
EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL
DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE PORTO ALEGRE/RS

COM PEDIDO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA

FELIPE MENEGHELLO MACHADO, brasileiro, advogado, portador da Cédula de Identidade nº 7046147141, inscrito no CPF (MF) sob o nº 932.514.830-72, domiciliado na Rua Carlos Trein Filho, nº 285/202, Bairro Mont'Serrat, CEP 90.450-120, Porto Alegre/RS, vem, em causa própria (art. 36, CPC), perante Vossa Excelência ajuizar *AÇÃO DE NULIDADE DE NEGÓCIOS JURÍDICOS CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS* em face de **HÉLIO DA CONCEIÇÃO FERNANDES COSTA**, brasileiro, engenheiro civil, casado, inscrito no CPF (MF) sob o nº 000.445.200-34, domiciliado na Rua Coronel Corte Real, nº 508, Bairro Petrópolis, CEP 90630-080, Porto Alegre/RS; **SIDESA INCORPORAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A em Liquidação Ordinária**, CNPJ 65.015.364/0001-90, Rua Rouxinol, nº 55, sala 107, Moema, São Paulo/SP, cuja citação deverá ser efetivada na pessoa do seu "liquidante" *Danny Everton Ferreira Figurelli*, brasileiro, casado, corretor de seguros, RG nº 1010934733, CPF nº 290.182.930-91, domiciliado na Avenida Gamal Abdel Nasser, nº 20, Parque dos Maias, CEP 91.170-000, Porto Alegre/RS, e; **WORLDINVEST CORPORATION**, *offshore* com sede na Rua 18 de Julio, nº 1357/501, Montevideú, Uruguai, cuja citação deverá ser efetivada na pessoa de seu "procurador no Brasil" *Danny Everton Ferreira Figurelli*, brasileiro, casado, corretor de seguros, RG nº 1010934733, CPF nº 290.182.930-91, domiciliado na Avenida Gamal Abdel Nasser, nº 20, Parque dos Maias, CEP 91.170-000, Porto Alegre/RS, pelos fatos e fundamentos jurídicos que a seguir detalhará.

I - DOS FATOS

O réu Hélio é casado com a irmã da mãe do autor desde antes do nascimento do demandante. A relação entre as partes era de amizade e intimidade desde a infância do autor, notadamente em razão dos laços familiares.

Após finalizar o ensino médio, o autor começou a estudar teoria musical e prática de instrumento (trompete) na Escola de Música da OSPA, possuindo na época o desejo de se tornar músico profissional. Em paralelo estudava na faculdade de jornalismo da PUCRS.

Finalizado o curso de jornalismo e de música, no final de 2000, o autor estava em busca de seu primeiro emprego, contando então com 23 anos de idade.

O réu Hélio por sua vez era sócio e diretor há décadas de uma grande empresa de construção civil da época, a EDEL EMPRESA DE ENGENHARIA S/A, criada na década de 1950 pelo falecido sogro do réu Hélio e avô materno do requerente Felipe, na qual o réu Hélio começou a trabalhar assim que se casou.

Em uma conversa sobre a procura do primeiro emprego empreendida pelo autor, em janeiro de 2001, o réu Hélio lhe ofereceu um “posto de trabalho” nas empresas do grupo comandado por ele. O autor, que nunca havia trabalhado, começou a desenvolver, em março de 2001, algumas tarefas auxiliares junto ao departamento administrativo do prédio localizado na Avenida Cristóvão Colombo, nº 100, Porto Alegre/RS, onde funcionavam diversas das empresas do grupo econômico gerido e comandado de fato pelo réu Hélio. O réu Hélio estava estabelecido em uma, a maior, das três salas do setor denominado “diretoria”.

Em retribuição pelas tarefas desenvolvidas pelo autor, o réu Hélio lhe pagava um salário mínimo através de cheques pessoais ou dinheiro.

Ocorre que, em abril de 2001, o réu Hélio, em conversa particular, e sem adentrar em detalhes, orientou o autor a assinar alguns documentos, informando apenas que auxiliariam umas das suas empresas, a SIDESA Incorporações e Participações S/A, a obter um empréstimo com o banco BRADESCO. Em razão da dependência econômica e da confiança que então existia, o autor assinou alguns documentos na presença do réu Hélio, sem lê-los.

Ao longo de alguns anos a situação permaneceu sem alterações. Eventualmente o réu Hélio determinava que o autor assinasse mais

alguns documentos, “complementos” dos anteriores, sem prestar nenhuma informação relevante ao autor sobre o conteúdo e os objetivos dos documentos.

De se destacar que, na época, o réu Hélio possuía, perante a família do autor, a imagem de “empresário de sucesso” conquistada nos tempos da EDEL.

Em 2003/2004, o autor começou a perceber que “o barco estava fazendo água” quando muitos dos funcionários, após uma série de reclamações e reivindicações desatendidas, começaram a se desligar das empresas do grupo econômico. Surgiam rumores de atrasos nas poucas obras que ainda estavam sendo feitas. Sendo que rotineiramente a CEEE costumava suspender o fornecimento de energia do imóvel da Avenida Cristóvão Colombo, nº 100, por falta de pagamento. As visitas de oficiais de justiça eram praticamente diárias.

Em paralelo o autor era mantido praticamente inativo, servindo na prática como motorista do réu Hélio, recebendo o mesmo salário-mínimo “por fora” pago pessoalmente por Hélio.

No segundo semestre de 2004, o autor, sem perspectiva profissional ao lado do réu Hélio, começou a estudar direito, estagiando, desde então, em escritórios de advocacia e órgãos públicos para garantir a sua subsistência, recebendo bolsa-estágio de cerca de R\$ 600,00 por mês, sua única fonte de renda ao longo dos cinco anos de estudo. Permaneceu residindo na casa dos pais, situação em que se encontra até o momento, em razão de sua ainda frágil situação financeira. O autor obteve a carteira da OAB apenas em 2010, quando então começou a trabalhar como advogado.

Ocorre que, ao longo do período de estágio, já desvinculado do réu Hélio e das atividades desenvolvidas na SIDESA, a conta corrente do autor passou a ser alvo de penhoras que incidiam sobre sua remuneração de estagiário. Ao buscar junto ao gerente do banco em que possuía conta informações sobre os bloqueios, recebia a notícia de que eram gerados por ações judiciais que envolviam a SIDESA, uma das empresas controladas pelo réu Hélio.

Sem compreender adequadamente os motivos para as penhoras, uma vez que estava dando os primeiros passos no estudo do direito, buscava explicações com o réu Hélio que, após algumas evasivas, acabava devolvendo os valores bloqueados.

Na medida em que as constrições, ou tentativas de constrição, pois o autor não possui bem algum, se avolumaram, o autor iniciou uma busca pelo esclarecimento dos acontecimentos. Dessa forma, passou a pesquisar na rede mundial de computadores, nos cartórios judiciais e juntas comerciais, tudo o

que se relacionasse à empresa citada. Bem como passou a requerer ao réu Hélio documentação que fosse relacionada ao assunto.

Em uma das primeiras pesquisas, junto ao SERASA, constatou que seu nome constava como avalista em uma ação judicial de execução¹ em curso na comarca de São Paulo/SP. Após ser informado dos dados do processo, consultou o *site* do Tribunal de Justiça de São Paulo e verificou que a ação era movida contra a empresa SIDESA, sendo que o valor em execução seria de R\$ 181.910,40!

Surpreso com o que havia acabado de constatar, consultou o *site* da Junta Comercial de São Paulo e obteve acesso à ficha cadastral completa da empresa SIDESA. **Ao analisar a descrição dos arquivamentos das atas das assembleias da empresa, verificou que, na sessão de 31/05/2001, constava a falsa informação de que o autor teria adquirido o controle acionário (98,5% das ações) da empresa de construção civil SIDESA, ações essas que seriam de uma offshore uruguaia denominada WORLDINVEST! Informação que em nada correspondia com o mundo dos fatos. O autor nunca despendeu um real sequer para a aquisição de qualquer espécie de ação de qualquer espécie de empresa! O autor nunca pisou em São Paulo ao longo de todo esse período.**

Conforme já relatado, na época da suposta “compra” da quase totalidade das ações de uma empresa localizada em São Paulo e com capital social de quase 6 milhões de reais, o autor contava com apenas 23 anos, havia acabado de se formar no curso de jornalismo e estudava música na escola da OSPA. Não possuía, como até agora não possui, patrimônio algum. Era, e continua inserido na faixa dos isentos de declarar o Imposto de Renda. Passou a estudar direito em 2004, sobrevivendo desde então com a insignificante remuneração de estagiário até o ano de 2010, quando recebeu a carteira da OAB passando somente então a atuar como advogado. Ou seja, o autor jamais teria condições de adquirir 98,5% das ações de uma empresa de construção civil com capital social de aproximadamente 6 milhões de reais!

