

AÇÃO MONITÓRIA - SOCIEDADE COMERCIAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - NÃO-CABIMENTO - SÓCIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica exige do Poder Judiciário extrema cautela, não prescindindo de prova das condições justificadoras, uma vez que dela decorre a responsabilidade dos sócios e a quebra da presunção da autonomia patrimonial, justificando-se, tão-somente, em casos de comportamento impróprio dos sócios, gerador de lesão de natureza grave, inquinado pela má-fé, abusividade e intuito fraudatário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.504344-3/000 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. OSMANDO ALMEIDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.504344-3/000, da Comarca de Barbacena, sendo apelante Adélio Bertolin da Silva e apelados Padaria e Confeitaria Nésio Ltda. e outros, acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Osmando Almeida (Relator), e dele participaram os Desembargadores Pedro Bernardes (Revisor) e Tarcísio Martins Costa (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2005. -
Osmando Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Osmando Almeida* - Cuida-se de apelação interposta por Adélio Bertolin da Silva contra a r. sentença de f. 58/62 proferida pelo MM.

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Barbacena, nos autos da ação monitoria interposta contra Padaria e Confeitaria Nésio Ltda. e outros, que julgou parcialmente procedente o pedido, constituindo, de pleno direito, a nota promissória, incidindo correção monetária calculada com base na tabela da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir do vencimento do título e juros de 1% ao mês, a partir da citação.

Reconhecida a ilegitimidade passiva dos réus, Espólio de Fernando de Souza Nésio e Veranice Bianchetti Nésio, foi julgado o autor carecedor de ação quanto aos mesmos e declarado extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 67, VI, do CPC.

Em razão da sucumbência recíproca, o autor e a ré Padaria e Confeitaria Nésio Ltda. foram condenados a pagar, cada um, metade das custas processuais, compensando-se os honorários advocatícios.

Em seu arrazoado de f. 65/67, traz o apelante o pedido de reforma, sob a alegação de que a ré Padaria e Confeitaria Nésio Ltda. já encerrou suas atividades econômicas, razão pela qual pretende a desconsideração da personalidade

jurídica, para co-obrigar o segundo e o terceiro réus ao pagamento do título, considerando-os partes legítimas para figurarem no pólo passivo da presente ação monitoria.

Com as contra-razões de f. 71/78, repelem os apelados toda a argumentação desenvolvida pelo apelante, pugnando pela manutenção da sentença primeva.

Recurso próprio e tempestivo, dele conhecido, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Busca o apelante a desconsideração da personalidade jurídica da empresa ré, Padaria e Confeitaria Nésio Ltda., para que sejam responsabilizados como devedores os sócios Fernando de Souza Nésio e Veranice Bianchetti Nésio.

Permissa venia, entendo que não assiste razão ao apelante, visto que o caso sob comento não comporta os requisitos jurídico-legais à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Visa o instituto da desconsideração da personalidade jurídica sobrepor aos efeitos da personificação a responsabilidade dos sócios, não se tratando de declarar a sua nulidade (da personificação), mas, tão-somente, destacar sua ineficácia para determinados atos.

Todavia, cabe salientar que vigora a regra da existência distinta da pessoa jurídica da dos seus membros, sendo a desconsideração da personalidade conduta excepcional, que demanda extrema cautela do magistrado.

Consoante Ada Pellegrini Grinover, Nelson Nery Júnior e outros (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 5. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 190), Rolf Serick, em brilhante monografia, sistematizou o tema, concorrendo pela docência da Universidade de Tubingen, na década de 50, cujo estudo foi divulgado pelo Prof. Rubens Requião no trabalho *Disregard Doctrine*, publicado, em 1969, na *RT*, 410/12-24.

Acerca da *vexata quaestio* preleciona Rubens Requião:

O ponto mais curioso da doutrina é que sempre os Tribunais que lhe dão aplicação declaram que não põem dúvida na diferença de personalidade entre a sociedade e os seus sócios, mas no caso específico de que tratam visam impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos através da personalidade jurídica (...). Não quero com isso, claro, afirmar que a personalidade jurídica constitui um direito absoluto. Ao contrário, estampa um direito relativo, pois “está sujeita e contida pela teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso de direito” (*op. cit.*, p. 285), aflorando que não se pode, simplesmente, desprezar a estrutura formal da pessoa jurídica, de modo a permitir que a decisão judicial atinja o seu âmago e afete, direta e especialmente, a seus membros (*Curso de Direito Comercial*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, v.1, p. 284).

Trago a lume, ainda, disposições inseridas em obra que trata do Código de Defesa do Consumidor, não pela sua natureza, mas pelos antecedentes doutrinários e legislativos adstritos ao ponto crucial do conflito sob apreciação e, até mesmo, porque esse *Codex* instrumentalizou explicitamente a quebra da intangibilidade dessa ficção (pessoa jurídica), sempre que utilizada para acobertar a fraude à lei ou o abuso das formas jurídicas, exurgindo do seu contexto (Lei 8.078/90, art. 28) o rompimento com a rigidez da autonomia das sociedades personalizadas.

O art. 50 do CC/2002 assim dispõe:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Certo é que o caderno probatório se encontra frágil, carecendo de elementos outros capazes de incutir no julgador a certeza de que tenha havido abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade a que

alude o art. 50 do novo Código Civil, para que então se possa determinar seja a mesma desconsiderada, respondendo os bens dos seus sócios pelas obrigações por ela assumida.

Assim, à luz dessas necessárias digressões doutrinárias, não se apercebe nenhuma anomalia jurídico-legal na atuação dos sócios Fernando de Souza Nésio e Veranice Bianchetti Nésio, pois não se extrai do contexto probatório qualquer prova de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação dos estatutos ou do contrato social.

Destarte, não se desincumbiu o apelante do ônus que lhe competia. Nesse sentido:

A desconsideração da personalidade jurídica da empresa exige a comprovação do desvio de finalidade e do comportamento ilícito de seus dirigentes, cabendo o ônus da prova ao

alegante (TAMG, Ap. Cív. nº 252.202-1/00, Rel. Juiz Moreira Diniz, j. em 17.03.98).

Sustenta o apelante que a empresa apelada encerrou suas atividades, conforme certidão de f. 49.

Todavia, verifico que a referida certidão informa que “o estabelecimento comercial denominado Padaria e Confeitaria Nésio não existe mais”.

Contudo, não há, nos autos, certidão da Junta Comercial de Minas Gerais comprovando o efetivo encerramento das atividades da empresa, estando ausente a baixa em seu registro.

Com tais considerações, nego provimento à apelação e mantenho, destarte, a r. decisão hostilizada.

Custas, pelo apelante.

-:-:-