

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2025.0000440696

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2053984-25.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MAYRA MARCILIO DAHER, é agravado BDI NPL FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, negaram provimento. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SIMÕES DE ALMEIDA (Presidente) E MÁRCIO TEIXEIRA LARANJO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

NELSON JORGE JÚNIOR
RELATOR
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

-- voto n. 34.988--

Agravo de Instrumento n. 2053984-25.2024.8.26.0000

Agravante: MAYRA MARCILIO DAHER

Agravados: BDI NPL FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS

Comarca: São Paulo - Foro Central - 33ª Vara Cível

Juíza de Direito: Mônica Soares Machado

Decisão agravada proferida no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica nº 0008709-83.2021.8.26.0100

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL PARA COMPROVAR QUITAÇÃO OU INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO E CALCULAR PROGRESSÃO DA OBRA – PARTE QUE PLEITEIA DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO, DESCABIMENTO – CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO

– O juiz é o destinatário da prova e pode indeferir as que entender desnecessárias para julgamento. Uma vez tendo encontrado, no conjunto probatório já produzido, elementos que formam sua convicção, o indeferimento de provas meramente protelatórias não constitui cerceamento de defesa

– Parte agravante não têm legitimidade para pleitear a produção de prova pericial contábil na massa falida de Banco que financiou obra de empreendimento imobiliário ou perícia técnica para mensurar progressão da obra concluída para verificar valor correto devido, Descabimento. Situação que caracteriza defesa de direito alheio, em nome próprio, em hipótese em que não há autorização legal (CPC/2015, art. 18).

CERCEAMENTO DE DEFESA – CONTRATO NÃO JUNTADO EM CONTESTAÇÃO – OFENSA ARTIGO 434 DO CPC – CERCEAMENTO DE DEFESA, NÃO OCORRENCIA.

– Incumbe ao réu, em contestação, suscitar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor e promover a juntada dos documentos comprobatórios da alegação

– Em contestação apresentada no incidente, a agravante jamais informou ter contratado uma pessoa jurídica para prestar serviços de consultoria e, portanto, não pode produzir prova, especialmente após encerrada a instrução processual, de fatos não alegados. Violação do artigo 434 do CPC.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE
CONHECIDA, NÃO PROVIDO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto da r. decisão copiada a fls. 2.984/2.988 que, nos autos do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica instaurado por BDI NPL FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS, deferiu a inclusão no polo passivo da execução de: 1-) Mirante do Tatuapé Incorporadora SPE Ltda, 2-) Reserva da Serra Incorporadora Ltda., 3-) Nevada Incorporadora SPE Ltda. , 4-) Ingá Consultoria e Assessoria Imobiliária Ltda., 4-) CAYNE 26, 5-) Adam Quirino, 6-) Residencial Rouxinol, 7-) Residencial Gaivota, 8-) Residencial Sabiá, 9-) Mayra Marcílio Daher, esta na condição de pessoa física e jurídica, desconsiderando-se em relação às empresas sua personalidade jurídica para que seus bens suportem a execução e indeferiu a desconsideração das personalidades jurídicas de CAYNE 21 INCORPORADORA SPE LTDA; CAYNE 22 INCORPORADORA SPE LTDA; CAYNE 24 INCORPORADORA SPE LTDA e CAYNE 25 INCORPORADORA SPE LTDA.

A agravante recorre contra o deferimento de sua inclusão no polo passivo da execução, com desconsideração da personalidade jurídica, sob o argumento de que houve cerceamento de defesa pela emissão de “decisão surpresa”, já que em nenhum momento foram mencionados os atos constitutivos da empresa “Marmoré” e a ligação dela com referida empresa (empresa em que Carlos Alberto figurou como sócio e retirou-se, posteriormente Solange Daher figurou como sócia

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

e transferiu as cotas para a sobrinha, ora agravante). Pra fundamentar a decisão agravada, responsabilizando a agravante, a MM.Juíza “a quo” deveria ter lhe conferido prazo para manifestação sobre o tema. A simples existência de parentesco entre a ex-sócia (e companheira de Carlos Alberto) de Marmoré (Solange Daher) e a agravante é insuficiente para configurar a responsabilização.

