



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Conteúdo Exclusivo WEB | Jun / 2010 | JRP\2010\10702

TJRJ - AgIn 0040676-05.2011.8.19.0000 - j. 22/6/2010 - julgado por Cristina Tereza Gaulia - Área do Direito: Processual; Consumidor

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – Modalidade inversa – Admissibilidade – Esgotamento das possibilidades de obtenção do crédito tanto em relação à pessoa jurídica quanto aos sócios – Criação de nova sociedade com idêntico objeto, funcionando no mesmo endereço e concentrando a atividade comercial outrora exercida pela devedora – Aplicação do princípio da máxima efetividade constitucional – Legislação consumerista que resguarda o consumidor da transferência fraudulenta de ativos entre empresas do mesmo grupo econômico – Aplicação analógica do art. 28, §§ 2.º e 3.º, da Lei 8.078/1990.

Ementa Oficial:

Agravo de instrumento. Ação indenizatória de cunho consumerista em fase de cumprimento de sentença. Desconsideração da personalidade jurídica inversa. Decisão de 1º grau que indefere o pedido de desconsideração inversa da personalidade de pessoa jurídica e penhora on line. Esgotamento das possibilidades de obtenção do crédito tanto em relação à pessoa jurídica quanto aos sócios. Criação de nova sociedade pelos sócios da agravada, com idêntico objeto, funcionando no mesmo endereço e concentrando a atividade comercial outrora exercida pela devedora. Possibilidade da desconsideração inversa através da busca do patrimônio de pessoa jurídica por dívidas de seus sócios, desde que presentes seus requisitos. Interpretação teleológica do art. 28 e seu §5º do CDC. Jurisprudência do STJ e desta Corte. Princípio da máxima efetividade constitucional. CDC que resguarda o consumidor da transferência fraudulenta de ativos entre empresas do mesmo grupo econômico. Sociedade criada com o intuito de burlar a responsabilidade patrimonial da agravada e de seus sócios. Aplicação analógica dos §§ 2º e 3º do art. 28 CDC. Insolvência da executada e dos sócios e desvio de finalidade da nova pessoa jurídica caracterizados. Reforma da decisão agravada. Provitimento do recurso.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº 0040676-05.2011.8.19.0000

Agravantes: Reginaldo Beltrato Carrera Chaves e outra

Agravados: 1) Vilanova Teresópolis Empreendimentos Imobiliários Ltda., Marcelo Lippi Sá e Gizely Badini Lippi Sá

2) Michel Souleyman Al Odeh

Juiz: Dr.ª Márcia da Silva Ribeiro

Relator: Des. Cristina Tereza Gaulia

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de instrumento referido, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por _____, em **DAR PROVIMENTO** ao recurso, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, ____/____/2011.

Des. Cristina Tereza Gaulia Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reginaldo Beltrato Carrera Chaves e Denise Luísa Tabachio Carréra Chaves à decisão da 29ª Vara Cível da capital que, nos autos da ação indenizatória movida em face de Vilanova Teresópolis Empreendimentos Imobiliários Ltda., indeferiu requerimento de penhora *on line* de contas em nome da Construtora Margiz Ltda., sob o argumento de que “esta não integra o polo passivo da demanda” (fl. 27)

Narram os agravantes que, em sede de execução de título judicial em face da 1ª agravada e, posteriormente dos demais agravados em decorrência de desconsideração da personalidade jurídica, não obtiveram êxito no alcançamento do crédito, motivo pelo qual, esgotadas as possibilidades, requereram o redirecionamento, também por desconsideração, para a Construtora Margiz Ltda., o que foi indeferido pelo juízo de 1º grau. Argumentam que esta última pessoa jurídica, composta pelos mesmos sócios da executada, tem como objetivo realizar toda a movimentação financeira e celebrar negócios que antes eram por ela praticados, o que conduz à aplicação da regra do art. 50 do CC, que autoriza, em tais situações, a desconsideração da personalidade jurídica, aqui sob a forma inversa, para que se atinja o patrimônio da pessoa jurídica por dívidas de seus sócios quando houver fraude contra credores ou abuso de direito. Requerem, preliminarmente, a concessão da tutela antecipada recursal, e, ao final, o provimento do recurso, reformando-se a decisão agravada para que seja desconsiderada, de forma inversa, a personalidade jurídica da Construtora Margiz Ltda. e determinada a penhora *on line* nas suas contas.