A ficha cadastral da junta comercial dá conta ainda de que a empresa se encontraria atualmente em “Liquidação Ordinária”. Em verdade a empresa está inativa e com débitos de milhões de reais pendentes. Consultas na página dos Tribunais de Justiça de São Paulo e Rio Grande do Sul indicam que a SIDESA consta como ré em diversas demandas, algumas envolvendo o autor Felipe como “devedor” solidário, outras declarando a **desconstituição da personalidade jurídica da ré SIDESA e atingindo seus “administradores”, inclusive o autor**

¹ Processo nº 583.00.2007.185001-1. Exequente: Empol Aluminum Indústria e Comércio Ltda. Executados: Sidesa Incorporações e Participações S/A, Ângelo Benelli e Felipe Meneghello Machado. 38ª Vara Cível de São Paulo/SP. Valor da causa: R\$ 181.910,40.

Felipe. O autor desconhece a totalidade das demandas que o envolvem ao lado da empresa SIDESA.

Evidentemente, o nome do autor foi empregado contra a sua vontade para a prática de uma série de “negócios” que fogem completamente do seu conhecimento. O autor jamais se beneficiou sob nenhum aspecto com os diversos “negócios” realizados pelas empresas comandadas pelo réu Hélio.

Por todos esses fatos gerados pela conduta do réu Hélio, o autor busca o judiciário para ver nulificada, em razão de simulação, a forjada Assembleia Geral Extraordinária da SIDESA que teria ocorrido em São Paulo/SP em 30/04/2001, cuja ata contém a falsa informação de que o autor teria adquirido 98,5% das ações da SIDESA que estariam sob o controle da offshore WORLDINVEST; bem como nulificar o Termo de Transferência de ações de nº 21 da ré SIDESA, falsamente firmado em São Paulo na data de 05/01/2005, em que consta a falsa declaração de que o autor teria, através de simulada venda, repassado para a WORLDINVEST a totalidade das ações (98,5%) da SIDESA que até então “detinha”, informações que não encontram correspondência com o mundo dos fatos!

Combate o autor ainda pela declaração de inexistência de relação jurídica entre o requerente Felipe e as empresas SIDESA e WORLDINVEST, ambas comandadas de fato pelo réu Hélio, uma vez que Felipe jamais representou de fato a SIDESA, seja como sócio, diretor ou a qualquer outro título no período compreendido entre 30/04/2001 e 05/01/2005, bem como jamais comprou ou vendeu ações da SIDESA que estivessem em nome da WORLDINVEST!

Deverá ainda se declarada a validade do negócio que se dissimulou, ou seja, considerar-se-ão todas as transações acima elencadas como operadas pelo réu Hélio, em substituição ao nome do autor.

Tudo sem embargo da condenação dos réus, de forma solidária, à reparação dos danos morais experimentados pelo autor.

II - DO DIREITO

II.1 - Do litisconsórcio passivo

Cuida-se de ação em que ao menos um fato gerador - a simulada inclusão, comandada pelo réu Hélio, do nome do autor como falso “sócio controlador” da ré SIDESA, em razão de simulada negociação de compra e venda de ações com a ré WORLDINVEST - é comum às diversas causas de pedir. Logo, se

trata de litisconsórcio passivo em razão de conexão, de acordo com o art. 46, III, do CPC.

Com efeito, para tornar viável o litisconsórcio, “basta que haja parcial identidade de causa de pedir: é preciso que pelo menos um fato gerador seja comum às diversas causas de pedir. É suficiente que o direito de cada um dos litisconsortes tenha, dentre outros porventura existentes, pelo menos um mesmo e único acontecimento da vida real como o seu fato gerador”².

II.2 - Das causas de nulidade

Os falsos negócios jurídicos em análise **devem ser nulificados por ter motivo ilícito, e ter por objetivo fraudar lei imperativa**, consoante previsão do art. 166 do Código Civil:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Registra a doutrina que a ilicitude (art. 166, II, CC) compreende a contrariedade à lei, à moral (bons costumes) e à ordem pública. No caso, o negócio orquestrado pelo réu Hélio, viola a lei, a moral e a ordem pública, eis que lança mão de simulação para prejudicar credores, além de vilipendiar o nome do autor, relegando-o a viver a margem da sociedade, com dívidas milionárias, desde o início de sua vida profissional, ao passo que protege ilicitamente o réu Hélio das consequências de seus atos.

Afirma Marcos Bernardes de Mello que “é claro que o *in fraudem legis agere* requer o uso de procedimentos jurídicos que permitam alcançar o fim proibido, aparentando, no entanto, concordância com a lei. Quem pratica ato *in fraudem legis* procura revesti-lo de toda a aparência de ato lícito. E, em geral, obtém-se licitude formal. Substancialmente, porém, é impossível alcançar-se conformidade com o direito, porque a norma jurídica foi violada”³.

² Dal Pozzo, *Reflexões sobre o litisconsórcio*, p. 175/176.

³ Marcos Bernardes de Mello. *TEORIA DO FATO JURÍDICO, PLANO DA VALIDADE*. Saraiva: 2004, página 91/101.

Refere Homero Prates (*Atos simulados e atos em fraude da lei*, p. 315), que “o expediente usual mediante o qual se pratica o ato *in fraudem legis* é a interposição de pessoa”.

O ato *in fraudem legis* tem de ser tratado como um só ato, porque é, na verdade, conceitualmente unitário. Os diversos atos que são praticados para alcançar o fim proibido ou evitar o resultado imposto têm uma única e mesma finalidade. Devem, portanto, ser considerados unitariamente, jamais isoladamente.

O negócio jurídico igualmente deverá ser declarado nulo em razão da flagrante **SIMULAÇÃO**, pois **aparenta conferir e transmitir direitos ao autor quando, em verdade, esses direitos jamais saíram da esfera de controle do réu Hélio**.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa (Direito Civil - Parte Geral. Editora Atlas, São Paulo, 2004):

Simular é fingir, mascarar, camuflar, esconder a realidade. Juridicamente, é a prática de ato ou negócio que esconde a real intenção. A intenção dos simuladores é encoberta mediante disfarce, parecendo externamente negócio que não é espelhado pela vontade dos contraentes.

As partes não pretendem originalmente o negócio que se mostra à vista de todos; objetivam tão-só produzir aparência. Trata-se de declaração enganosa de vontade.

A característica fundamental do negócio simulado é a divergência intencional entre a vontade e a declaração. Há, na verdade, oposição entre o pretendido e o declarado. As partes desejam mera aparência do negócio e criam ilusão de existência. Os contraentes pretendem criar aparência de um ato, para assim surgir aos olhos de terceiros.

A disparidade entre o querido e o manifestado é produto da deliberação dos contraentes. (...)

Trata-se do chamado vício social, por diferir dos vícios de vontade. (...)

Na simulação, as partes em geral pretendem criar na mente de terceiros falsa visão do pretendido. O campo fértil da simulação é o dos contratos. Há todo um processo simulatório. Na maioria das vezes, o ato simulado esconde o ato verdadeiro, ou seja, o ato dissimulado.

No que toca à prova da simulação, ainda nas palavras do doutrinador Sílvio de Salvo Venosa:

É difícil e custosa a prova da simulação. Por sua própria natureza, o vício é oculto. As partes simulantes procuram cercar-se de um manto para encobrir a verdade. O trabalho de pesquisa da prova deve ser metucioso e descer a particularidades.

Raramente, surgirá no processo a chamada “ressalva” (contracarta ou contradocumento, documento secreto), isto é, documento que

estampa a vontade real dos contratantes e tenha sido elaborado secretamente pelos simulantes. Em razão disso, devem as partes prejudicadas recorrer a indícios para a prova do vício.

O intuito da prova da simulação em juízo é demonstrar que há ato aparente a esconder ou não outro. Raras vezes, haverá possibilidade da prova direta. Os indícios avultam de importância. Indício é rastro, vestígio, circunstância suscetível de nos levar, por via de inferência, ao conhecimento de outros fatos desconhecidos. A dificuldade da prova nessa ação costuma desencorajar os prejudicados.

O CPC de 1939 estatuiu, no art. 252 que “o dolo, a fraude, a simulação, e, em geral, os atos de má-fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias”.

O estatuto processual em vigor não repetiu a disposição. Reza, porém, seu art. 332:

“Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.”

Acrescenta, a propósito, o art. 335:

“Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.”

Como vemos, é ampla a possibilidade de o juiz valer-se dos indícios para pesquisar a simulação. A presunção também é outro meio de prova útil no caso. Presunção é a ilação que o julgador tira de um fato conhecido para chegar a um fato desconhecido.

É importante, para concluir pela simulação, estabelecer um quadro, o mais completo possível, de indícios e presunções. São indícios palpáveis para a conclusão positiva de simulação: parentesco ou amizade íntima entre os contraentes; preço vil dado em pagamento para coisa valiosa; falta de possibilidade financeira do adquirente (...)

Um dos principais indícios de simulação é a pesquisa da ‘causa simulandi’. A primeira pergunta que deve fazer o julgador é: possuíam os contraentes motivo para praticar um ato simulado? Assim como o criminoso tem um móvel para o crime, os simuladores têm um móvel para a prática do negócio viciado.

A segunda pergunta que se deve fazer no exame de um caso de simulação é: possuíam os contraentes necessidade de praticar o negócio simulado? Tal necessidade pode ser de variada natureza. O caso concreto dará a resposta.

A resposta afirmativa a essas duas questões induz o julgador a decidir pela existência da simulação.