Defende ainda a existência de cerceamento de defesa, pois a perícia demonstraria a inexigibilidade da maior parte do crédito e a solvência parcial da executada “Vila Rica” é solvente. Segundo narra a agravante, em construções e empreendimento o financiador libera recursos por amostragem, isto é, efetuam-se medições da evolução da obra e os pagamentos são efetuados. Uma das financiadoras da construção do empreendimento “Vila Rica” era o Banco BV, que entrou em liquidação extrajudicial. Várias medições técnicas foram efetuadas sem que o referido banco efetuasse a transferência de recursos para a “Vila Rica”.

Diz ainda que o débito exequendo tem dupla garantia real (alienação fiduciária); os devedores “Vila Rica”, “Ingá Participações” e Carlos Bezerra foram vítimas de má-gestão do Banco BVA. A agravante discorre longamente sobre o fluxo dos empreendimentos que daria sustento à sua tese.

No mérito, cita todo o histórico de alterações contratuais da empresa “Concek”, mais tarde nomeada “Marmoré”, a fim de sustentar que Carlos Alberto foi socio apenas até 2009. Na ocasião, estava adimplente, já era empresário e sequer teria sido celebrado o contrato com a BV. Logo, o fato de posteriormente Mayra, ora agravante, ter recebido as cotas de sua tia Solange Daher, e a relação familiar entre

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

eles seriam insuficientes para demonstrar qualquer “conluio fraudulento”.

Também houve cerceamento de defesa pois indeferida a perícia contábil junto à massa falida do Banco BV, que demonstraria que o débito estaria quitado, além de perícia técnica para verificar progressão da obra e avaliar a retidão dos repasses financeiros devidos pela massa falida à executada.

No tocante à sua ligação com a companheira do codevedor Carlos (Solange, tia da agravante), diz que sempre teve patrimônio próprio independente do da tia. Também se volta contra a alegação de que teria administração com os empreendimentos envolvendo as empresas “Caynes” e alega que somente administra sua empresa “Marmoré” (sócia das Caynes).

Afirma que Carlos Alberto jamais recebeu qualquer remuneração pelos serviços prestados (fls. 58); a remuneração dele se dava por meio da empresa “Ingá Consultoria e Assessoria Imobiliária” e pela empresa “Ingá Participações S/A”; Carlos e Adam Quirino foram contratados para acompanhar a tramitação do empreendimento junto à CEF; junta novos documentos, sob o argumento de que só o fez neste momento porque a questão jamais havia sido aventada no processo, a MM. Juíza proferiu “decisão surpresa” e por isso justificada a juntada posterior.

Por fim, pretende a anulação da decisão, com determinação da produção das perícias requeridas, com afastamento da desconsideração da personalidade jurídica ou que, subsidiariamente, que a de os efeitos da decisão restrinjam-se à pessoa natural da agravante, pois os efeitos da decisão não podem alcançar a pessoa jurídica sem a

instauração de incidente próprio.

O recurso é tempestivo e devidamente preparado (fls. 1673/1674), com pedido de tutela, indeferido (fls. 1676).

O agravado apresento contraminuta (fls. 1583/1712), defendendo a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

I. BDI NPL FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS ajuizou ação de execução de título extrajudicial n.º 1050033-80.2014.8.26.0100 contra ILARICA INCORPORADORA SPE LTDA. (“Vila Rica”), CARLOS ALBERTO BEZERRA DESOUSA (“Carlos”) e INGÁ PARTICIPAÇÕES S.A. Após seis anos de tramitação processual, não obtiveram êxito em recuperar o valor do débito que atualmente perfaz a monta de R\$ 30.627.557,63 (trinta milhões, seiscentos e vinte e sete mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e sessenta e três centavos).