Decisão, às fls. 172 e v., na qual o Relator determinou o processamento do recurso, todavia dispensando as informações, e indeferiu o efeito suspensivo.

Contrarrrazões, às fls. 175/177, acompanhada do documento de fl. 178

É o relatório.

VOTO

Cinge-se a questão controvertida à possibilidade de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa.

Os agravantes verteram seus recursos à agravada visando à aquisição de imóvel em empreendimento imobiliário que nunca ficou pronto, fato que restou reconhecido judicialmente na sentença que é executada na origem.

Trata-se pois de execução de sentença favorável a consumidores, já transitada em julgado.

A desconsideração da personalidade jurídica consiste no afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para que se alcance o patrimônio de seus sócios ou administradores com o objetivo de saldar dívidas assumidas pela sociedade, em contexto onde verificado abuso do direito de defesa, fraude ou desvio de finalidade da empresa.

A lógica é que o princípio da autonomia da personalidade jurídica não pode ser utilizado de forma indevida, dando margem à realização de fraudes ou à fuga da responsabilidade patrimonial deferida em favor de consumidores.

Na legislação a desconsideração da personalidade jurídica vem prevista, entre outras leis, no art. 28 CDC (LGL\1990\40), *verbis*:

“Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (...)”

Sob a forma inversa, busca-se o patrimônio da pessoa jurídica por dívidas de seus sócios ou administradores, quando estes esvaziam seus patrimônios pessoais, desviando bens para aquela.

A interpretação literal do referido art. 28 do CDC (LGL\1990\40) afastaria a possibilidade de aplicação da teoria inversa, contudo esta não há de ser a melhor exegese da regra, sob pena de se apequenar o instituto, sendo certo que o “inchaço” do patrimônio da pessoa jurídica, em contraponto

ao repentino empobrecimento patrimonial das pessoas físicas que a comandam, também se traduz em utilização indevida daquela.

Neste sentido, refira-se a lição de Fábio Konder Comparato :

“Aliás, a desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte do negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de fato.”

A jurisprudência do STJ e desta Corte corrobora a argumentação supra quanto à possibilidade de aplicação da forma inversa da teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

REsp 948117/MS

TERCEIRA TURMA

Rel. Min. NANCY ANDRIGHI

Julgamento: 22/06/2010

Publicação: DJe 03/08/2010

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02 (LGL\2002\400). DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.

(...)

III – A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

IV – Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02 (LGL\2002\400), ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

V – A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02 (LGL\2002\400). Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, ‘levantar o véu’ da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

(...)

Recurso especial não provido.”

0014699-16.2008.8.19.0000 (2008.002.04463) - AGRAVO DE INSTRUMENTO

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

DES. CAMILO RIBEIRO RULIÉRE

Julgamento: 17/11/2009

“Ação de Execução de Alimentos, posterior a Ação Declaratória de Reconhecimento de Sociedade

de Fato c/c Alimentos, que mereceu sentença condenando o ora agravado a prestar alimentos, correspondentes a oito salários mínimos, desconsiderando a personalidade jurídica da empresa Fazendas Reunidas Ozório S/A - **Informação da JUCERJA no sentido de que o agravado, desde 04/05/2004, não compõe o quadro de sócio da referida empresa, trazendo, contudo, a relação de outras sociedades empresariais cujo executado enquadra-se como sócio - Sinais de que o recorrido busca ludibriar a obrigação alimentar, impedindo a agravante de receber o valor reconhecido por decisão judicial Possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica a incidir sobre outra empresa na qual o agravado é sócio - Artigo 50 do Código Civil (LGL\2002\400) - Provimento do Agravo de Instrumento.**”

Definida a possibilidade de aplicação inversa da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, impõe-se a investigação da presença de seus requisitos, que, segundo dispõe o já referido art. 28 CDC (LGL\1990\40), compreendem as seguintes hipóteses: abuso de direito, desvio de finalidade, excesso de poder, infração à lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência e, por fim, encerramento ou inatividade provocados por má gestão, ou na forma do §5º do mesmo dispositivo legal, “*sempre que sua personalidade for, de qualquer forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores*”.