Outros indícios, porém, formarão o complexo probatório: alienação de todo o patrimônio do agente ou de grande parte dele; relações já citadas de parentesco ou amizade íntima entre os simuladores, bem como relação de dependência hierárquica ou meramente empregatícia ou moral; antecedentes e a personalidade do simulador; existência de outros atos semelhantes praticados por ele; decantada falta de possibilidade financeira do adquirente: preço vil; não-transferência de numerário no ato nas contas bancárias dos participantes; continuação do alienante na posse da coisa alienada; o fato de o adquirente não conhecer a coisa adquirida.

Com efeito, os principais indícios para comprovar a simulação estão presentes no caso concreto:

(1) O autor possui parentesco, e possuía amizade íntima, com o réu Hélio;

(2) Falta de possibilidade financeira do autor para adquirir as ações da SIDESA “detidas” pela WORLDINVEST;

(3) Ausência de transferência de numerário nas contas bancárias dos participantes e inexistência de contratos de compra e venda de ações;

(4) Continuação do réu Hélio na administração e controle de fato das ora rés SIDESA e WORLDINVEST - além de diversas outras empresas, como, por exemplo, EDEL SEGURADORA S/A, COMPANHIA SANANTÔNIO DE NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES, ROMORI REPRESENTAÇÕES LTDA e POA PARTICIPAÇÕES LTDA) - sempre através de interpostas pessoas (parentes, amigos e empregados);

(5) Dependência empregatícia do autor para com o réu Hélio;

(6) O autor “adquirente” não conhecia a coisa adquirida;

(7) Existência de outros atos semelhantes praticados pelo réu Hélio.

O autor não obteve nenhuma vantagem com os negócios simulados. O réu Hélio utilizou a boa-fé do autor e a relação de parentesco para obter benefícios financeiros para si e para suas empresas, sem que seu próprio nome fosse envolvido de forma ostensiva, resguardando-se, assim, de forma ilícita, das diversas execuções que estão em curso contra Hélio e suas empresas, sendo que utiliza uma das empresas já citadas para “blindar” seu patrimônio pessoal, fraudando as execuções.

Ou seja, o autor foi utilizado como a figura popularmente conhecida por “testa-de-ferro”, que segundo Custódio da Piedade Miranda: “É um titular aparente, nominal, que em momento algum detém os direitos e obrigações decorrentes do negócio celebrado” (MIRANDA, Custódio da Piedade. A Simulação No Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1980. pg. 104).

Ademais, as declarações e confissões envolvendo o nome do autor são FALSAS, sendo que diversos documentos particulares são antedatados ou pós-datados, com locais de assinatura em que o autor nunca esteve (São Paulo), provavelmente com assinaturas falsas. A declaração de nulidade do

negócio jurídico, sob este prisma, é uma imposição, de acordo com o art. 167 do Código Civil:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.
(...)

Na mesma trilha:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO SOCIAL E SUAS ALTERAÇÕES. SOCIEDADE POR COTAS CONSTITUÍDA POR SIMULAÇÃO. ART. 167 DO CÓDIGO CIVIL. INVALIDADE DO ATO. Sentença declarada de ofício para integrar comandos mandamentais de sua efetividade e de distribuição dos ônus de sucumbência. Apelo não provido. Sentença declarada de ofício. (Apelação Cível Nº 70046473013, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 26/01/2012)

APELAÇÃO e AGRAVO RETIDO. FAMÍLIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE VENDA DE BENS. (...) No mérito, afigura-se, negócio jurídico nulo pela simulação, nos termos do art. 167 do Código Civil, visto que houve declaração falsa, enganosa, da vontade, visando aparentar negócio diverso do efetivamente foi realizado. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70042267484, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 24/08/2011)

AÇÃO DE COBRANÇA. COMPRA E VENDA DE MERCADORIAS. SIMULAÇÃO. Compra e venda de mercadorias. Pagamento antecipado. Mercadorias não entregues. Pretensão de obter a restituição do valor pago. Simulação alegada pela contraparte. Nulidade do negócio jurídico simulado. Restituição das partes ao estado anterior. Art. 182, CCB. Condenação da ré à devolução dos valores recebidos. Deram provimento. (Apelação Cível Nº 70037658911, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 12/07/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS AGRÁRIOS. AÇÃO ANULATÓRIA DE VENDA. SACAS DE ARROZ. NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. Evidenciado nos autos que o negócio jurídico decorreu de simulação, presente a figura da nulidade. O fato de os réus terem financiado a lavoura dos autores não autoriza o apossamento da colheita, tampouco a venda do produto a terceiro, sem prévia e expressa autorização. Inteligência do art. 167, §1º, I do NCCB. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70027582626, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 17/12/2009)

Importante destacar que o novo Código Civil não mais contém a distinção entre a simulação inocente e a fraudulenta, nem a proibição de que uma parte contratante alegue, em sua defesa, contra a outra, a existência de simulação⁴. Também afirma a possibilidade de que um dos contratantes invoque a invalidade do negócio, em razão de simulação, em face do outro o seguinte precedente do STJ: RSTJ 139/351 (4ª T., REsp 196.319). Por sua vez, o Enunciado 152 do CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal) preleciona que: *“Toda simulação, inclusive a inocente, é invalidante”*. Já o Enunciado 294 do mesmo CEJ afirma que: *“Sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra”*.

Seguindo a mesma vereda:

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. OUTORGA DE ESCRITURA PÚBLICA. PEDIDO ALTERNATIVO DE RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DOS VALORES QUITADOS PELOS PROMITENTE-COMPRADORES. SIMULAÇÃO EVIDENCIADA. NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. CC, ARTS. 167 E 169. A partir da entrada em vigor do Novo Código Civil, não é mais vedado à parte contratante a alegação, em sua defesa contra a outra, de existência de simulação. De sorte que é perfeitamente possível que os réus requeiram, em face dos autores, a anulação do contrato simulado de promessa de compra e venda, o qual, à evidência, encobre mútuo com juros usurários. Mesmo porque a simulação implica a nulidade do negócio jurídico, que pode ser declarada a qualquer tempo. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70022565782, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Aquino Flores de Camargo, Julgado em 26/03/2008)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR E AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE BENS MÓVEIS SEGUIDO DE COMODATO HAVIDO ENTRE AS MESMAS PARTES. SIMULAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 167, DO NOVO CCB. Deve ser declarada a nulidade da avença, considerando a constatação de simulação, vedada pelo ordenamento jurídico. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70013542097, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 03/08/2006)

Nada existe ou existiu no mundo real envolvendo negocialmente o autor Felipe e as empresas réis desta demanda. O autor Felipe JAMAIS adquiriu ações da SIDESA “detidas” pela WORLDINVEST. Felipe NUNCA controlou a SIDESA. O réu Hélio, desde que se desvinculou formalmente da SIDESA, mantém seu controle de fato de forma ininterrupta. O responsável no mundo dos fatos pela SIDESA e WORLDINVEST sempre foi o réu Hélio.

⁴ STJ-RDPr 29/353: 3ª T., REsp 441.903.

Estamos, portanto, diante da denominada **simulação relativa**. Na simulação relativa há um negócio **simulado**, aquele que **aparece**, e um ato **dissimulado**, aquele que **efetivamente se quer**, mas que **não aparece**. Nesse caso, a solução determinada pelo Código Civil é a denominada **extraversão** ou **conversão**, ou seja, se é possível apurar-se a **verdadeira intenção**, deve **prevalecer o ato dissimulado**, uma vez que o ato simulado é apenas **aparência**.

Evidente que a prova da simulação ocorre através de indícios e presunções, exatamente porque na simulação se procura ocultar, encobrir, pôr à sombra os verdadeiros fatos, mostrando outros com o fim de enganar. Assim:

“O instituto da simulação, entendido em sentido largo, comporta duas espécies: a absoluta e a relativa. Na primeira, a própria essência do negócio jurídico é simulada, de modo que na ação deve-se anulá-lo (conforme o CC/16) ou declará-lo nulo (conforme o CC/02) de maneira integral, com o retorno das partes ao status quo ante. Na segunda, também chamada dissimulação, o que ocorre é que as partes declararam praticar um negócio jurídico, mas na verdade tinham a intenção de praticar outro. Nessas situações, não é necessário requerer que seja restabelecido o estado anterior, bastando que o autor da ação requeira a conversão do negócio jurídico, de modo que ele corresponda precisamente à intenção das partes.” (destacamos) (REsp 918.643/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 13/05/2011)

Ainda segundo Sílvio de Salvo Venosa, “**pelo atual Código, não há distinção expressa entre simulação relativa e absoluta, havendo em ambos os casos a nulidade do negócio simulado. O que se leva em conta é a conduta simulatória, como um todo. Enfaticamente, essa lei diz valer o negócio dissimulado na simulação relativa, se válido for na substância e na forma. (...) Não havendo a restrição do art. 104 do Código antigo, mormente porque se trata de caso de nulidade, os simuladores podem alegar a simulação um contra o outro, ainda porque a nulidade pode ser declarada de ofício**”.