Primeira parte (da origem da dívida): Diz que efetuou pesquisa patrimonial nos autos da execução e após isso constatou-se que os devedores têm ocultado patrimônio por meio da utilização fraudulenta de veículos societários que compõem o Grupo Ingá. Diz que o "modus operandi" adotado pelos devedores consiste em criar sociedades de propósito específico (SPEs) para diferentes empreendimentos imobiliários que, ao final, não se concretizam, em prejuízo dos credores que financiaram as obras e dos adquirentes que compraram as unidades na planta. Afirma que todas as sociedades que integram o grupo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

econômico são administradas de fato por Carlos Alberto e Adam Quirino; fixam sedes nos mesmos endereços e tem por objeto a mesma atividade empresarial de incorporação imobiliária. Muito embora a formação de grupo econômico não seja vedada pela legislação, o Grupo Ingá engendrou um "calote generalizado" por meio da criação das SPEs; obtém financiamento de obras que jamais são finalizadas, o que demonstra desvio de finalidade apto a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica.

Assevera que inicialmente, a dívida se originou em razão do inadimplemento da Cédula de Crédito Bancário n. 13123/2011; após a citação válida dos executados, o credor requereu a penhora do bem objeto da alienação fiduciária, consistente na fração ideal de 25% do imóvel objeto da matrícula 43.087, do 2º CRI de São Bernardo do Campo; a penhora, embora deferida, foi infrutífera para satisfação do crédito, pois a obra estava inacabada e a estrutura do edifício comprometida e por isso, houve desistência da penhora, com pedido de penhora online de contas bancárias dos devedores. Diz que em pesquisas efetuadas via Infojud, constatou-se que as empresas "Vila Rica" "Ingá Participações" não apresentaram declarações de IRPJ após o ano de 2016 e Carlos não possuía bens ou rendimentos declarados, o que causou estranheza aos credores. Afirma que em suas buscas patrimoniais descobriu que a empresa "Ingá" atuava como contratada responsável pela gestão imobiliária do empreendimento "Cayne 25 SPE" e seria remunerada por uma quantia percentual do Valor Geral de Venda, oriundo das vendas de lotes do empreendimento; por isso pleiteou a penhora deste percentual e que a "Cayne 25" apresentasse o contrato celebrado com a devedora "Ingá" e informasse o estágio atual do empreendimento, sobretudo com relação à existência de valores a receber pela devedora; Caynes 25 então se limitou a afirmar que Ingá nunca foi contratada pela sociedade. Afirma

que por conta própria efetuou diligências a respeito do funcionamento das empresas e concluiu que a ausência de recursos para penhora decorria da utilização fraudulenta de veículos societários que compõem o Grupo Ingá e o Grupo Cayne.

Segunda parte (da criação das SPEs com o intuito de lesar credores): Os devedores utilizam o expediente de criar sociedades de propósito específicos (SPEs) para diferentes empreendimentos imobiliários que, ao final, não se concretizam. Disse que todas as empresas atuam sob uma administração uma e são utilizadas fraudulentamente para salvaguardar o patrimônio das suas controladoras em detrimento do adimplemento dos créditos adquiridos para financiamento da obra, pois as referidas empresas têm seus bens esvaziados, aplicando um verdadeiro calote tanto nos seus credores quanto nos adquirentes das unidades imobiliárias, que jamais recebem o imóvel que adquiriram. Afirmam que no caso dos autos, as empresas que compõem o grupo, além de atuarem no mesmo ramo (incorporação imobiliária) e possuírem sede no mesmo endereço, são todas administradas de fato pelas mesmas pessoas e por isso configurada está a unidade gerencial do grupo. Afirmam que ao todo são doze sociedades que se alternam em duas sedes distintas: a) Rua Doutor Sampaio Ferraz, n. 82 e b) Rua Alvarenga, n. 184; mostra-se fora da razoabilidade supor que todas estas empresas, por mera coincidência, estão sediadas no mesmo endereço e ainda assim não guardam relação entre si. Defendem que só este fato isolado já demonstraria a existência da fraude.