No caso em tela, diversas foram as tentativas de alcançar o crédito tanto diretamente da executada (Vilanova Teresópolis Empreendimentos Imobiliários Ltda.), inclusive através de acordo, quanto aos sócios, após desconsideração da personalidade jurídica sob a forma comum (fls. 55, 61/69 e 86/90), alcançando-se apenas parte do crédito.

Esgotadas as possibilidades de busca do crédito em face da executada, os exequentes, então, identificaram a existência de outra pessoa jurídica (Construtora Margiz Ltda.) composta pelos mesmos sócios da executada, funcionando no mesmo endereço e atuante no mesmo ramo empresarial, conforme demonstram o documento de fl. 95 e as certidões da JUCERJA de fls. 31/35 e 36/41, motivo pelo qual requereram a penhora *on line* nas contas da nova sociedade empresarial (fl. 164). Ressalte-se que o bem indicado pela agravada neste recurso (fl.178) já foi anteriormente recusado pelo agravante, sob o argumento de que “é uma casa no mesmo empreendimento inacabado que originou o ajuizamento da presente” (fls. 98/102 e 130).

Destarte, sobressai evidente tanto a insolvência da executada e dos sócios, podendo-se inclusive, presumir a má-fé ao firmarem acordo, logo após a decisão que deferiu a desconsideração da personalidade jurídica para atingimento do patrimônio dos sócios, bem como o desvio de finalidade da nova pessoa jurídica, constituída com o nítido propósito de esquiva das dívidas titularizadas pela antiga sociedade.

Registre-se que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa exatamente alcançar o patrimônio de quem não integra a relação processual, mas está intrinsecamente a ela ligado.

É justamente o que ocorre aqui, só que por via transversa, com a instituição de nova pessoa jurídica idêntica pelos mesmos sócios da devedora, revelando confusão patrimonial.

Previu ainda expressamente o CDC (LGL\1990\40) a responsabilização entre empresas do mesmo grupo, contexto que se identifica com o fato narrado, conforme §§ 2º e 3º do art. 28 CDC (LGL\1990\40), *verbis*:

“Art. 28 (...)

“§ 2º - As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.”

§3º - As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.”

A norma supra resguarda o consumidor de eventual fraude utilizando-se de mecanismos de transferência de ativos entre empresas do mesmo grupo societário, instituindo a responsabilidade civil subsidiária ou solidária, conforme seja o caso da relação entre sociedades controladora e controlada ou sociedades consorciadas.

Destaque-se que a defesa do consumidor é garantia constitucional (art. 5º XXXII CF/88

(LGL\1988\3)), cabendo aqui o recurso ao princípio da máxima efetividade constitucional, que impõe ao intérprete que busque extrair o sentido da norma que alcance a maior proteção possível ao consumidor.

Por fim, e mesmo que não bastasse a interpretação da norma conforme a Constituição, esta que estabelece ser o direito do consumidor um direito fundamental a merecer proteção especial da lei e do Judiciário, possível ainda seria a aplicação analógica (art. 4º LICC (LGL\1942\3)) na forma dos §§ 2º e 3º do art. 28 CDC (LGL\1990\40), que impõem a responsabilidade solidária entre empresas do mesmo grupo, fatores que, considerados em conjunto, impõem o sucesso deste recurso.

Isso posto, voto pelo **PROVIMENTO** do recurso para que seja reformada a decisão agravada, deferindo-se os pleitos de desconsideração inversa da personalidade jurídica, incluindo-se a Construtora Margiz Ltda. no polo passivo da relação processual ao lado dos atuais executados, e de penhora *on line* de suas contas.

Des. Cristina Tereza Gaulia Relator

1. “O Poder de Controle na Sociedade Anônima”, Forense, 2008, p. 464.