Importante destacar que a **simulação** é causa de **nulidade absoluta e não convalida pelo decurso do tempo**, bem como **não depende de prazo para ser alegada**:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL CUMULADA COM NULIDADE DE REGISTRO. Argumento da ré de que teria sido implementado o prazo decadencial de 4 anos para invalidar o negócio jurídico tido como simulado. Compra e venda questionada que se realizou em 1999, quando vigia o Código Civil de 1916, o qual considerava a simulação causa de nulidade relativa dos negócios jurídicos. Considerando que o prazo decadencial não havia se implementado quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002

e tendo em vista a alteração da natureza jurídica da simulação, que passou a ser considerada causa de nulidade absoluta pelo novo diploma legal, não mais existe prazo para a arguição. Nulidade absoluta que não convalida pelo decurso do tempo, tampouco depende de prazo para ser alegada. Decisão mantida. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento N° 70031995640, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Aquino Flôres de Camargo, Julgado em 16/12/2009)

Assim, “na simulação relativa, o negócio simulado (aparente) é nulo, mas o dissimulado será válido se não ofender a lei nem causar prejuízos a terceiros, nos termos do Enunciado 153 do CEJ” (Apelação Cível N° 70028453066, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dorval Bráulio Marques, Julgado em 10/09/2009).

Vale dizer que, no caso concreto, validar o negócio dissimulado (controle da SIDESA e da WORLDINVEST pelo réu Hélio) beneficiará terceiros uma vez que poderão buscar, em uma das empresas do grupo econômico controlado por Hélio, seu considerável patrimônio pessoal.

Impõe-se, pois, o reconhecimento da nulidade do ato simulado e a declaração de validade do negócio que se dissimulou, ou seja, considerar-se-ão as transações (em que conste o nome do autor Felipe) como feitas pelo próprio réu Hélio.

Os e-mails remetidos entre o autor e o réu demonstram as tentativas do requerente de esclarecer os fatos e as evasivas do réu Hélio. Em um deles (enviado em 03/06/2009 - em anexo), o demandante manifesta sua perplexidade após receber uma intimação proveniente de processo em que a SIDESA constava como executada. Segue trecho do e-mail:

“Ademais, fiquei muito intrigado com a afirmação presente na inicial de que eu (Felipe) teria assinado uma promissória na qualidade de avalista neste valor (R\$ 240.000,00), o que jamais ocorreu, a menos que minha assinatura tenha sido falsificada.”

Diante do quadro atualmente descortinado, o autor efetivamente não mais se surpreenderia se a sua assinatura tivesse sido alvo de falsificação na tentativa de beneficiar as empresas do grupo econômico comandado pelo réu Hélio.

Diversas são as ações em que o autor consta injustamente como executado sempre ao lado da SIDESA. Na ação de n° 583.00.2006.145948-2, movida por uma empresa chamada BLANCHARD, em trâmite na 12ª Vara Cível de São Paulo/SP, o valor executado é de **R\$ 909.089,97**. Na ação de n° 583.00.2007.185001-1, movida pela empresa EMPOL ALUMINUM, em trâmite na 38ª Vara Cível de São Paulo/SP, o valor nominal executado é de **R\$ 181.910,40**. A ação

de execução de nº 001/1.06.0257333-9 – 18ª Vara Cível de Porto Alegre/RS – movida pelo BRADESCO, tem como objeto a execução do valor de R\$ 10.162.439,08 (em 2006)! Os títulos executivos extrajudiciais que embasam estas três demandas executivas também são fruto de simulação. Certamente assim procederam BRADESCO, BLANCHARD e EMPOL porque tinham ciência que estavam negociando com o ex-controlador da atualmente falida EDEL ENGENHARIA S/A, que permanece atuando no mercado através de empresas comandadas formalmente por interpostas pessoas. O autor desconhece as negociações que geraram estes títulos.

Enfim, são vários os indícios e provas da nulidade dos negócios jurídicos. Sendo os negócios jurídicos nulos, bem como seus respectivos apêndices, não são suscetíveis de confirmação, tampouco convalidam-se pelo decurso do tempo, conforme já apontado, de acordo com o art. 169 do Código Civil.

Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalida-se pelo decurso do tempo.

Logo, uma vez que o autor jamais desempenhou no mundo dos fatos qualquer ato de gestão ou controle acionário da empresa comandada de fato pelo réu Hélio, não deve responder o autor Felipe por dívidas contraídas pela SIDESA, pois inexistente relação jurídica real entre o autor Felipe e os réus SIDESA e WORLDINVEST. No mesmo sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. SÓCIO GERENTE RELATIVAMENTE CAPAZ. 1. Desnecessária a produção de prova testemunhal, não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado de embargos à execução. 2. O menor relativamente capaz (18 anos), estudante, que ingressa em sociedade por quotas de responsabilidade limitada cujo objeto é a prestação de serviços de engenharia, da qual o único sócio remanescente é seu pai, mediante a aquisição de 1% do capital social, sem direito a pro-labore, ainda que tenha figurado no contrato social como sócio-gerente, não responde pelas dívidas fiscais da devedora em caso de dissolução irregular por não ter exercido de fato a gerência. Hipótese em que (I) a menoridade (18 anos), (II) a falta de prova de economia própria, (III) a falta de qualificação profissional, (IV) a participação ínfima no capital social (1%) e (V) a atribuição contratual de pro-labore apenas ao sócio majoritário (pai) e responsável técnico revelam que o menor não exerceu de fato a gerência nem contribuiu para a dissolução irregular. O ingresso do menor na sociedade, filho do único sócio remanescente, forte na autoridade paterna, teve por escopo driblar a impossibilidade jurídica, no direito brasileiro, da continuidade da exploração das atividades via sociedade unipessoal. Não tendo, portanto, o menor contribuído para a dissolução irregular da sociedade devedora, havendo prova de que, à época da constatação do ilícito, trabalhava como office boy noutro Município, não responde pelas dívidas fiscais da devedora. Inteligência do art. 135 do CTN. Recurso provido. (Apelação Cível Nº 70005152525, Segunda Câmara

Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 13/07/2005)

DIREITO TRIBUTÁRIO E FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA DIRETORA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. EMBARGANTE QUE NÃO DESEMPENHAVA, DE FATO, ATIVIDADE DE DIREÇÃO. Descabe o redirecionamento da execução contra diretora que não exercia, de fato, qualquer atividade a este título, não podendo responder pelos débitos objeto de execução. (...) Apelações desprovidas. (Apelação Cível Nº 70017456989, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 23/11/2006)

Por outro lado, a SIDESA, comandada de fato pelo réu Hélio, encetou **DISSOLUÇÃO IRREGULAR**⁵, pois não possui sede física, e altera com frequência junto aos órgãos competentes o endereço fictício de sua sede, tudo para evitar citações e fraudar credores.

Segue, a título de exemplo, decisão proferida recentemente nos autos do processo de nº 001/1.05.2325070-7, em trâmite na 03ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS:

3ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS

Nota de Expediente Nº 563/2011

Processo nº 001/1.05.2325070-7 (CNJ 0018438-58.2005.8.21.0001) - Carina Soares e Leandro Marques Elias (pp. Gabriela Felippi Parisotto e Mauricio de Souza Matte) X Sidesa Incorporações e Participações S/A (sem representação nos autos).

"Os exequentes comprovaram, através dos documentos de fls. 467, 470 e 477, que diligenciaram intimar a executada em todos os endereços conhecidos e levados à registro na Junta Comercial competente (no Estado de São Paulo). Todas essas intimações, conforme atestado pela autoridade notarial (o que é digno de fé), restaram infrutíferas, em razão de a executada não manter sede nos locais informados nos registros, não sendo nem ao menos conhecida na região. Resta caracterizada, com isso, a dissolução irregular, modo que, pela regra do art. 50, do CC, é de se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, no sentido de que a responsabilidade pelo débito aqui exequendo atinja também o patrimônio pessoal de todos os administradores da empresa executada, que nesta condição tenha atuado a partir de dois anos anteriores à data de firmatura do contrato rescindido por sentença, ou seja, a partir de 17/08/1997, inclusive. Intimem-se, sendo os exequentes para indicar nomes e endereços dos administradores sobre os quais recairão os efeitos desta decisão (a fim de que sejam intimados pessoalmente); bem como bens passíveis de penhora."

Porto Alegre, 29 de abril de 2011

⁵ Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO STJ, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

Existindo centenas de ações judiciais contra a SIDESA, a qualquer momento, justamente como ocorreu no processo nº 001/1.05.2325070-7, pode sobrevir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa de fachada ré SIDESA, o que fatalmente acaba por atingir o autor Felipe, que consta falsamente na Ficha Cadastral da empresa como “sócio controlador”, em simulação perpetrada pelo réu Hélio, motivo pelo qual deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídica entre Felipe, SIDESA e WORLDINVEST, durante o período compreendido entre 30/04/2001 e 05/01/2005, falsamente declarado pelos documentos forjados pelo réu Hélio como o interregno em que Felipe seria “sócio controlador” da SIDESA.