Sustentam que todas estas empresas se dedicam à incorporação imobiliária, à exceção da Ingá Consultoria que oferece preponderantemente o serviço de aluguel de imóveis próprios, gestão e administração de propriedade imobiliária. Diz que a maioria

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

destas sociedades tem como sócios a Ingá Participações e o Carlos Alberto e como administradores o próprio Carlos e Adam Quirino; tal fato demonstraria unidade gerencial. Além disso, as únicas sociedades que possuem quadro societário e administradores distintos são a Cayne 21, a Cayne 22, a Cayne 24, a Cayne 25 e a Cayne 26 (em conjunto, “Caynes”) cujos sócios são a Cayne Participações e Administração de Bens Ltda. (“Cayne Participações”), a Mamoré Construtora e Incorporadora Eireli (“Mamoré Eireli”), e a Enplan Engenharia e Construtora Ltda. (“Enplan”), mas estes sócios são “sócios palha”, ou seja, eles integram os quadros societários apenas para ocultar a relação entre estas empresas e os demais integrantes do Grupo Ingá. Afirmam que prova disso é que ao verificar os atos constitutivos de ditas sociedades, o administrador eleito que assinou o contrato foi Carlos Alberto, devedor da execução.

Informa que Carlos também assinou declaração de que seria administrador responsável por Cayne 25 e Cayne 26; em pesquisa no site do TJSP, a agravante constatou a existência da ação monitória n. 1132063-36.2018.8.26.0100, em que são devedores solidários Carlos Alberto e Solange Marcilio Daher; a empresa Mamoré Eireli é sócia administradora de Cayne 21; Cayne 22; Cayne 25 e Cayne 26; referida empresa (Mamoré) era de propriedade de Adam Quirino e Carlos Alberto, estes se retiraram da sociedade (Mamoré) e agora quem a administra é Mayra Marcílio Daher, logo, há parentesco entre Solange Daher, companheira de Carlos e Mayra, o que demonstra que Carlos administra as Caynes por meio de Mayra, sobrinha por afinidade. Todas as pessoas jurídicas indicadas para integrar o pólo passivo do incidente são, portanto, administradas direta ou indiretamente por Carlos, foram criadas com o propósito de fraudar credores e Carlos não apareceria diretamente como sócio para evitar o pagamento de seus débitos.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Alega que da análise da ação civil pública n. 1000316-26.2018.8.26.0176, ajuizada contra Carlos Alberto; Adam Quirino; Solange Daher e Ingá Consultoria, constata-se claramente a existência da fraude pois Ingá foi contratada para prestar serviços profissionais de assistência administrativa, social e jurídica pela Cooperativa Habitacional Jardim das Artes; o objetivo era viabilizar o empreendimento imobiliário a ser construído por meio de um convênio entre a cooperativa e o Município de Embu das Artes. Afirmam que após a expedição de alvarás de construção, foram divulgadas ofertas das unidades e firmados contratos; como não houve aprovação do financiamento pela Caixa Econômica Federal, o empreendimento foi paralisado; os valores pagos pelos cooperados ou os obtidos do financiamento concedido pelo Banco BVA e por isso foram desconsideradas as personalidades jurídicas de todos os envolvidos, para alcançar os sócios e administradores, diante da constituição fraudulenta de cooperativa.

Defende que nas ações de resolução contratual nºs 012185-20.2018.8.26.0100, nº 1063370-73.2013.8.26.0100, e nº 1023346-23.2018.8.26.0554 comprovou-se que os devedores alegavam a ausência de liberação dos recursos da CEF como justificativa para o atraso das obras. Informam ainda que foram ajuizadas ações de resolução contratual contra a Mirante do Tatuapé, integrante do Grupo Ingá, em razão da descontinuidade daquele empreendimento.

