*, do Código Civil, que gerou relações obrigacionais entre os aderentes, assim como entre estes e o novo sujeito de direitos, qual seja a pessoa jurídica por meio deste constituída.

Ainda, lê-se no parágrafo único do mesmo art. 997:

"Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato."

Mais ainda, as obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato (art. 1.001 do CC), sendo que a cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade (art. 1.003 do CC).

Logo, como consequência da autonomia privada e em razão das disposições legais que regem a sociedade, não é possível a pretensão de modificar, com efeitos retroativos, a composição societária de determinada sociedade sem incorrer em insegurança jurídica, em razão dos efeitos inevitáveis que seriam causados aos demais sócios e a terceiros (estes últimos estranhos ao eventual pacto oculto e informal realizado entre as partes).

Ainda, há que se observar que a sociedade em comum representa realidade jurídica absolutamente diversa, como se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

extraí do art. 986 do Código Civil:

"Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples."

Como apontam Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barbosa e Maria Celina Bodin de Moraes, ao comentarem referido artigo:

"Conforme analisado anteriormente (v. comentários ao art. 45), as pessoas jurídicas de direito privado, dentre elas as sociedades, somente adquirem personalidade jurídica quando da inscrição de seu contrato ou estatuto no registro que lhe for peculiar - Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou Registro de Empresas Mercantis, conforme a natureza da sociedade (v. comentários ao art. 1.150).

A expressão 'sociedade em comum' era empregada pelo CCom (art. 304), quando o ato constitutivo da sociedade não estava arquivado. Entretanto, tal designação não ganhou repercussão, sendo utilizados os termos sociedade irregular ou de fato para aludir às sociedades sem personalidade jurídica, não se estabelecendo distinção entre tais termos. Há quem considere imprecisa a expressão sociedade de fato, por remeter ao conceito a jurídico, propondo evitar seu uso (João Eunápio Borges, Curso, p. 274).

O debate remete ao instigante tema das designadas relações jurídicas de fato, as quais, a despeito da controvérsia quanto à sua validade, traduzem atividade jurídica eficaz desprovida de ato negocial fundante (Tullio Ascarelli, Lezioni, passim). O CC, de todo modo, adotou a nomenclatura sociedade em comum para as relações societárias (atividade empresarial) desenvolvidas sem registro (ato fundante) da pessoa jurídica, rejeitando entendimentos que conferiam aos termos conotação distinta (v. Waldemar Martins Ferreira, Instituições, p. 209; Carvalho de Mendonça, Tratado, p. 131).

À luz do artigo em análise e do art. 985 verifica-se a sociedade em comum, originariamente, em quatro situações fáticas: (i) a sociedade não tem contrato escrito; (ii) há contrato escrito, mas não arquivado; (iii) há contrato arquivado no registro impróprio (v. comentários ao art. 1.150); e (iv) há contrato arquivado no registro competente, porém em desacordo com as prescrições legais.

(...)

Na sociedade em comum, não há criação de ente dotado de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

personalidade, capacidade e legitimação próprios para o exercício de direitos. Se os sócios adotarem algum nome para identificar a atividade por eles exercida, não se tratará de nome empresarial em sentido técnico (v. comentários ao art. 1.155), ainda que tal nome afirme a existência de sociedade, pois não é a sociedade quem atua de direito, mas tão somente um ou vários de seus sócios. Caso três pessoas físicas, dentre as quais dois empresários individuais, decidam reunir esforços e ajustar verbalmente a constituição de sociedade, apresentando-se os empresários perante terceiros como sócios, eles não usarão razão social ou denominação para identificar a sociedade, pois esta não possuirá capacidade nem legitimidade para assumir obrigações. Cada sócio que atuar como administrador da sociedade em comum, via de regra, não utiliza o nome societário e sim seu nome civil, pois atua em proveito de terceiros, como mandatário dos sócios, não já da sociedade (in Código Civil Interpretado. V. III, pp. 49/52. Rio de Janeiro, Renovar, 2011) (grifado).

Tal realidade foi muito bem apontada pelos ilustres Professores Modesto Carvalhosa, Fernando Kuyven e Felipe Ronco, em parecer cujo trecho estritamente teórico foi transcrito na sentença proferida nos autos n. 1065609-69.2021.8.26.0100, verbis:

"Em nosso sistema legal, referidas sociedades em comum foram, pela primeira vez, reconhecidas e disciplinadas pelo Código Comercial de 1850, estando atualmente previstas no artigo 986 e seguintes do Código Civil de 2002.

