

Tribunais de primeira instância" (Cf. "Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara", vol. 12, ano V, 1966, págs. 376 e 380).

5. Mas não é só. A opinativa não se encerra com o arquivamento do presente expediente. Penso, ainda, que a Ordem dos Advogados do Brasil, Secção do Estado da Guanabara, deve ter conhecimento das conclusões do presente parecer e do despacho que o apreciar, enviando-se-lhe, para tal fim, cópia dos mesmos, para os devidos fins de direito.

É como opino.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 1971.

SÉRGIO DEMORO HAMILTON

13.º Promotor Público

Por Delegação do Procurador Geral

SOCIEDADE DE UM SÓ DONO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 84.237

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Recorrente:* Nuno Borges Pinto Maieiro

*Recorrido:* Elisabeth de Souza Maieiro

Abuso de direito na constituição ou alteração de sociedades, em prejuízo do cônjuge. Sua insubsistência para efeito de alimentos e do cálculo da meação.

PARECER

1 — É interposto recurso extraordinário, contra o venerando acórdão de fls. 145/145 v., apenas na parte em que foi o recorrente condenado a pagar alimentos à família, na quantia mensal correspondente a 5 (cinco) salários mínimos (fl. 147).

Diz-se o apelo baseado no art. 119, inciso III, letra *a*, da Constituição Federal, porque a decisão recorrida teria violado o art. 400 do Código Civil, pois:

a — não levou em conta a prova feita nos *autos de outra ação* de que o recorrente só ganhava Cr\$ 400,00 (quatrocentos cruzeiros) mensais;

b — houve injustiça com o não reexame daqueles autos, remetidos pelo Juiz e devolvidos pelo Relator, por não os haver requisitado.

2 — Não cabe o recurso.

3 — De nada adiantaria o reexame dos autos da ação de alimentos, pois a prova já se achava nos autos da ação de desquite e os documentos que ali poderiam ser examinados são declarações do próprio recorrente ou da empresa que ele dirige (fls. 151/155).

E foi exatamente por entender que o recorrente fizera um distrato social simulado com a sociedade, à qual permaneceu vinculado, que a sentença de fls. 119 fixou a pensão devida pelo recorrente em 5 (cinco) salários mínimos:

“O réu, na ação de alimentos, afirma que deixou de ser sócio da Casa Cruz Couros Ltda., conforme distrato, de fls. 108/9, da ação de desquite, passando à condição de empregado da mesma em 1-8-72, percebendo o salário bruto de Cr\$ 400,00 (quatrocentos cruzeiros).

Daí afirmar não poder pagar a pensão provisória que, já que se lhe atribuía a condição de comerciante, fixei em 5 salários mínimos, atendendo a que o pedido era de 10 salários mínimos.

Para mim esse distrato é uma farsa, ou melhor, uma simulação, para prejudicar os interesses da mulher e dos filhos, que não pode prevalecer.

Assim, em 28-4-72, foi assinado o distrato, retirando-se o réu da sociedade; distrato esse levado à Junta Comercial em 17 de julho de 1972 (fls. 109/9v.).

Curiosamente, em 28-4-72, o réu outorgava procuração a seu patrono, para propor esta ação (fls. 5), numa coincidência por demais estranha.

Esses fatos, somados ao de continuar o réu trabalhando na sociedade, me levam à conclusão já expressada.

Essas as razões que me levam a tornar definitiva a pensão provisória, como também o fato de residir a mulher em casa própria”.

O douto parecer, do ilustrado Procurador da Justiça ARNÓBIO TENÓRIO WANDERLEY, apoiou inteiramente a fundamentação da sentença, que classificou de incensurável (fls. 142).

Daí ter o venerando acórdão recorrido aceito como razoável “a obrigação alimentícia em cinco salários mínimos regionais (fls. 145).

Poderíamos apenas dizer que, em face do exposto, o que o recorrente pretende, em última análise, é rediscutir a prova, para tentar obter uma repercussão diferente no ânimo dos novos julgadores, havendo contra essa pretensão o óbice a que alude a SÚMULA 279: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

4 — Ocorre que de muito sustentamos posição doutrinária que coincide inteiramente com as conclusões da sentença, a respeito da ineficácia das simulações praticadas por homens de negócio, visando à lesão do cônjuge, não só quanto à obrigação alimentícia como da própria meação conjugal a ser apurada na fase do inventário posterior. Por isso, achamos oportuno o exame da controvérsia em seu aspecto jurídico, propriamente dito.

O caso é de típica simulação fraudulenta, em que se usa a sociedade para encobrir a *empresa de um só dono*, com o objetivo de causar lesão a terceiro:

“satisfeitos todos os requisitos formais da lei, surge uma organização com todos os característicos de pessoa jurídica. Com ela entram terceiros em relação de negócios. Não têm que indagar, em face dos atos de sua constituição, se eles exprimem ou não a verdade jurídica.