Instaurado incidente de desconsideração da personalidade, a decisão de fls. 799/801 (daquele incidente) indeferiu o processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. A decisão foi impugnada via Agravo de Instrumento n. 2073572-23.2021.8.26.0000, ao qual foi dado provimento para determinar

Agravo de Instrumento nº 2053984-25.2024.8.26.0000 – Capital – Voto n. 34.988.

o prosseguimento do incidente (fls. 834/844).

Mayara foi intimada e apresentou resposta (fls. 888/892); Cayne 21; Cayne 22; Cayne 24 e Cayne 25 apresentaram resposta às fls. 1.019/1054. Citadas as requeridas Mirante do Tatuapé Incorporadora SPE Ltda. (fls. 2023), Reserva da Serra Incorporadora Ltda. (fls. 2024), Nevada Incorporadora SPE Ltda. (fls. 2025), Ingá Consultoria e Assessoria Imobiliária Ltda. (fls. 2026), CAYNE 26 (fls. 2131 e 2136) e Adam Quirino (fls. 2060), RESIDENCIAL ROUXINOL (fls. 2054), RESIDENCIAL GAIVOTA (fls. 2056) e RESIDENCIAL SABIÁ (fls. 2058) não apresentaram defesa.

Na fase de produção de provas, Mayra requereu prova pericial contábil para apuração dos valores recebidos pela autora em relação ao empreendimento Vila Rica e contábil dos fluxos financeiros dela. A perícia objetivaria demonstrar que não houve esgotamento dos meios executórios pois fora executado 60,09% da obra, os créditos neste tipo de contrato são liberados gradativamente, a cada fase completada (da obra); como a sociedade "Vila Rica" teve suas cotas sociais dadas como garantia do credor; na liquidação extrajudicial do Banco BVA os créditos referidos não foram liberados em favor de "Vila Rica"; assim, o credor poderia receber seus créditos pelas garantias reais que lhe foram outorgadas (incluindo as cotas da empresa "Vila Rica" e o imóvel no qual edificado o empreendimento).

Sobreveio então a decisão agravada, objeto do presente agravo.

II. Da oposição ao julgamento virtual: De início, é dever afirmar que a oposição suscitada pelo interessado, com

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

relação ao julgamento virtual, não pode ser acolhida, uma vez que, nessa hipótese em exame, não cabe autorização para permitir a sustentação oral, razão pela qual fica o pedido indeferido.

Nesse sentido decidiu este E. Tribunal:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Acórdão que negou provimento a agravo de instrumento interposto pelo ora embargante. 1) Suscitada a nulidade do julgamento virtual em razão da oposição a esse tipo de procedimento. Sem razão. Pedido de anulação do julgamento afastado. Jurisprudência do STJ e atual regulamentação pelo TJSP que têm autorizado o julgamento virtual dos recursos que não admitem sustentação oral. Art. 159 do RISTJ, cujas hipóteses se assemelham ao art. 146, § 2º do RITJSP. 2) No mérito, o recorrente aponta omissão inexistente. Pretensão, na verdade, de modificação do julgado, algo a que não se prestam, originalmente, os embargos de declaração. Recurso rejeitado”. (TJSP, Embargos de Declaração Cível: 2287102-42.2023.8.26.0000 São Paulo, Relator: Roberto Maia, 20ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/01/2024).

“JULGAMENTO VIRTUAL –

Recurso que não admite sustentação oral e que, portanto, será julgado de forma virtual – Precedentes do STJ e também deste tribunal. RECURSO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Inocorrência de contradição, obscuridade ou omissão – Acórdão que expressamente apreciou toda a matéria controvertida - Inadmissibilidade de utilização de recurso integrativo quando o que se considera aviltado é a própria pretensão do recorrente – Matérias novamente deduzidas que devem ser enfrentadas, se

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

o caso, pelos tribunais superiores - Prequestionamento que visa evitar a inovação de matéria perante os tribunais superiores ou a supressão de instância – Matérias debatidas que se têm por prequestionadas, a teor do previsto no art. 1.025 /CPC - Acórdão que cabe ser mantido - Embargos rejeitados.” (TJSP, EMBDECCV: 1008605-11.2020.8.26.0003, Relator: Jacob Valente, Data de Julgamento: 23/06/2022, 12ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/06/2022).

