



**Registro: 2023.0001082876**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0013434-96.2013.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PENTA TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA, é apelado HISASHI GOTO.

**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. Presente: Adv. Deborah Luiza David.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente sem voto), MAURÍCIO PESSOA E JORGE TOSTA.

São Paulo, 12 de dezembro de 2023.

**SÉRGIO SHIMURA**  
**RELATOR**

Assinatura Eletrônica



**VOTO Nº 29981**

**Apelação n. 0013434-96.2013.8.26.0003**

**Comarca: São Paulo (4ª Vara Cível do Foro Regional do Jabaquara)**

**Apelante: PENTA TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA. (em recuperação judicial)**

**Apelado: HISASHI GOTO**

**Juiz: Dr. Fábio Fresca**

**AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SÓCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO – Sentença que julgou improcedente a ação – Inconformismo da autora – Não acolhimento.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA - Inocorrência - Elementos dos autos que são suficientes para a análise de todas as questões postas pelas partes - Cabe lembrar que a instrução probatória destina-se a formar o convencimento do juiz, que é seu destinatário, nos termos do art. 370 do CPC. Caso em que o fato restou suficientemente provado por documentos (art. 443, I do CPC) - Cerceamento de defesa não configurado - RECURSO DESPROVIDO.**

**CONCORRÊNCIA DESLEAL – Inocorrência - Não comprovada a alegação da autora apelante, de que o réu se valia de sua estrutura e mercadorias para captar clientes e faturar em nome da empresa “Aliança Comércio e Serviços, Importação e Exportação de Produtos Ltda.-ME” – Empresa**

**“Aliança” que era utilizada como suporte para a PENTA TECHNOLOGIES., inexistindo o alegado desvio de clientela ou uso indevido da estrutura da empresa apelante - Ônus da autora apelante de comprovar o montante dos repasses feitos pelo réu decorrentes das operações realizadas com o suporte da “Aliança”, vez que constitui fato constitutivo de seu direito à indenização (art. 373, I, CPC) – Documentos necessários à elaboração do laudo pericial que não foram juntados pela apelante – Não comprovada a existência de saldo credor a seu favor – Não se vislumbra, pois, o alegado direito ao recebimento de indenização – RECURSO DESPROVIDO.**

Trata-se de ação proposta em maio/2013 por PENTA TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA. contra HISASHI GOTO, objetivando a exclusão do réu da sociedade e o pagamento de indenização.

Alega a autora que o réu praticou *concorrência desleal*, pois, na qualidade de sócio, se valia da estrutura e suporte da empresa para captar clientes, mas faturava em nome da empresa “Aliança Comércio e Serv. Imp. E Exp. De Produtos Ltda.-ME”, sem realizar os repasses à autora.

Narra a inicial que as notas fiscais emitidas pela empresa “Aliança”, durante o período que o réu era sócio

da autora, totalizam a quantia aproximada R\$ 1.237.376,09.

Pedi, assim, a exclusão judicial do réu da sociedade por cometimento de falta grave, bem como sua condenação ao pagamento de indenização, tendo como parâmetro os valores faturados pela empresa "Aliança", com utilização de mercadorias, clientes e estrutura da PENTA TECHNOLOGIES. Afirmou a autora ter direito à indenização pelos recursos auferidos pelo autor na empresa "Aliança" e não repassados à PENTA TECHNOLOGIES, e pelo prejuízo decorrente do desvio de clientela (fls. 01/12).

No curso do processo, o réu foi excluído administrativamente da sociedade (exclusão em julho/2013), prosseguindo o feito com relação ao pedido indenizatório (fls. 204/208).

O réu apresentou contestação, arguindo que ingressou formalmente na sociedade em 30/11/2011, quando ela já passava por dificuldades financeiras. Disse que atuava na área de "segurança" e que a utilização da empresa "Aliança" era de conhecimento dos demais sócios, e tinha como finalidade "alavancar" a área de segurança.