Na realidade, porém, a sociedade não existe, porque os subscritores, “figuras de palha”, não tiveram outra intenção senão a prestar um serviço ao dono do negócio, na organização por este ideada de uma sociedade aparente. Concorrem eles, portanto, com o *dominus societatis*, para iludir a lei.

É um caso, no nosso direito, de simulação fraudulenta” (TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *in Sociedades por Ações*, vol. 1.º, págs. 197/198).

Em hipótese semelhante, tivemos oportunidade de citar o douto Des. ANTÔNIO PEREIRA PINTO, que tem, sobre o assunto, bela colaboração, destacando-o como exemplo típico de abuso de direito na constituição de pessoas jurídicas

Examinando, inicialmente, o tratamento que à matéria dá o direito alemão, diz o douto magistrado:

“Embora conceitualmente a pessoa jurídica esteja rigorosamente separada da personalidade de seus membros, a jurisprudência alemã demonstra que, por vezes, é necessário penetrar na sua essência peculiar para alcançar os homens que estão atrás dela.

Os tribunais germânicos, baseando-se nos conceitos de “boa-fé”, de “poder dos fatos”, de “realidade da vida”, de “natureza das coisas”, de “consciência popular dominante” e, por vezes, aludindo às “exigências ou necessidades econômicas”, têm resolvido, por equidade, em casos isolados, deixar de lado a personalidade jurídica de sociedade, desconhecendo-a ou dela fazendo omissão, para investigar a situação real das coisas, os fatos e as pessoas que lhe servem de suporte”.

Depois, põe em destaque a posição do direito norte-americano:

“Também os tribunais americanos reconhecem que há casos em que se deve permitir ao juiz levantar o véu da pessoa jurídica para examinar as autênticas forças que sob ela se ocultam.

No direito americano, essa doutrina recebeu a designação de “disregard of legal entity” e se converteu em instituto consolidado, em matéria de direito de sociedade”.

E conclui:

“Reduzida a pessoa jurídica, engenhoso mecanismo da vida moderna, sofre assim o assalto dos indivíduos e das sociedades, que se servem dele para satisfação de suas conveniências particulares. A forma da pessoa jurídica tem o valor de um procedimento técnico, idôneo para obter os resultados mais vários e díspares.

Uma concepção excessivamente formal da pessoa jurídica, especialmente quando esta surge como conseqüência da criação de uma sociedade por ações, estava destinada a conduzir a desvios perniciosos, visto que, como puro conceito estrutural — fruto da técnica e do capitalismo contemporâneo, neutro em si mesmo, — se presta a potencializar e permitir qualquer atividade.

Em face da exaltação da pessoa jurídica como pura forma de organização, ganha terreno hoje em dia a idéia de que é necessário impor-lhes limitações de ordem moral e ética, como freio ante possíveis desvios em sua utilização. Já se começa a afirmar que não basta o frio e externo respeito aos pressupos-

tos assinados pela lei, para permitir que se oculte alguém sob a máscara da pessoa jurídica e desfrute de seus inegáveis benefícios.

Acredita-se ter sido encontrado pelos autores e pela jurisprudência o remédio para esses desvios no uso da pessoa jurídica, na possibilidade de prescindir da sua estrutura formal para nela "penetrar" até descobrir seu substrato pessoal e patrimonial, pondo assim a descoberto os verdadeiros propósitos dos que se amparam sob aquela armadura legal.

Este resultado pode ser alcançado, sem comprometer a segurança jurídica, invocando-se a fórmula do abuso da pessoa jurídica, sugerida por SERICK, a qual constitui um critério firme para indicar em que casos pode prescindir-se, ou não, da forma da pessoa jurídica para apreender a realidade que sob a mesma se oculta.

Embora sobranceiro e inquestionável o princípio da separação entre a sociedade e seu acionista majoritário, não deve ele ser levado às suas últimas conseqüências quando as circunstâncias evidenciam, como na espécie, que se pretende violar um contrato e praticar um abuso de direito mediante a utilização da pessoa jurídica.

O ordenamento jurídico não pode proteger o abuso de qualquer das instituições que o integram". (*In* Revista "S.A.", n.º 52, págs. 46/50).

Decidindo célebre questão de família que empolgou nossos tempos de advogado, antes de ingressarmos no Ministério Público, MARIA STELLA VILLELA SOUTO, hoje notável Juíza do Tribunal de Alçada da Guanabara, diante da transcrição que fizemos das lições de juristas e juízes, julgou dispensáveis outras citações e argumentos, para seu convencimento pessoal sobre o acolhimento da tese ora em debate.