Fica, pois, indeferida a oposição ao julgamento virtual.

III. Do alegado cerceamento de defesa: a agravante suscitou preliminar de cerceamento de defesa pelos seguintes fatos: a) diz que em nenhum momento do incidente foram mencionadas as alterações contratuais da sociedade “Marmoré” e que por isso, ao proferir decisão em que considerou as alterações contratuais, em que Carlos Alberto (codevedor) era sócio; retirou-se da sociedade; sua companheira Solange Daher ingressou na sociedade e posteriormente transferiu as cotas para a agravante, sua sobrinha, a MM. Juíza proferiu “decisão surpresa”; b) foram solicitadas perícias técnicas para mensurar a progressão da obra concluída no empreendimento das devedora “Vila Rica”, a fim de verificar a exatidão ou inexatidão dos valores devidos pela massa falida Banco BV à “Vila Rica” e perícia contábil na massa falida “Banco BV” e na empresa “Vila Rica”, a fim de comprovar que a codevedora “Vila Rica” é solvente.

Relativamente à alegação da “decisão surpresa”, o fato não ocorreu no presente, pois desde o início (itens 37 e 39 de fls. 14 e 15) o exequente BDI NPL FUNDO DE INVESTIMENTO EM

DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS citou o parentesco entre Solange Daher e a agravada Mayra Daher como motivação para a inclusão da agravada no polo passivo da relação processual do incidente de desconconsideração, já que o parentesco aparente entre Solange (companheira do codevedor Carlos Alberto) e a agravante fizeram com que o credor se convencesse do conluio entre eles. A análise efetuada pela MM. Juíza da documentação juntada nos autos (incluindo as alterações contratuais promovidas na empresa “Mamoré”) constitui mera consequência das suspeitas incluídas na inicial do credor.

Relativamente à alegação de cerceamento pelo não deferimento da perícia contábil ou técnica: o juiz é o destinatário da prova e não é obrigado a deferir provas que entenda desnecessárias para a formação de seu convencimento motivado; assim já decidiu o **Colendo Superior Tribunal de Justiça:**

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. 2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova testemunhal. Cabe ao juiz decidir, motivadamente, sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento, pois, como destinatário da prova, é livre para determinar as provas necessárias ou indeferir as inúteis ou

Agravo de Instrumento nº 2053984-25.2024.8.26.0000 – Capital – Voto n. 34.988.

protelatórias. 3. Consoante entendimento desta Corte, "a apuração da necessidade de produção da prova testemunhal ou a ocorrência de cerceamento de defesa decorrente da falta daquela demandam reexame de aspectos fático-probatórios, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ" (STJ, REsp 1.791.024/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2019). 4. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 1604351 MG 2019/0312071-3, Data de Julgamento: 14/06/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2022).

Além disso, as perícias objetivavam provar que a codevedora “Vila Rica” é solvente, porém a agravante não tem legitimidade para postular perícia na massa falida do Banco BV (financiador original) para provar a inexigibilidade (ainda que parcial) da empresa “Vila Rica” pois isso caracteriza a defesa de direito alheio em nome próprio, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Por isso, uma vez que há farta prova documental produzida e a MM. Juíza fundamentou adequadamente sua decisão em referidas provas, descabe a anulação do “decisum” sob o argumento de cerceamento de defesa.