II.3 - Da má-fé do réu Hélio

Como mentor também das medidas judiciais adotadas pelas empresas do grupo econômico que comanda, o réu Hélio engendra peças jurídicas “arrojadas” como, por exemplo, a ação de nº 001/1.09.0246367-9 (arquivada sem exame do mérito) e a de nº 001/1.11.0160390-0, repetição da anterior, em que Hélio, através de sua empresa SIDESA busca indenização contra o BRADESCO, sendo que a ação é movida também contra ele próprio Hélio. Ou seja, além de a empresa comandada pelo réu Hélio não ter devolvido o valor do empréstimo milionário, Hélio ainda busca “indenização” simulando uma ação em que a SIDESA seria a autora e um dos réus seria Hélio. Essas ações foram movidas em razão de o BRADESCO não ter liberado novo empréstimo. Todavia, ao que tudo indica, o efeito não foi o esperado:

“9ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre

Nota de Expediente Nº 2011/2011

001/1.11.0160390-0 (CNJ 0193506-93.2011.8.21.0001) - Sidesa Incorporações e Participação S/A (pp. Eliana Sueli Nunes Górga) X Helio da Conceição Fernandes Costa (pp. Ricardo de Moura Maia) e Bradesco S/A (pp. Elisa Farina Frainer).

Vistos. Intime-se a parte demandante para emendar a petição inicial, dentro do prazo de 10 dias, uma vez que os pedidos realizados não estão em conformidade com a fundamentação apresentada. Sinalo que a declaração de culpa exclusiva dos réus não terá o condão de macular a higidez do contrato objeto da execução nº 001/1.06.0257333-9. Intime-se. No mais, apense-se o presente feito à execução supra referida. Diligências legais. Porto Alegre, 27 de julho de 2011”

O mais curioso, para dizer o mínimo, é que a SIDESA (na verdade Hélio) utiliza como fundamento para sua petição inicial “contra” Hélio e BRADESCO apenas os e-mails pessoais de Hélio! É típico caso de aplicação do art. 129 do CPC.

Segue em anexo a íntegra da petição inicial que o réu Hélio propôs que o autor Felipe minutasse nos últimos dias em que esteve sob a

“orientação” do réu Hélio ainda em 2005, sendo a proposta um dos motivos para Felipe decidir em definitivo se afastar do convívio com o réu Hélio.

E não é só Excelência, nos autos do processo de nº 583.00.2000.563386-0/000369-000, movido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o réu Hélio e as empresas do grupo econômico por ele capitaneado, em trâmite na 15ª Vara Cível do Foro Central Cível João Mendes Júnior da Comarca de São Paulo/SP, foi proferida decisão que retrata o quadro no qual o autor foi envolvido:

Vistos. 1.- MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizou esta MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL no Processo de Falência de CLA COMPANHIA LATINO AMÉRICA DE ENGENHARIA (EDEL), em face de SIDESA INCORPORAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA., SOCIEDADE FINANCIL DE PARTICIPAÇÕES LTDA., HEMSS MANAGMENT INC., FLÁVIO LÚCIO SCAF, RUY FRANÇA NETO, HELIO DA CONCEIÇÃO FERNANDES COSTA, JOÃO FRANCISCO MARTINEZ, HEITOR ANTONIO COIMBRA VINADÉ e SÉRGIO LEAL MARTINEZ, com pedido de DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, visando em liminar (a) o decreto de indisponibilidade dos bens dos ativos permanentes dos requeridos em montante correspondente ao ressarcimento pleiteado para a massa falida, (b) a intimação pessoal dos requeridos para resposta em quinze (15) dias, (c) a desconsideração da personalidade jurídica de Sidesa Incorporações e Participações Ltda., Flávio Lúcio Scaf, Ruy França Neto e de Hélio da Conceição Fernandes Costa, para a arrecadação de bens à massa falida no montante de R\$ 18.992.645,14, mais juros legais e correção desde 30 de janeiro de 1997 até o ressarcimento, (d) a desconsideração da personalidade jurídica de Hélio da Conceição Fernandes Costa e Sociedade Financil de Participações Ltda., para a arrecadação de bens à massa falida no montante de R\$ 8.985.328,67 o primeiro e R\$ 3.476.088,91 a segunda, mais juros legais e correção desde o exercício de 1996 até o ressarcimento e (e) a desconsideração da personalidade jurídica de Hemss Management Inc., João Francisco Martinez, Heitor Antonio Coimbra Vinadé e Sergio Leal Martinez, para a arrecadação de bens à massa falida no montante de R\$ 27.360.000,00, mais juros legais e correção desde 17 de agosto de 1999 até o ressarcimento. Pede a expedição de Ofício à Delegacia da Receita Federal para a remessa de cópia das últimas “declarações de imposto de renda” dos requeridos para a verificação de bens para a arrecadação em favor da falida, além do deferimento da distribuição do Incidente “por dependência” ao processo de falência pela continência à execução universal, além da extração de das fls. 1.040/1.041, 7.724 e 7.769 a 7.791 dos autos da Falência para a instrução deste Incidente (v. fls. 26/28). Fundamentou o pedido no artigo 28 da Lei nº 8.078/90 e no artigo 50 do Código Civil vigente. O requerente alega, em resumo, que a Empresa EDEL ENGENHARIA S.A., atualmente designada CLA COMPANHIA LATINO AMÉRICA DE ENGENHARIA, tinha sede no Rio Grande do Sul, passando-a a São Paulo em 10 de junho de 2000, quando, posteriormente, pleiteou os benefícios da Concordata Preventiva para o pagamento de suas dívidas; com o indeferimento,

foi decretada a quebra em 31 de outubro de 2000; durante a existência da falida, foram praticadas as fraudes indicadas, que dão fundamento ao pedido de descon sideração da personalidade jurídica; está legitimado ao pedido de descon sideração da personalidade jurídica, para a extensão dos efeitos das obrigações da falida para o patrimônio de outras pessoas físicas ou jurídicas, conforme previsto no artigo 127 da Constituição Federal, combinado com o artigo 50 do Código Civil vigente, mesmo porque já atua na Falência por força do disposto no artigo 210 do Decreto-lei nº 7.661/45; é evidente a responsabilidade patrimonial e a legitimidade passiva quanto às Empresas Sidesa, Sociedade Financil e Hemss, dada a prática das sucessivas fusões e incorporações pelas duas primeiras e de negócio jurídico nulo a terceira, todas com o fim de retirar parcela de patrimônio da CLA, hoje falida, comprometendo a garantia da solvabilidade perante os credores e gerando verdadeira situação de confusão patrimonial, posto que parcela de seus patrimônios deveria estar no ativo da CLA; não são menores as responsabilidades dos administradores Sérgio, Heitor, João, Ruy, Paulo e Hélio, já que ocupando cargo efetivo de administração ou mesmo mandato para a representação da Empresa, no caso do primeiro, são responsáveis pelos prejuízos que causaram no exercício de suas atribuições, por terem agido com dolo e violação da lei, quer forjando cisões quer praticando negócio jurídico evidentemente nulo, todos com a finalidade de fraudar os credores da falida; todos terão que responder pelo efetivo prejuízo causado à CLA; é possível ver claramente, na fase atual da falência da CLA, a diferença entre o passivo, que já foi reconhecido como devido, e o que ainda está por ser reconhecido, de um lado, e, de outro, o ativo apurado com as arrecadações levadas a efeito; existem mais de trezentos (300) Incidentes entre declarações e impugnações de créditos e outros, já reconhecido por enquanto como devido valor superior a R\$ 60.000.000,00; existem ainda obrigações resultantes de trinta e uma (31) Ações de Rito Ordinário, quinze (15) Execuções e cento e quarenta e dois (142) Executivos Fiscais que tramitam no Estado do Rio Grande do Sul, além de diversas outras em trâmite aqui em São Paulo; enquanto não encerrada a falência, podem os credores ajuizar habilitações retardatárias; o ativo cinge-se às arrecadações que cobrem valor pouco expressivo do passivo devido; é notória a desproporção entre passivo e ativo, ocasionada pelos fatos lesivos ao patrimônio da Empresa, praticados pelos requeridos, causando uma situação de insolvência frente aos credores; há necessidade de recuperação do patrimônio desviado. Por fim, sustentou a necessidade da liminar antes de ouvida a parte contrária, pela configuração do “fumus boni iuris” e do “periculum in mora”. 2.- Ao que se colhe da inicial (fls. 2/28) e do Parecer Técnico Contábil (fls. 147/408), há fundado receio de lesão grave e de difícil reparação caso seja negada a providência ante à configuração do “fumus boni iuris” e do “periculum in mora” (v. artigo 798 do Código de Processo Civil). Nesse sentido, vejam-se os r. julgados, a saber:

(...)

Diante do exposto e à luz de tudo o mais que dos autos consta, defiro a liminar pleiteada para o fim de tornar indisponíveis os bens dos ativos permanentes dos requeridos, em montante correspondente ao ressarcimento pleiteado para a massa falida de CLA COMPANHIA LATINO AMÉRICA DE ENGENHARIA atual denominação de EDEL ENGENHARIA S.A.. 3.- Citem-se e intimem-se os requeridos, a

primeira nomeada por mandado nesta Comarca e os demais por Carta Precatória na Comarca de Porto Alegre, com as advertências legais. 4.- Sem prejuízo, providencie o Cartório a extração de cópia das fls. 1.040/1.041, 7.724 e 7.769 a 7.791 dos autos da Falência para juntada nestes autos, ficando deferida a distribuição incidental. 5.- Ainda sem prejuízo, oficie-se à Delegacia da Receita Federal para a remessa de cópia das "Declarações de Ajuste Anual" dos requeridos, referentes aos exercícios de 2000 a 2005, observando o Cartório o cumprimento do sigilo legal. Int. São Paulo, 17 de agosto de 2006. DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT Juíza de Direito.

