

Agravo de instrumento - Indenização - Fase de cumprimento de sentença - Desconsideração da personalidade jurídica - Requisitos exigidos pelo art. 50 do Código Civil - Ausência - Impossibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Fase de cumprimento de sentença. Desconsideração da personalidade jurídica. Ausência dos requisitos exigidos pelo art. 50 do CCB. Impossibilidade.

- Não existindo nos autos prova convincente acerca da ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial apta a demonstrar que os sócios atuaram de forma voluntária e consciente, no sentido de causar prejuízo a terceiros através do uso desvirtuado da personalidade jurídica, como determina o art. 50 do Código Civil, não é possível a autorização para desconsideração da personalidade jurídica da devedora.

Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0148.03.012993-3/004 - Comarca de Lagoa Santa - Agravante: Janete Valeria Ribeiro de Souza - Agravada: Cosméticos Eldorado Distribuidora de Produtos Ltda. - Relatora: DES.ª ELECTRA BENEVIDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incor-

porando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2009. - *Electra Benevides* - Relatora.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela agravante, o Dr. Eder Silva Diamantino.

DES.^o ELECTRA BENEVIDES - Extrai-se dos autos que a agravante ajuizou, em face de Cosméticos Eldorado Distribuidora de Produtos Ltda., ação de indenização por danos morais, ao argumento de que foi surpreendida ao tentar realizar um financiamento, o qual foi negado, pois seu nome constava dos cadastros de proteção ao crédito por uma dívida junto à empresa ré, sendo que jamais realizou com esta nenhum negócio jurídico.

Na oportunidade, requereu a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais), tendo o pedido sido julgado procedente em parte pelo MM. Juiz *a quo*, para condenar a ré, ora agravada, ao pagamento de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devidamente atualizados e acrescidos de juros moratórios de 0,5% a partir da data do fato - 25.3.2002.

Em fase de cumprimento de sentença e, segundo a agravante, esgotados todos os meios a seu alcance para a satisfação de seu crédito, requereu a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade agravada, tendo sido o pedido indeferido pelo MM. Juiz de primeira instância.

Desta decisão é que se recorre.

Inicialmente, cumpre destacar que o Código de Processo Civil, em seus arts. 592, II, e 596, prevê a hipótese de os bens dos sócios responderem por dívidas contraídas pela sociedade; porém, o redirecionamento da ação executiva reclama o cumprimento de certas condições previstas em lei.

Por seu turno, o novo Código Civil, em seu art. 50, adotou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, prevendo de forma expressa a possibilidade de se afastar o escudo da separação patrimonial existente entre sócio e sociedade, quando esta última tiver sua finalidade desviada ou nos casos de confusão patrimonial.

A Ministra Nancy Andriighi, no julgamento do Recurso Especial nº 279.273/SP, proferiu voto-vista em que abordou, com notável precisão, a questão relativa à desconsideração da personalidade jurídica, diferenciando os requisitos necessários ao seu deferimento, seja quando invocada com base no art. 28 e § 5º do Código de Defesa do Consumidor, seja quando invocada com base no art. 50 do Código Civil:

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, quanto aos pressupostos de sua incidência, subdivide-se em duas categorias: teoria maior e teoria menor da desconsideração.

A teoria maior não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade, ou a demonstração de confusão patrimonial.

A prova do desvio de finalidade faz incidir a teoria (maior) subjetiva da desconsideração. O desvio de finalidade é caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica.

A demonstração da confusão patrimonial, por sua vez, faz incidir a teoria (maior) objetiva da desconsideração. A confusão patrimonial caracteriza-se pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica e do de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas.

A teoria maior da desconsideração, seja a subjetiva, seja a objetiva, constitui a regra geral no sistema jurídico brasileiro, positivada no art. 50 do CC/02.