IV. Da alegação da inexistência de atuação de Carlos Alberto na empresa “Mamoré”: a agravante apresenta o rol de modificações na sociedade “Mamoré”, provando que Carlos Alberto dela se retirou em 2009 e que por isso, ele não atuaria mais em nome da empresa e não poderia ser considerado “sócio oculto” só porque tem parentesco por afinidade com a agravante, que é sobrinha de sua companheira e socia anterior da “Mamoré”. No entanto, é verdade que Carlos Alberto foi admitido na sociedade “Mamoré” e dela se retirou em

14.07.2009, porém, outro fato comprovado nos autos é que ele continuou atuando em nome da empresa “Mamoré”, como prova o documento de fls. 2.196/2.198, referente a um **Termo de Confissão de Dívida e parcelamentos de débitos** de responsabilidade da empresa Mamoré junto à Prefeitura Municipal de Cotia, datado de **02 De janeiro de 2020** assinado por Carlos Alberto como representante da referida empresa.

Oras, se fosse verdade que Carlos Alberto não tinha relacionamento algum com a empresa Marmoré, não haveria justificativa para ele ter continuado atuando em nome dela, mesmo após passados onze anos de sua retirada dos quadros daquela sociedade. Destarte, **não é um documento qualquer**, mas um documento na qual uma pessoa jurídica **confessa uma dívida de natureza tributária perante um ente arrecadador** e concorda com o parcelamento. Se Carlos Alberto Bezerra não atuasse em nome de Marmoré não teria legitimidade para representá-la naquele ato.

A doutrina e jurisprudência apontam como requisitos para a configuração da sucessão empresarial: a) confusão entre os sócios; b) idêntica atividade econômica; c) desenvolvimento das atividades em local único, com provas contundentes a demonstrá-lo. Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART . 941, § 3º, DO CPC. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO VENCIDO. SUCESSÃO EMPRESARIAL IRREGULAR. ELEMENTOS CONTUNDENTES CONSTANTES DAS DECISÕES DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA . AFASTAMENTO DA SÚMULA 7 DO STJ. REVALORAÇÃO DOS FATOS. 1. À luz do disposto no art . 941, § 3º, do CPC, as

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

descrições de fato expostas no voto vencedor ou vencido podem ser tomadas em conta para o julgamento do recurso especial, sendo certo que o enfrentamento da questão federal sob a perspectiva do voto-vencido prequestiona a matéria e viabiliza sua análise nas instâncias especiais. Precedentes. 2. A caracterização da sucessão empresarial não exige a comprovação formal da transferência de bens, direitos e obrigações à nova sociedade, admitindo-se sua presunção quando os elementos indiquem que houve o prosseguimento na exploração da mesma atividade econômica, no mesmo endereço e com o mesmo objeto social . Precedentes. 3. Na instância primeva, foi asseverada a ocorrência da sucessão empresarial "de fato" sem interrupção, ante a comprovação da continuidade, pela adquirente, da mesma atividade empresarial exercida pela sociedade alienante, no mesmo endereço e utilizando-se da mesma mão de obra e de todas as máquinas e equipamentos a esta pertencentes, em decorrência de um nada crível instrumento particular de comodato, registrando, ainda, o encerramento das atividades da sucedida e a incorporação de sua clientela pela sucessora. 4 . Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1837435 SP 2019/0217270-9, Data de Julgamento: 10/05/2022, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/06/2022)"

No caso em epígrafe, todos os requisitos estão presentes: todas as pessoas jurídicas foram constituídas pela mesma pessoa, o codevedor Carlos Alberto; tem a mesma atividade econômica; funcionam no mesmo endereço e tem como sócia administradora a empresa Mamore e esta última foi constituída por Carlos, que posteriormente retirou-se da sociedade e admitida em seu lugar Mayra.

Agravo de Instrumento nº 2053984-25.2024.8.26.0000—Capital—Voto n. 34.988.

Mayra, por sua vez, é sobrinha de Solange Daher, companheira de Carlos, logo, sobrinha por afinidade deste último. E não é somente o parentesco por afinidade que se considera neste caso, pois, como acima citado, apesar de Carlos ter se retirado da sociedade “Marmoré” em 2009, até 2020 continuou atuando em nome dela, como seu representante.