Impugnou o réu, assim, a alegação de utilização irregular da empresa "Aliança", vez que esta comprava da autora, mantendo a margem de venda bruta padrão (BDI), situação esta conhecida e autorizada pelos sócios da autora.

Disse que a “Aliança” era utilizada como via de operação inicial de venda e, caso fechadas as vendas – com clientes que não queriam mais comprar da autora devido às restrições financeiras -, após recebida a entrada de 40% a 70%, os valores eram transferidos à autora para a compra de materiais. Com o levantamento de tais valores pela “Aliança” e repassado à autora essa podia fazer a importação pagando 100% ao fornecedor internacional, e quando a mercadoria chegava na alfândega, a “Aliança” pleiteava o pagamento do valor restante aos clientes, e realizava um novo repasse à autora para o pagamento de tributos e demais despesas. Ou seja, todo o trâmite era realizado em acordo com a autora e com um único objetivo: mantê-la operante.

O alegado faturamento da “Aliança” de R\$ 1.237.376,09, em verdade, se refere a materiais adquiridos da própria PENTA TECHNOLOGIES na operação com a ALIANÇA COMÉRCIO, que revendia para os seus clientes.

Argumentou o réu que, quando de sua exclusão da sociedade, deixou um estoque de aproximadamente R\$ 1.400.000,00, além de um adiantamento à autora no montante aproximado de R\$ 100.000,00. Concluiu que, como todas as transações comerciais feitas por ele em nome da empresa “Aliança” foram revertidas em favor da autora, não houve ato ilícito (fls. 333/347).

A ação foi julgada improcedente, ao argumento de que *“não restou configurada a prática de*

*concorrência desleal por parte do requerido. Pelo contrário, a intermediação com a empresa Aliança se deu com a finalidade de camuflar a má reputação que a empresa requerente vinha sofrendo e que pudesse continuar a exercer sua atividade empresarial” (fls. 511/516).*

Interposto recurso de apelação pela autora, foi dado provimento ao recurso para anular a sentença, pois o “feito não se encontrava em condições de imediato julgamento”, sendo necessária a produção de prova pericial contábil e oral para elucidação dos fatos (fls. 537/551 e fls. 586/593).

Constou do acórdão da Apelação nº 0013434-96.2013.8.26.0003 que:

*“Na hipótese, necessário ao correto deslinde da controvérsia a produção de prova pericial contábil e oral para a comprovação dos seguintes fatos: 1) o uso da Aliança Comércio e Serviço de Importação e Exportação de Produtos Ltda. para realização de negócios da autora; 2) os valores recebidos em razão destes negócios; 3) os repasses efetuados à autora pela sociedade Aliança Comércio e Serviço de Importação e Exportação de Produtos Ltda.; 4) a existência de eventual saldo devedor; e 5) a ciência ou não dos demais sócios acerca da utilização da sociedade Aliança Comércio e Serviço de Importação e Exportação de Produtos Ltda. para realização de negócios da autora” (fls. 592/593).*

Após a produção de prova pericial, com

manifestação das partes, sobreveio nova sentença de improcedência, cujo relatório se adota, ao fundamento de que, além de a perícia ter constatado que não houve concorrência desleal, a empresa "Aliança Comércio e Serv. Imp. E Exp. De Produtos Ltda.-ME" foi definida em reunião do Conselho Gestor da autora como empresa de suporte e a autora não apresentou os documentos necessários para a comprovação de suas alegações (fls. 900/905).

Em sede de julgamento de embargos de declaração, o MM. Juiz acrescentou que "prevalece a conclusão do laudo, sendo desnecessária a produção de prova oral" (fls. 916/917).