Contra esta decisão, a SIDESA manejou o agravo de instrumento de nº 601.404-4/0-00. O recurso foi rejeitado pelos desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apreciemos o seguinte trecho do voto do Desembargador Relator Encinas Manfre:

A propósito, desacolhe-se toda a (...) argumentação da agravante, porque fundamentada está a respeitável decisão a quo (...), por sinal, com consideração a pormenorizado parecer técnico-contábil do qual, em princípio, se extrai haver confusão patrimonial entre as apontadas sociedades empresariais (Edel/Sidesa) e, à primeira vista, a prática de possíveis atos com escopo de prejuízo a credores.

(...)

A bem ver, ainda, e conforme a douta Procuradoria de Justiça (...), coíbe-se o uso indevido da forma societária para, em princípio, fins contrários ao direito.

Os diversos pronunciamentos do judiciário falam por si.

Cabível igualmente destacar os seguintes trechos do acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (nº 01082190.3/9-0000-000) que apreciou recurso de apelação **criminal** aviado pelo réu Hélio. Apreciemos alguns excertos do voto do Desembargador Relator René Nunes:

Consta também da inicial que, em 17 de agosto de 1999, (...) a falida (Edel) adquiriu participação de 99,9% da empresa "Porto Santo Agricultura e Pecuária Ltda." de sua componente societária "Hemss Management Inc.", pelo valor de R\$ 27.360.000,00 (...). Ao que consta, a empresa "Porto Santo" tinha como patrimônio única e exclusivamente uma área de terras rurais, localizada no município de Pacajá, no estado do Pará, com 75.794 hectares, descrita na certidão do Cartório de Ofício daquela Comarca (...). A fazenda fora adquirida pela falida junto à empresa "Hemss Management Inc.", a qual, aliás, é sua maior acionista, sendo que para essa aquisição foram cedidos créditos de titularidade da falida que somavam a importância de R\$ 27.360.000,00 (...). Ocorre que a gleba de terras acima mencionada não pertencia a Sérgio Bernardo Costa Malcher, que a teria vendido à "Hemss Management Inc.", como atesta a certidão já referida. Apurou-se que essa certidão (fls. 440/443), juntada aos autos da falência pelos falidos, quando do anterior pedido de concordata, é falsa, conforme se verifica da certidão de fls. 341, expedida pelo Oficial de Registro do Cartório da Comarca de Pacajá, Estado do

Pará, a qual informa que: “(...) das buscas procedidas nos arquivos e expedientes deste Cartório a meu encargo ficou constatado ser falsa a Certidão de fls. 1040/1041, dos autos do processo nº 00.563386/9, uma vez que não consta no livro 02AB de registro geral de imóveis, sob o nº 0498, o registro na mesma descrito, e não serem verdadeiras as assinaturas apostas na referida Certidão”.

(...)

Hélio da Conceição Fernandes Costa, por sua vez, admitiu que exerceu cargo diretivo na empresa falida (...).

Por outro lado, todas as infrações penais falimentares imputadas aos apelantes restaram devidamente caracterizadas e comprovadas nos autos.

Alega o apelante Hélio que à época da decretação da falência (31.10.2000) já havia deixado o quadro societário da empresa há mais de dois anos, tendo renunciado ao cargo de diretor em 23.10.1998. Assim, sustenta que não pode ser responsabilizado pela supressão dos livros, pois, à época do delito, eles estavam na posse dos novos diretores, não podendo ter praticado qualquer conduta, comissiva ou omissiva, penalmente relevante.

No entanto, nenhuma razão lhe assiste.

(...)

Por outro lado, o laudo pericial de fls. 22/141 indica que houve arrecadação apenas dos Livros Diários de nºs 138 a 163, não tendo sido apresentados em juízo, os Livros Diários de nºs 01 a 137, restando assim, suprimidos, não constando escrituração no período de 30 de outubro de 1967 a 31 de dezembro de 1995.

Ora, nesse período, ao qual se referem os livros que não foram apresentados, ou seja, entre 30 de outubro de 1967 e 31 de dezembro de 1995, Hélio da Conceição Fernandes Costa era sócio e administrador da empresa, tendo renunciado ao cargo de direção somente em 23.10.1998. Como ainda integrava a empresa falida, era responsável por zelar pela regularidade da escrituração.

(...)

Observa-se, portanto, que o réu Hélio é controlador-administrador de fato da SIDESA e do grupo econômico do qual ela faz parte. Fato já constatado em diversas demandas judiciais (Reclamatória Trabalhista nº 0023000-11.2006.5.04.0025, em trâmite na 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre/RS, por exemplo). O seguinte despacho, exarado nos autos do processo de nº 001/1.05.1094359-8, em trâmite da 04ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS, também fala por si, vejamos:

4ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre

Nota de Expediente Nº 2014/2006

001/1.05.1094359-8 - Albina Parolin Pereira de Sozua (pp. Andrea Schneider Loureiro Pereira de Souza, Cristiano Martins Costa Kessler, Iran da Silva Solano e Jose Antonio Pereira de Souza) e Antonio Carlos Pereira de Souza (pp. Cristiano Martins Costa Kessler e Iran da Silva Solano) X Elsa Fernandes Costa (sem representação nos autos) e Hélio da Conceição Fernandes Costa (pp. Luciana Rodrigues da Silva Martinez, Sergio Eduardo Rodrigues da S Martinez e Sergio Leal Martinez) e Massa Falida de CLA Companhia Latino América de Engenharia S.A. (pp. Fabio Caprio Leite de Castro,

Lourdes Helena Rocha dos Santos, Mariana Borges Altmayer, Roberto Santos Silveiro e Sergio Leal Martinez).

“Visto. Os excipientes ingressaram com exceção de pré-executividade alegando, em síntese, ilegitimidade de parte, argumentando que a ação de execução de sentença intentada é contra C L A Companhia Latino América de Engenharia. Entendem não serem devedores porque não integraram a ação de conhecimento, afirmando não saber o por quê de sua condição de executados. Dizem que a execução é carente de título executivo líquido, certo e exigível. Pedem, em antecipação de tutela, a suspensão do mandado de citação e penhora. Fundamentam o pedido no artigo 267, VI, do CPC. É o sucinto relato. DECIDO. Tenho que a pretensão não merece vingar. Os excipientes se dizem ilegítimos para figurar como parte no processo executivo, porque não integraram a ação de conhecimento e, portanto, não sabem a causa pela qual estão sendo executados. Ocorre que a presente execução teve seu pólo passivo alterado, em face da desconsideração da personalidade jurídica da empresa CLA Companhia Latina América de Engenharia S/A, da qual o excipiente (Hélio) é diretor presidente, bem como pela fiança prestada. O pedido foi acolhido tendo em vista o documento de fl. 62, volume I, no qual os excipientes são fiadores do contrato de locação firmado, obrigando-se, solidariamente, a todas as obrigações assumidas pela empresa, dispondo o artigo 822 do Código Civil: "Art. 822. Não sendo limitada, a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador." Portanto, sendo fiadores, e o excipiente diretor da empresa falida, incabível a alegação de desconhecimento da demanda, na qual a empresa CLA Companhia era autora, assinando o primeiro excipiente a procuração para intentá-la. Ademais, compulsando os autos, há provas contundentes de que a falência da empresa é fraudulenta, conforme aponta o documento de fl. 600. Assim, rejeito a exceção de pré-executividade intentada. Como esta não tem o condão de suspender processo de execução, devem os exequentes indicar bens passíveis de penhora, tendo em vista o decurso do prazo sem nomeação pelos executados. Prossiga-se. Intimem-se. Em 31 de agosto de 2006.”

Diversos são os pronunciamentos judiciais qualificando o réu Hélio como litigante de má-fé. Uma vez que se trata de controlador de fato de todas as empresas do grupo que comanda, costuma opor embargos na qualidade de falso “terceiro” quando uma de suas empresas sofre constrição de algum bem. Porém, o resultado, como seria de se esperar, não costuma ser dos melhores para as pretensões do réu Hélio. Segue sentença proferida no processo nº 001/1.07.0038459-0 (16ª Vara Cível de Porto Alegre/RS):

“HÉLIO DA CONCEIÇÃO FERNANDES COSTA interpôs os presentes embargos de terceiros em face de execução movida por KADON S/A ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS, ambos qualificados, alegando que é possuidor do imóvel constricto no processo executivo por força de instrumento de cessão de direitos datado de 22/06/98. Sustenta que a penhora foi registrada em 02/08/99 portante em data posterior à transferência. Juntou mandato e documentos de fls. 08/30.

Citada, a requerida impugnou a ação descrevendo que o autor na verdade era diretor presidente da devedora Edel Seguradora S/A e que os instrumentos

contratuais que juntou no processo não se prestam para garantir o seu direito como titular de boa-fé do bem penhorado. Pediu a improcedência, juntando documentos de fls. 45/78.

É O RELATO.

PASSO A DECIDIR.

O feito encontra-se em condições para ser julgado em face dos documentos juntados esclarecerem a relação jurídica litigada.