V. Da alegação de que Carlos Alberto era apenas prestador de serviços das empresas “Mamoré” e “Caynes” e que era remunerado via “Ingá Participações”: neste agravo, a agravante alegou que Carlos era apenas prestador de serviços, tanto da empresa “Mamoré” quanto das “Caynes” e pelos serviços era remunerado por meio da empresa “Ingá”. Juntou contratos e notas fiscais (fls. 1620/1633 e 1634/1660).

O contraditório não é mera recomendação, mas imposição constitucional; da sua imposição decorre, necessária e obrigatoriamente que **o juiz só pode conhecer dos fatos afirmados pela parte e, portanto, que só podem ser objeto de provas os fatos afirmados por ela.** Portanto, incumbia à parte ré (aqui agravante), em sua contestação, alegar toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir (artigo 336 do CPC).

Além disso, incumbia a ela, em contestação, instruí-la com os documentos destinados a provar suas alegações (artigo 434 do CPC); sendo admissível a juntada posterior de documentos após a contestação, desde que prove que se trata de novos documentos ou, a impossibilidade da juntada ao tempo correto (caput e parágrafo único do artigo 435, do CPC). Referido dispositivo apresenta natureza nitidamente

preclusiva.

No caso em epígrafe, na contestação apresentada nos autos principais (fls. 888/892) a agravante alegou que Carlos Alberto, pessoa natural, havia sido contratado por ela para auxiliá-la na estruturação de algumas sociedades; que ele foi apenas um profissional contratado para a prestação de serviços e foi por ele remunerado.

Repise-se: ela menciona a pessoa natural Carlos, em nenhum momento ela disse que ela, a empresa “Mamoré” ou as empresas “Caynes” havam contratado a pessoa jurídica “Ingá Participações” para efetuar tais estruturas e que Carlos atuava em nome desta pessoa jurídica “Ingá”. **Se ela nunca alegou que havia contratado “Ingá”, não pode, após encerrada a fase defensiva e probatória, inovar em suas alegações, alegar ter contratado Carlos por meio da Ingá e querer fatos não alegados na fase defensiva.**

Além disso, apesar de já possuir os documentos juntados neste agravo, naquela ocasião, não os juntou ou justificou a impossibilidade de juntada ao tempo certo. Por isso, referidos documentos não devem ser considerados.

Além disso, o contrato juntado está parcial, sequer há a folha em que conste a data do reconhecimento de firma (fls. 1633) e causa estranheza que apesar de naquele contrato a empresa “Ingá” figurar como contratada e a empresa “Cayne” ter constado como contratantes, à fls. 9 dos autos do incidente de desconconsideração ter constado mensagem da empresa “Cayne 25” *em que ela diz categoricamente que “A Ingá nunca foi contratada pela Sociedade. Desta*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

forma, nada recebeu nem tem valores a receber da Sociedade".

Também causa estranheza que as "Caynes" terem dito, em contestação apresentada no incidente que "desconheciam o grupo Ingá" (item 1 de fl. 1024) e que "Carlos Alberto prestou serviços" (item 3 de fls. 1024 daquele incidente), sem jamais mencionarem a contratação da "Ingá Participações" como consta no documento de fls. 1620 deste agravo.

Resta cristalino que os referidos documentos devem ser desconsiderados, quer por terem sido juntados ao arrepio da regra do artigo 434 do CPC; quer por serem parciais; quer por contradizerem a defesa da agravante Mayra e das outras corrês (Caynes).

Por fim é o caso de conhecimento apenas parcial do presente recurso, pois as demais questões de fato e de direito, relativas ao cabimento da responsabilização de Mayra foram objeto de decisão no Agravo de Instrumento n. 2050310-39.2024.8.26.0000.

VI. Diante do exposto, por meu voto, conhece-se parcialmente o presente recurso e na parte conhecida, nega-se provimento.

Nelson Jorge Junior

-- Relator -