Inconformada, a autora vem recorrer, sustentando, em resumo, que houve cerceamento de defesa, pois o MM. Juiz sentenciou o feito sem a realização de audiência de instrução e julgamento. Aduz ser necessária a prova oral, inclusive o depoimento pessoal das partes, para demonstrar o procedimento que cada envolvido deveria adotar na operação, principalmente a obrigação de repasse de valores. Além disso, diz que a prova oral corroboraria a realização de negócios escusos/paralelos praticados sem o conhecimento dos sócios da apelante.

Assevera que o réu não lhe repassou todos os valores devidos, recebidos pela empresa "Aliança". O perito apurou que a "Aliança" teve faturamento de R\$ 1.053.024,91, mas o réu repassou à autora apenas a quantia de R\$ 157.965,99, havendo saldo a favor da PENTA TECHNOLOGIES

de R\$ 895.058,92. Nesse ponto, ressalta que caberia ao réu a prova dos repasses, por se tratar de fato desconstitutivo de direito.

Reitera que o apelado praticou concorrência desleal, utilizando a empresa "Aliança" para prática de atividades idênticas às da apelante, desviando clientela, valendo-se de sua estrutura, empregados e contatos. Afirma, ainda, que a ata de reunião de fls. 457/460 não serve como comprovação de sua ciência quanto à utilização da "Aliança", pois não está assinada pelas partes.

Diz que, se o apelado integrava a sociedade Requerente e se a empresa "Aliança" foi utilizada como suporte como alegou em sua defesa, natural que prestasse contas dos valores auferidos, comunicasse os sócios acerca dos negócios realizados, e efetuasse o repasse dos valores recebidos pelas operações, o que não foi feito; além de se utilizar da estrutura da Requerente, as mercadorias comercializadas pelo réu partiram do estoque desta (por meios ilícitos), sendo que todos os custos da operação foram carreados à Requerente, restando ao apelado apenas o "lucro" do negócio (fls. 920/936).

Recurso devidamente processado e respondido (fls. 944/961).

**Houve oposição** ao julgamento virtual (fls. 946 e 990).



## **É o relatório.**

O presente recurso não merece provimento.

**1. Deserção.** De início, fica rechaçada a alegação do apelado de deserção. A apelante teve deferida a seu favor a justiça gratuita, conforme decisão de fls. 638, por decisão que não foi reformada, sendo desnecessário, pois, o recolhimento de preparo.

**2. Cerceamento de defesa.** Cumpre afastar a alegação de cerceamento de defesa. Os elementos dos autos são suficientes para a análise de todas as questões postas pelas partes.

A despeito de no acórdão da apelação exarado em 31/01/2017 ter constado que seria necessária produção de prova pericial contábil e oral para a comprovação dos fatos, tal determinação foi anterior à realização da prova pericial, após a qual o MM. Juízo “a quo” reputou desnecessária a prova oral.

Como se verá abaixo, pelo acervo probatório ficou demonstrado que não houve concorrência desleal no caso em tela, nem há direito da apelante ao recebimento de indenização, sendo que a prova dos valores repassados pelo réu, fundamento do pedido indenizatório, é *documental*.

O fato de o MM. Juiz ter apontado no

despacho de fls. 597/598 que seria designada audiência de instrução e julgamento não impede que, após a prova pericial, tenha considerado suficiente o conjunto probatório e, pois, considerado desnecessária a prova oral. Se os elementos constantes dos autos já são suficientes à prova dos fatos arguidos pelas partes, cabe ao juiz proferir desde logo a sentença, seja porque lhe incumbe velar pela duração razoável do processo, indeferindo postulações meramente protelatórias (art.139, II e III, CPC), seja porque já se convenceu acerca dos fatos relevantes à solução do litígio.

A propósito, cabe lembrar que a instrução probatória destina-se a formar o convencimento do juiz, que é seu destinatário, nos termos do art. 370 do CPC. E o fato restou suficientemente provado por documentos, nos termos do art. 443, I do CPC.

Rejeita-se, portanto, tal preliminar.