A teoria menor da desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconsideração com base na teoria menor, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Para esta teoria, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

No ordenamento jurídico brasileiro, a teoria menor da desconsideração foi adotada excepcionalmente, por exemplo, no Direito Ambiental (Lei nº 9605/98, art. 4º) e no Direito do Consumidor (CDC, art. 28, § 5º). (STJ - REsp. nº 279.273/SP - 3ª Turma - Rel.^a Min.^a Nancy Andriighi - j. em 4.12.2003.)

Portanto, cumpre ao credor que requer o levantamento do véu protetor da sociedade demonstrar, por meios idôneos e inequívocos de convicção, que os sócios atuaram de forma voluntária e consciente no sentido de causar prejuízo a terceiros através do uso desvirtuado da personalidade jurídica.

No caso em questão, apesar de a agravante ter demonstrado todo o seu esforço na tentativa de localizar os bens da agravada passíveis de penhora, não trouxe aos autos prova convincente acerca da ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, limitando-se a afirmar que a sociedade agravada foi extinta de forma irregular, o que enseja a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa.

Logo, assumiu a agravante as consequências de sua inatividade, uma vez que quem não obtém êxito em provar o que alegou não terá reconhecido o direito pretendido.

Dito de outra maneira: é ônus de quem afirma provar o que alega, já que, em Direito - como no antigo

brocardo jurídico *allegare sine probare et non allegare paria sunt* -, alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

Ação pauliana com pedido de desconsideração da personalidade jurídica. Necessidade de comprovação de fraude ou abuso do direito. Observância do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Possibilidade de constrição dos bens do sócio, com sua devida inclusão no polo passivo e citação, em nome próprio. Pressupostos da ação pauliana. Fraude contra credores. Bem móvel. Alienação para parente. Revogação do ato. *Eventus damni* e *consilium fraudis* demonstrados.

- Para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, necessárias a demonstração e a comprovação de situações fáticas revestidas de má-fé, ilegalidade, fraude ou abuso de direito.

- Os sócios que tiverem agido irregularmente, ou mesmo a pessoa jurídica constituída de modo fraudulento, para fraudar os direitos dos credores de outra, poderão ser chamados a integrar o pólo passivo da execução, sendo imprescindível, para tanto, como condição para que seus bens possam ser penhorados, a citação de todos os envolvidos, em nome próprio.

- A dissolução irregular, que se vislumbra no caso analisado, sobretudo diante da emissão dos títulos com a esquiva de pagamento, permite a penhora de bens do sócio, terceiro requerido.

- Para que se caracterize a fraude contra credores, mister se faz demonstrar a existência de seu duplo pressuposto, qual seja o *eventus damni* e o *consilium fraudis*.

- O autor da ação pauliana deve comprovar a anterioridade do crédito em relação ao ato fraudulento, os aludidos requisitos objetivo e subjetivo, sob pena de se afigurar impossível invalidar o ato hostilizado.

- O requisito subjetivo, o *consilium fraudis*, é presumido em casos como o ora analisado, pois a alienação foi realizada entre parentes (TJMG - Recurso de Apelação nº 1.0071.06.029498-1/001 - Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha - j. em 21.2.2008).

Agravo. Ação ordinária. Fase de cumprimento de sentença. Inadimplência da empresa devedora. Desconsideração da personalidade jurídica. Impossibilidade. Ausência de prova dos requisitos do art. 50 do CC.

1 - Para que haja a desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa, deve ser demonstrado o abuso da personalidade jurídica, quer o caracterizado pelo desvio de finalidade, quer o dedutível de confusão patrimonial (art. 50, CC).

2 - A inadimplência da empresa agravante, seja neste processo, seja em outros que tramitam na Comarca de Uberaba, não traduzem, por si só, abuso da personalidade jurídica, comportamento fraudulento dos sócios ou descumprimento de lei ou do contrato social.

3 - Agravo provido (TJMG - Agravo de Instrumento nº 1.0701.02.020017-9/001 - Rel. Des. José Marcos Vieira - j. em 8.7.2009).

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, não vislumbrando os requisitos que autorizam o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

Custas, *ex lege*.

DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE
- De acordo.

DES. PEREIRA DA SILVA - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

• • •