Não obstante, trouxe magistral colaboração que se faz oportuno transcrever.

Ressaltou a Juíza:

"DERNBURG fala em negócios simulados como os concluídos por aparência (*Pand*, vol. I, § 100). Não é demais lembrar que o "escopo de enganar é elemento integrante do ato simulado", podendo variar esse escopo, no sentido de "fraude à lei ou prejuízo a terceiro", mas "mesmo na simulação inocente, o intuito de enganar ou iludir subsiste, como uma das características da própria simulação" (CARVALHO SANTOS, *Cód. Civil Brasileiro Interp.*, ed. 1952, pág. 380, n.º I)".

E indagava:

“Aplicar-se-ia o conceito à espécie?

Estaria o julgador, em face da controvérsia, diante de um verdadeiro caso de “abuso de direito”?

Para responder-se, aduziu um resumo da doutrina sobre o *abuso de direito*:

“O “mal-usar” do direito foi, sem dúvida, a centelha, quase relegada pelo absolutismo, que finge ignorar o *summum ius, suma iniuria*. Verifica-se, através da história das instituições, que, pouco a pouco, a noção do “abuso de direito” se vai impondo à consciência jurídica, merecendo opositores, ganhando adeptos, empenhados todos em defini-lo, acabando por levá-lo ao corpo das legislações, acatado, por fim, em preceitos expressos. Não ignorando sua importância para o ordenamento jurídico, surgem os primeiros conceitos, fruto do trabalho de renomados juristas — SAVATIER, JOSSERAND, SALLEILLES e tantos outros... Cabe lembrar, aqui, o ponto de vista de SALLEILLES e JOSSERAND, compreendido o “abuso de direito”, por ambos, teleologicamente, aquele, entendendo-o como exercício normal do direito desviado o seu titular do fim econômico-social, para o qual foi constituído; este, quando movido o titular por fim diverso daquele que se destina a ordem jurídica. Isto porque, sem dúvida, a lei reconhece o direito à constituição de uma sociedade anônima, cujo fim econômico-social não é senão o de melhor possibilitar o incremento da indústria e do comércio, a benefício da própria vida social, finalidade de ordem jurídica. Se este fim não é motivo de sua criação; se este não é outro que o de burlar a vigência da lei, em prejuízo dos interesses de outrem; se isto resulta provado e comprovado, não há como desprezar-se a pesquisa da configuração do chamado “abuso de direito”.

Depois de examinar a prova e tê-la como demonstração inequívoca do alegado pela A., assim respondeu a Julgadora às questões formuladas:

“Houve simulação, tal como sustentou a A., revelada pelas declarações dos “pseudo-acionistas” de uma sociedade aparente, de um único sócio, e dono dos bens reivindicados, que não é outro senão o próprio 2.º R., bens que constituem o patrimônio sonogado ao inventário, conseqüência de desquite, no “exercício anormal do direito” (SALLEILLES), ao constituir uma sociedade anônima, “movido por fim diverso daquele que vem de destiná-la a ordem jurídica”, objetivando impedir a A. de obter a meação que a lei lhe reconhece (JOSSERAND)”.

Essa decisão foi confirmada, em grau de embargos de nulidade e infringentes do julgado na Apelação Cível n.º 22.694, pelo Egrégio 2.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça da Guanabara.

Em ação de alimentos, entre as mesmas partes, a Egrégia 6.ª Câmara Cível do mesmo Tribunal confirmou sentença do Juiz da 1.ª Vara de Família, que havia salientado a fraude com o uso de pessoa jurídica:

“Fixo em Cr\$ 3.000,00 a pensão alimentícia que o executado deverá pagar, mensalmente, à exequente, a partir desta data, atendendo a que, para este juízo continua ele a auferir vantagens de firma *não passando a sociedade anônima, em que se transformou a firma...*, de um pretexto para burlar os pagamentos das prestações devidas à exequente”.

5 — De todo o exposto, concluímos que, ao contrário do que alega o recorrente, deu-se à lei a sua verdadeira interpretação, fixando-se os alimentos devidos pelo marido na proporção de seus recursos verdadeiros, e não do resultado de simulação fraudulenta, demonstrada ao mais elementar exame.

Se essa interpretação fosse apenas razoável já não caberia o recurso (SÚMULA 400). Ocorre que, no caso, a orientação adotada pelo venerando acórdão recorrido é a única que se impõe, na fase atual da evolução jurídica.

6 — Somos, pois, pela não admissão do recurso extraordinário.

Rio de Janeiro, 6 de maio de 1974.

SIMÃO ISAAC BENJÓ

Por Delegação do Proc.-Geral da Justiça

Aprovo o parecer.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 1974.

HERMANO ODILON DOS ANJOS

Procurador-Geral da Justiça