### **3. Concorrência desleal e indenização.**

No mérito, a apelante insiste que o réu praticou concorrência desleal por meio de faturamento em nome da empresa "Aliança Comércio e Serv. Imp. E Exp. De Produtos Ltda.-ME", com desvio de clientela, amoldando-se ao disposto no art. 195, III, e art. 209 da Lei nº 9.279/1996.

Diz que o réu recebeu valores pela empresa "Aliança", com utilização de mercadorias, clientes e estrutura da PENTA TECHNOLOGIES, sem o devido repasse a ela (autora).

Todavia, como decidido em primeiro grau, a utilização da empresa “Aliança Comércio e Serv. Imp. E Exp. De Produtos Ltda.-ME” foi feita como um suporte para as operações da autora apelante, PENTA TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA., inexistindo o alegado desvio de clientela ou uso indevido da estrutura da empresa apelante.

As propostas comerciais juntadas pela autora como as de fls. 47, 54, 60/61, 77/78 e 81/82, nas quais o réu, apesar de fazer a proposta pela “Aliança”, acrescentava expressamente o “logotipo” e “email” da PENTA TECHNOLOGIES, também deixam claro que seu intuito não era utilizar a “Aliança” para prejudicar ou desviar clientes da autora. Pelo contrário. As empresas atuavam em parceria.

Nesse ponto, o laudo pericial também concluiu que o fato de as propostas comerciais conterem os nomes das duas empresas, tanto no cabeçalho como no rodapé, corrobora a utilização da “Aliança” nas operações da PENTA TECHNOLOGIES (fls. 783/784).

Conforme esclarecido pelo réu apelado, em razão da precária situação financeira da autora, as negociações com clientes eram feitas pela “Aliança”, que repassava os valores recebidos dos clientes à autora, para que esta fizesse a importação dos produtos. A empresa “Aliança”, portanto, comprava os produtos da autora para revender para os clientes.

As notas fiscais de “revenda” emitidas pela PENTA TECHNOLOGIES tendo como destinatária a “Aliança”, assim como as transferências de valores realizadas entre as duas empresas, corroboram a alegação do réu (fls. 468/500).

Em réplica, a autora sequer impugnou a alegação do réu no tocante ao modo como eram feitas as operações de suporte entre a ALIANÇA e a PENTA TECHNOLOGIES; apenas afirmou que caberia ao réu lhe transferir todos os valores faturados e não apenas parte deles (fls. 506/510).

A Ata Notarial de fls. 270/285 apenas evidencia que o réu trocou mensagens com um funcionário da autora, FABIO KOITI, negociando vendas para terceiros pela “Aliança”, o que nada tem de irregular e vai de encontro às alegações do réu no que diz respeito às operações que eram feitas pela “Aliança” como suporte à autora apelante. A existência de negócios particulares do réu, sem envolver a autora, também não permite concluir que ele praticou “concorrência desleal”.

A conduta do réu – utilização da “Aliança” como suporte para a autora – não se enquadra da hipótese prevista no art. 195, II, da Lei nº 9.279/1996 (*Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: (...) III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem*), nem constitui ato “*tendente a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores*”.

*de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio” (art. 209, Lei nº 9.279/1996).*

Não se vislumbra, pois, a prática de concorrência desleal pelo réu em razão da utilização da “Aliança” para as operações da autora.

No tocante aos valores que deveriam ter sido repassados à apelante, decorrentes das operações da “Aliança”, alguns pontos devem ser destacados.

Primeiro, que não se pode presumir que todo o faturamento da “Aliança” deveria ser repassado à autora nem que a totalidade do faturamento esteja relacionada às operações da PENTA TECHNOLOGIES, já que, ainda que existente uma relação de suporte entre as empresas, se tratam de empresas autônomas.

Segundo, que é ônus da autora comprovar o montante dos repasses feitos pelo réu decorrentes das operações realizadas com o suporte da “Aliança”, vez que constitui fato constitutivo de seu direito à indenização (art. 373, I, CPC).