O embargante, na condição de diretor presidente da empresa executada não pode alegar desconhecimento da ação judicial de execução ajuizada no ano de 1997.

Além disso, a sua condição de terceiro no processo é questionável em face da situação da executada, submetida a uma intervenção da SUSEPE ao tempo das alegadas cessões de direitos.

Mesmo que figurasse como terceiro, caso se pudesse desvincular a pessoa física do embargante da pessoa jurídica executada, evidente que a transferência do patrimônio para o próprio diretor implica em notória fraude à execução, não podendo este buscar pela via dos embargos de terceiros, a tutela que pretende.

É notória a má-fé processual pelo fato do embargante utilizar o processo para protelar a execução nos termos do art. 17, III, do CPC, bem como por infringência ao art. 14, III, do CPC.

Diante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a ação.

Condeno a parte autora nas custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da dívida executada, forte no art. 20, §3º, do CPC.

Ainda, condeno o embargante nas penas de litigância de má-fé, nos termos do art. 14, parágrafo único, do CPC, no montante de 10% sobre o valor da causa."

Documentos juntados aos autos do processo de nº 001/1.12.0228020-0, em trâmite junto à 07ª Vara Cível de Porto Alegre/RS, movido pela ex-advogada do réu Hélio, Eliana Sueli Nunes Górga, contra ele e as empresas do grupo econômico que Hélio comanda de fato, em busca de arbitramento de honorários advocatícios não pagos, revelam detalhes da atuação de Hélio no comando das rés SIDESA e WORLDINVEST, além de diversas outras igualmente comandadas de fato por Hélio e também demandadas naquele processo, quais sejam, ROMORI REPRESENTAÇÕES LTDA., POA PARTICIPAÇÕES LTDA., EDEL SEGURADORA S.A. e COMPANHIA SANANTÔNIO DE NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES. Em um dos diversos e-mails trocados entre o réu Hélio e a ex-advogada, por exemplo, colhe-se o seguinte trecho (e-mail enviado em 09/04/2012): **"Eliana, falei com o Danny (atual "liquidante" da SIDESA e amigo íntimo do réu Hélio). Ele diz que informações sobre questões da empresa (SIDESA), eu (Hélio) que sei e que ele deve sempre falar comigo"**. Segue outro trecho de mensagem enviada por Hélio: **"Eliana, faz procuração específica para esse processo, que mando o Danny assinar"**. Em outro momento, tratando de um imóvel da SIDESA que seria recebido pela ex-advogada a título de honorários e que não teria sido contabilizado para outra empresa, o réu Hélio é assim questionado por Eliana: **"Posso, então, fazer o Aditamento, a ser assinado pelo Danny?"**. Ao que o réu Hélio responde: **"Creio que sim. Peço que tudo que necessitar de assinaturas, encaminha a mim. Depois explico. Uma das questões é que há necessidade da conferência**

conforme meus registros. Ninguém tem o controle global. Hélio". Diversas outras mensagens deste jaez seguem em anexo.

A seguinte mensagem enviada em 2004 por Flavio Scaf para o réu Hélio, seu ex-colega na Faculdade de Engenharia e ex-sócio na EDEL ENGENHARIA, igualmente merece destaque:

HELIO

Superado o negócio SULAMERICA, respondo agora a teu e-mail de 08.10.04, quando pedistes informações adicionais sobre minha frase:

"Sem contar o que amealhastes inteligentemente e sem o meu conhecimento, na Seguradora".

O que "amealhastes" (um eufemismo claro, pois a expressão correta seria outra bem conhecida) é o que segue:

1) Vendestes a Montejus à SAOEX (Amadeu/Farina) por R\$400.000,00 e declarastes apenas R\$100.000,00, para nós, teus confiantes sócios (panacas) na época, desviando para teu bolso R\$ 300.000,00. S.M.J., isto estaria enquadrado no art. 155, parágrafo 4º, inciso II.

2) Quando concretizamos (eu e o Ruy) a cessão da EDEL/SIDESA/COMASA, etc... para ti, estava considerado nas contas do "Grupo EDEL", a existência de um passivo passado e futuro da Edel Seguros, que era imenso, quase incalculável. Só que tu ocultastes, maliciosamente, que JÁ TINHAS ACERTADO E VENDIDO A EDEL SEGUROS PARA A SAOEX (Amadeu/Farina)

Se eu soubesse, na ocasião, jamais teria cedido (doado, na verdade) a minha parte no Grupo, de graça, para ti. Jamais. Fui redondamente enganado.

3) 6 meses após ficares como ÚNICO DONO do GRUPO EDEL, concretizastes a operação de te livrar dos teus passivos (planejada certamente durante a nossa negociação de cessão), colocando a EDEL Engenharia em nome do Heitor e Martinezinho (teus testas-de-ferro). E eu caí como um patinho. Depois, as ações da EDEL foram colocadas em nome da tua off-shore, a Hemss. Com esta operação, me passastes para trás, pois sacastes para ti toda a grana e vários imóveis da Edel. (só claro o que ainda tinha sobrado, depois das várias cisões e cessões de crédito à SIDESA e à tuas outras empresas). Aí, deixastes a EDEL falir, carregando todos os passivos do Grupo, preservando, assim, na SIDESA e em tuas outras empresas, apenas os ativos do Grupo, sem dívidas, tais como títulos, recebíveis, edifícios em construção, imóveis, etc., no valor de cerca de 15 milhões de reais, de acordo com o patrimonial da época em meu poder.

4) Não me informastes, também, na ocasião, da existência da ação judicial contra a SULAMÉRICA interposta em 12.08.1997, cujos direitos, reservastes para ti (ilegalmente aliás, a teor da legislação do setor), por ocasião da venda da Edel Seguros para a SAOEX, ou seja, também anteriormente à cessão/doação da minha parte do Grupo EDEL para ti.

Chega ou ainda precisa mais? Machiavel era um trombadinha comparado contigo. Fostes um mestre na manipulação e na simulação.

5) Só mais uma coisinha: tudo isto sem falar nos negocinhos feitos via Edel Seguros sem meu conhecimento.

6) Helio, agora, quanto à fantasiosa extorsão à que te referistes no teu mais recente e-mail, lembro que, além da prática de todos estes atos, configurando, S.M.J., a existência de crimes, ilegalidades, ocultamentos, etc., de toda ordem, tu utilizastes, na ação da SULAMERICA, falsos testemunhos, documentos forjados e “otras cositas más”. Derrotada a Edel Seguros em primeira instância, mas, bafejado por um golpe de sorte, assegurastes, através do Sergio Martinez/ Walter Neves, conforme provas em meu poder, anteriores à decisão de 2ª instância, o voto do relator, que sabemos como foi elaborado. Eras o artífice de um “Consilium Fraudis” característico, quando passastes, também, a patrocinar grandes armações para a SIPAR, para mim, e para meu filho, via Manoel Primo; Ruy; Áurea; Ribeiro; Danny, etc. e de várias formas: difamações e calúnias junto a Bancos e clientes, ações vexatórias, denúncias policiais, etc. No C.P. isto estaria enquadrado no art. 288;

7) O “Consilium” foi ampliado ainda mais com a inclusão do Sindico da liquidação da Edel Seguros (em lugar de honra); do Juiz que autorizou a venda da Edel Seguros para a Sanantonio; da Romari; do Moreira; etc, agregando mais doses de simulação, concussão, fraude...etc. Precisa mais?

8) Só que por um ato do Destino e de forma inimaginável por ti, Deus olhou também para o meu lado e concedeu-me a compensação de vir a saber de tudo. Aí, conhecendo profundamente o assunto e com muita pesquisa, argúcia, inteligência e, muita sorte, também, fiquei com o quadro completo nas mãos. Aliás, muito mais do que tu, eis que domino áreas de conhecimento, informação e relacionamento do assunto, que estão fora do teu alcance.

9) Agora, qual uma virgem enrubescida, com AIDS, sífilis e gonorréia, que faz ponto no pior trecho da Voluntários, VENS FALAR DE EXTORSÃO? Foi apenas um negócio limpo e claro que tu não aceitastes. Embora não seja o caso, só pode existir extorsão quando existem motivos fundados para isto, o que, no caso, convenhamos, são hiper abundantes. Tu continuas o maior cara de pau e manipulador que eu conheço.

10) Decorrência disto, além de me passares para trás, me destes prejuízos diretos e indiretos, morais e materiais, em valores incalculáveis, gerados pelas atitudes retro referidas e pelas ações de execução movidas contra mim pelos Bancos credores da EDEL, face à minha condição de avalista/fiador (cujas fianças e avais tu tinhas a obrigação contratual expressa de pagar ou de me livrar), que me impediram de exercer uma atividade empresarial e, conseqüentemente, de ganhar dinheiro, relegando-me à uma condição de sequer poder exercer esta atividade e até minha cidadania. Embora eu acredite que malandro não chia, acho que ao menos deve se defender, o que é o meu caso. Já tu, macaco velho, além de chiar, bancas a galinha que cacareja aos 4 ventos quando bota um ovo, envolvendo todo mundo, até a polícia e deu no que deu. Perdes o controle.