Desde a sua tipificação original, a sociedade em comum pode ser dividida em dois subgrupos com características bastante marcadas, as sociedades de fato, de um lado, e as sociedades irregulares, de outro. As primeiras seriam sociedades que não estariam reguladas por qualquer documento escrito, mas apenas pelo comportamento de seus sócios no sentido de afetar parcelas de seus patrimônios pessoais para a consecução de um empreendimento comum, enquanto as segundas seriam sociedades que, a despeito de serem reduzidas a termo entre seus sócios, o respectivo instrumento não teria sido levado a registro, faltando, assim, formalidade essencial para que elas adquirissem personalidade jurídica e tivessem repercussão perante terceiros.

As regras do vigente Código Civil se baseiam, claramente, naquelas parcialmente revogadas no Código Comercial, trazendo pequenas alterações em matéria de prova da sociedade de fato, o que não influi na solução do presente caso.

Com efeito, a sociedade em comum, tanto na vigência do atual



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Código Civil de 2002, quanto do Código Comercial de 1850, forma um tipo de sociedade empresária que não está juridicamente constituída e registrada, sendo uma sociedade não personificada, cujo patrimônio se confunde com o patrimônio de seus próprios sócios, deles se destacando em razão simplesmente da destinação que lhe é específica.

Trata-se, portanto, de uma sociedade sem personalidade jurídica que, diante da impossibilidade de se estabelecer uma separação entre a esfera individual de seus sócios e aquele que lhes seja comum em razão do empreendimento por eles desenvolvido, deverá ser regida pelo instituto do patrimônio em mão comum.

(...)

No entanto, conforme já reiterado acima, a sociedade em comum apenas poderá assumir duas feições: por um lado, ser uma sociedade de fato, que não possui qualquer ato constitutivo, sendo resultado do exclusivo comportamento dos seus sócios que, como tais, empreendem uma verdadeira atividade em conjunto; ou, por outro lado, ser uma sociedade meramente irregular que, apesar de possuir seu respectivo contrato social, este não foi registrado no competente Registro de Comércio.

(...)

Ambas, a sociedade de fato e a sociedade irregular, assemelham-se por não terem repercussão perante terceiros, o que apenas seria possível caso fossem levadas a registro no órgão competente. Por esta razão, muitos doutrinadores consideram que não haveria distinção relevante entre as sociedades de fato e irregulares, pois ambas estariam sujeitas ao mesmo regime jurídico decorrente da ausência de registro.

Tanto é assim que a disciplina de referidas sociedades não requer qualquer distinção expressa entre sociedades de fato e irregulares, tratando-as simplesmente como sociedades em comum, desprovidas de personalidade jurídica." (grifado).

Portanto, é possível concluir que a caracterização da sociedade em comum pressupõe necessariamente a inexistência de ato constitutivo levado a registro, o que tem por consequência a inexistência como ente personificado, nos termos do art. 45 do CC.

Não é possível, assim, que uma sociedade personificada, com existência prévia, em razão do registro dos seus atos constitutivos, venha a ser considerada uma sociedade em comum. Da mesma forma, uma sociedade limitada, ou constituída sob qualquer outro regime, nunca poderá ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

considerada uma sociedade em comum ou admitir um sócio oculto, visto que eventuais pactos secretos e informais por parte dos sócios nunca terão a força de modificar, com efeitos retroativos, a composição de uma sociedade regularmente constituída.

Os pactos não levados a registro poderão gerar obrigações exclusivamente entre os sócios; alterações contratuais poderão repercutir na pessoa jurídica a partir do respectivo registro. Mas uma sociedade personificada nunca poderá ser considerada uma sociedade em comum, para que, com isso, sejam reconhecidas características e arcabouço diverso daquele que fora formalizado nos termos da lei.

Não se ignora, outrossim, que determinada pessoa jurídica (tal como qualquer pessoa física) possa eventualmente ser sócia de uma sociedade em comum, o que pressupõe a existência de outra universalidade de direitos, que não coincide com o patrimônio, os direitos e as obrigações da sociedade personificada.

No caso em concreto, a Parte Autora, pelo contrário, não visa ao reconhecimento de um novo sujeito de direitos, distinto da Sociedade Requerida, ou de uma nova sociedade, mas sim alega ser sócia de fato da Sociedade Requerida.