Como exposto, após a anulação da sentença, foi realizada prova pericial para apurar:

(i) O uso da Aliança Comércio e Serviços de Importação e Exportação de Produtos Ltda. para realização de negócios da Requerente;

- (ii) Os valores recebidos em razão destes negócios;
- (iii) Os repasses efetuados à Requerente pela sociedade Aliança Comércio e Serviço de Importação e Exportação de Produtos Ltda.; e
- (iv) A existência de eventual saldo devedor.

A apelante, porém, não juntou os documentos necessários para a realização do trabalho pericial. Diante da ausência de documentos, não foi possível concluir se as transações de fls. 32/163 estão vinculadas às transferências realizadas pelo réu a favor da PENTA TECHNOLOGIES, afastando a tese da apelante de que teria um saldo credor de R\$ 895.058,92, correspondente à diferença entre o suposto faturamento da “Aliança” e os valores transferidos pelo réu.

Ao ser questionado se “é possível vincular as transferências de fls. 521/533 com as transações noticiadas às fls. 32/163”, o perito respondeu que a resposta estava prejudicada “vez que não foram disponibilizados, apesar de solicitados pela perícia no Termo de Diligência de 27/08/2019, os livros razão e livros diário” (fls. 771).

Ainda no que diz respeito ao montante repassado à apelante e ao fato de o laudo ter sido inconclusivo nesse ponto, o perito afirmou que “não foram evidenciados outros repasses de valores além dos acostados aos autos de fls. 521/523, tendo em vista inclusive que não foram disponibilizados os Livros Razões analíticos solicitados através do Termo de Diligência de 27/08/2019” (fls. 780). Na

conclusão, reiterou o perito que *“para averiguar o saldo devedor presume-se a existência de uma conta corrente, entradas e saídas no estoque que representassem valores transferidos por caixa, portanto uma correlação entre as mercadorias, serviços e o financeiro. Ocorre que, pela indisponibilidade de documentos e informações essa relação não pôde ser conciliada”* (fls. 787).

O laudo pericial, quanto aos valores recebidos em razão dos negócios da autora com suporte da “Aliança”, ressaltou que *“não obstante o requerimento via Termo de Diligência para apresentação dos **registros da Requerente, a mesma não os disponibilizou, e em consequência, não se pôde verificar se os clientes da Aliança, eram clientes da Requerente e assim, subsidiar o deslinde da lide”*** (g/n) (fls. 786).

Fica rechaçada, assim, a alegação da apelante de que há saldo a seu favor no valor de R\$ 895.058,92 (diferença entre o faturamento da “Aliança” e o valor repassado pelo réu).

Em conclusão, tendo em vista que a prova necessária à análise dos valores repassados à autora pelo réu decorrentes das operações realizadas com o suporte da “Aliança” deveria ser feita por *documentos*, como se extrai do laudo pericial, e o fato de a apelante não ter apresentado os documentos necessários para comprovar seu alegado “crédito”, fica sem suporte a assertiva de existência de saldo a ser pago pelo réu a título de indenização.

A apelante também deixou de comprovar, como lhe competia, que as mercadorias comercializadas pelo réu partiram do estoque da PENTA TECHNOLOGIES. A despeito do questionamento deste ponto ao perito, ele afirmou que a resposta está prejudicada "devido a não disponibilidade do livro de inventário dos estoques da Requerente" (g/n) (fls. 767).

Assim, seja pela ausência de ato ilícito consistente na prática de "concorrência desleal" por parte do réu, seja pela não comprovação de saldo credor a favor da autora apelante, não há que se falar em direito de indenização.

Nos termos do art. 85, § 11º, do CPC, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os honorários advocatícios fixados na sentença devem ser majorados para R\$ 6.000,00, observada a gratuidade concedida à autora (art. 98, §3º, CPC).

Do exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso.

**SÉRGIO SHIMURA**  
**Relator**