Desse modo, inexistente relação societária entre a Autora e a Sociedade Requerida, pois, mesmo que tenham assumido com a Sócia Requerida compromissos extraoficiais, estes jamais poderiam ter como consequência o reconhecimento do ingresso retroativo da Parte Autora no quadro societário de uma sociedade limitada devidamente constituída, como é o caso da Sociedade Empresária Aparas Araújo Coleta de Reciclagens Ltda.

Transcreva-se, por oportuno que no tocante ao pedido de indenização por danos materiais, essa questão também restou solucionada pela r. sentença com os seguintes fundamentos (fl. 438-439):

[..]

Por fim, quanto aos danos materiais, entendo que, a despeito de tal pleito ser veiculado na presente demanda, constitui instância inadequada para sua apreciação. Isso porque a pretensão autoral em tê-los restituídos, ao que parece, envolve não o aporte de capital, mas investimentos na sociedade com a finalidade de ter seu montante remunerado por meio de juros e atualização monetária, de modo a retratar relação eminentemente civil, e não empresarial.

De se notar, ainda, que a pretensão de reconhecimento da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sociedade de fato é indiscutivelmente incompatível com a intenção de ter os valores restituídos. Ora, se efetivamente manifestasse o desejo de se tornar sócia, como de fato alega ocupar tal condição de fato, então é certo que não se trataria de investimento mediante remuneração do capital mutuado, mas de aporte de capital, cujo retorno, por mais que almejado, muitas vezes não é certo, devido justamente aos riscos que qualquer empreendimento envolve.

De tal sorte, tratando-se de investimento visando à obtenção de juros, relação de cunho estritamente civil, deverá a Parte Autora perseguir o recebimento daquilo que entende de direito perante o juízo competente, e não na vara empresarial.

Assim, dou por prejudicado o pedido de restituição de valores.

E outros fundamentos são dispensáveis diante da adoção integral dos que foram deduzidos na r. sentença, e aqui expressamente adotados para evitar inútil e desnecessária repetição, nos termos artigo 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Por oportuno, destaca-se que não é exigível dos Julgadores que se reportem expressamente em relação a cada um dos questionamentos formulados pelos litigantes, e nem se afigura vício embargável a mera adoção de tese contrária ao entendimento da parte interessada, sendo suficiente que o alcance da decisão esteja bem delimitado, com clareza suficiente acerca dos parâmetros utilizados e ordens concedidas.

Neste sentido vem se posicionando o Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL NÃO VERIFICADOS.

1. Ausentes quaisquer dos vícios ensejadores dos declaratórios, afigura-se patente o intuito infringente da irresignação, que objetiva não suprimir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material, mas, sim, reformar o julgado por via inadequada.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 776.521/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 28/10/2016)

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

IMPOSSIBILIDADE DE CONFERIR EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUANDO HOVER MODIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL CONSAGRADO NO CPC/2015. RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo o artigo 535 do CPC/1973 e o artigo 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Eventuais efeitos modificativos provenientes do julgamento dos aclaratórios apenas ocorrerão se a correção de omissão, obscuridade, contradição ou erro material acarretar transformação significativa no decisum embargado, ou, se houver manifesta decisão teratológica. Precedentes.

3. Conforme entendimento consolidado por esta Corte Especial, não é possível atribuir efeitos infringentes aos embargos declaratórios em virtude de mudança jurisprudencial exceto quando houver omissão proveniente de julgamento anterior de recurso especial repetitivo sobre o tema decidido. Precedentes.

4. O novel Código de Processo Civil de 2015 chancela a posição jurisprudencial acima transcrita no inciso I do parágrafo único do artigo 1.022, considerando omissão a inexistência de manifestação no acórdão embargado sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EAg 1014027/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2016, DJe 26/10/2016)

Finalmente, atento à regra do art. 85, §11 do CPC, majora-se a verba honorária recursal de 10% para 20% sobre a mesma base de cálculo, observando-se o disposto no art. 98, § 3º do mesmo Diploma legal.

IV. DISPOSITIVO

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a correta, acertada e bem estruturada sentença de primeiro grau prolatada pela Exm^a. Juíza de Direito, Dra. Marina Dubois Fava, majorando-se a verba honorária recursal com observação do art. 98, § 3º, do CPC/2015.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RICARDO NEGRÃO

RELATOR