Flavio Scaf

P.S. 1-

Onde, se e quando necessário, estarei aguardando com inusitada ansiedade a oportunidade de utilizar a faculdade da exceção da verdade prevista pelo Art. 138 § 3º do C.P., com relação aos assuntos aqui ventilados. Entretanto, espero que tal não ocorra, pois estarias botando merda no ventilador. Seria desejável que mantivesses a tua

tradicional postura cautelosa que sempre te proporcionou tantos benefícios.

P.S. 2 -

Ao chegar de viagem recebi teu e-mail. Claro que conversarei contigo com prazer pois existem interesses comuns, até agora, embora tu tenhas dito ao Farina e Darso que em hipótese alguma negociarias comigo. (grifos no original)

Ora Excelência, na condição de sócio-administrador oculto de sociedade empresária, deve o réu Hélio, que age de má-fé, assumir os ônus de tal situação, não podendo se beneficiar de sua própria torpeza e de sua condição irregular para obter vantagens ou onerar excessivamente o autor e terceiros. Trata-se de astúcia do réu Hélio para fugir da responsabilidade pessoal que não pode lograr êxito. Evidente que inexistente dívida fundada de responsabilidade do autor. Na mesma trilha:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. SOCIEDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIO OCULTO E ADMINISTRADOR. PRESCRIÇÃO. BENEFÍCIO DE ORDEM. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. PRELIMINARES. 1. Preliminares. (...) 2.2 - Uma vez incontroversa a dissolução irregular da sociedade e a inexistência de bens, nada obsta que, desde logo, e independentemente da citação da executada-contribuinte, o exequente requeira o redirecionamento contra os responsáveis tributários. 2.3 - Se aos responsáveis tributários vigora o benefício de ordem (primeiro deve ser exaurido o patrimônio social), pois a responsabilidade é subsidiária, a prescrição, face a eles, começa a fluir somente a partir do cumprimento dos pressupostos, isto é, caracterização de hipótese típica e exaurimento do patrimônio social. Vigora o princípio da actio nata. 2.4 - Se, em relação a um responsável, a prova de sua condição sui generis de sócio oculto e administrador da sociedade irregularmente dissolvida, vem aos autos após, é a partir desta ocasião que, face a ele, começa a fluir o prazo prescricional, no caso, por isso, não consumada. 3. Responsabilidade tributária. 3.1 - O sócio oculto e administrador da sociedade dissolvida irregularmente, tendo atuado na mesma época em que foram realizadas operações documentadas com notas frias para fraudar a incidência de ICMS, responde pessoalmente, seja na condição de sócio seja na de administrador, porquanto caracteriza infração à lei. Ademais, trata-se de responsabilidade objetiva, pois só o que importa é constatar a infração à lei, e não se houve culpa ou dolo no cometimento. Não é diverso pelo art. 135, III, do CTN, quando afirma que os administradores são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto. A expressão pessoalmente responsáveis não quer dizer responsabilidade subjetiva, e sim que é tão-só dos administradores, vale dizer, que não abrange quem é apenas sócio. Ainda, o art. 136 do CTN, consagra como princípio, quanto às infrações à legislação tributária, a responsabilidade objetiva. Diz que, salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável. 4. Dispositivo. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação

desprovida. (Apelação Cível Nº 70028080547, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 10/06/2009)

APELAÇÃO E ADESIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS PARA EXPLORAÇÃO DE ESPETÁCULO ARTÍSTICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SÓCIO DE FATO OU OCULTO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. *Extraíndo-se da prova dos autos, com acentuada segurança, que o apelante-adesivo era sócio oculto e administrador de fato da empresa demandada, responde o mesmo solidariamente pelo resultado do empreendimento assumido.* Legitimidade passiva reconhecida. (...) APELAÇÃO PROVIDA. ADESIVO PREJUDICADO. (Apelação Cível Nº 70023523731, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 01/10/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA AUTORIZADORA DA CONCLUSÃO DE QUE O EMBARGANTE ERA SÓCIO DE FATO E GERENCIAVA A FIRMA DEVEDORA, QUE SE DISSOLVEU IRREGULARMENTE. APELO IMPROVIDO. (Apelação Cível nº 595190810, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Vellinho de Lacerda, Julgado em 20/12/1995)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DE COTAS. SÓCIO DE FATO. INEFICÁCIA. DANO MATERIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. 1. *Uma vez que o autor não figura nos registros da Jucerja como sócio das empresas, é ineficaz o contrato de cessão de cotas por ele subscrito.* 2. *Na condição de sócio oculto de sociedade empresária, deve o autor assumir os ônus de tal situação, não podendo se beneficiar da própria condição irregular para obter vantagens ou onerar excessivamente a parte contrária.* (...) 5. *Desprovisamento do recurso. (Apelação nº 0023096-19.2008.8.19.0209, Des. Elton Leme, Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Julgamento: 25/08/2010)*

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA COMERCIAL - SÓCIO OCULTO - FRAUDE A CREDOR DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. *O marido que se oculta por trás do nome da mulher, para exercer atividade empresarial, identifica-se como sócio oculto (Artigo 305 do Código Comercial) e responde com seus bens particulares pela dívida da empresa, cuja personalidade jurídica pode ser desconsiderada. Configura fraude a credor firmar contrato de locação como falso representante da empresa locatária. Aquele que postula direito com fundamento em fato que sabe inverídico é litigante de má-fé (artigo 17, II, do CPC). Improvimento do apelo. (Apelação nº 0005742-40.2002.8.19.0031 (2006.001.04456), Des. José Geraldo Antônio, Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - Julgamento: 25/04/2006)*

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. SOCIEDADE LIMITADA. Saída de todos os sócios,

inclusive do administrador quando já dissolvida irregularmente, e ingresso de sócios "laranjas". Astúcia para fugir da responsabilidade pessoal que não pode lograr êxito. Redirecionamento. (...) (Apelação e Reexame Necessário Nº 70029658630, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 26/08/2009)

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE NEGOU CURSO A AGRAVO DE INSTRUMENTO POR MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INSISTÊNCIA DO AGRAVANTE NO SENTIDO DA EXISTÊNCIA DE PROVA. (...) 2. Se não decorreram mais de cinco anos desde que entranhada nos autos do executório fiscal informação quanto aos verdadeiros donos de sociedade falida, os quais usavam sócios laranjas, não há falar em prescrição para o redirecionamento como responsáveis tributários. 3. Se, pelos elementos de prova trazidos pelo próprio agravante, este usava sócios laranjas na sociedade falida, havendo inclusive processo-crime, impõe-se reconhecer a responsabilidade tributária, até porque ninguém usa, por motivos lícitos, interpostas pessoas para atuar empresarialmente. (...) (Agravo Nº 70024851651, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 13/08/2008)

RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS EX- INTEGRANTES DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FRAUDE CONTRA CREDORES. ABUSO DE DIREITO. Estando comprovada a retirada dos sócios da Empresa e a posterior dissolução da pessoa jurídica, com intuito de fraudar os credores da sociedade, em evidente abuso de direito, havendo a transferência das quotas sociais ao funcionário utilizado como "testa-de-ferro" para eximir as responsabilidades societárias, conduta que não está pautada pela boa-fé, impõe-se a condenação solidária dos ex-integrantes da sociedade. Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica. Inteligência do art. 10 do Decreto nº 3708, de 10/01/19. Cabimento da indenização por danos morais. Provido em parte os recursos da Autora e dos Réus Paulo Carlos e Ana Koehler e improvido o apelo dos Réus Maria e Paulo Roberto Fernandes. (Apelação Cível Nº 70002056000, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Pilla da Silva, Julgado em 31/05/2001)

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. Responsabilidade dos únicos dois sócios-administradores (casal) que saem quando a pessoa jurídica na prática já está dissolvida, transferindo a totalidade das quotas para o nome de dois empregados, revelando serem meros "laranjas". (...) POR MAIORIA, APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70034181511, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 25/08/2010)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO COM A PESSOA JURÍDICA. ALTERAÇÕES

CONTRATUAIS FRAUDULENTAS. 1. O autor comprova que trabalha como agricultor com seus pais há muitos anos e foi ludibriado pelo contador da empresa executada, ao receber oferta de emprego como pedreiro, ocasião em que foi colhida sua assinatura e reconhecida firma em cartório. Tal assinatura foi utilizada para efetivar as alterações contratuais, sem o conhecimento do embargante. 2. O embargante é pessoa de poucas posses, não havendo indícios de que tenha usado uma empresa de modo a se locupletar. Ao contrário, as provas colhidas vão ao encontro da versão apresentada pelo embargante na inicial, sendo razoável reconhecer a existência de fraude nas alterações contratuais que indicaram o autor como sócio da empresa. 3. Mantida a sentença que reconheceu que o autor não é representante da empresa (...) (TRF4, Apelação Cível nº 5002861-07.2010.404.7005, Segunda Turma, Relatora p/ Acórdão Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, D.E. 10/06/2011)

AÇÃO ORDINÁRIA. LARANJA. USO DE INTERPOSTAS PESSOAS PARA FIGURAR NOS QUADROS SOCIETÁRIOS DE EMPRESAS. FORTES INDÍCIOS. AÇÃO PENAL. HONORÁRIOS. 1. O conjunto probatório constante nos autos aponta no sentido de que o autor nunca foi sócio real das empresas devedoras dos débitos fiscais, razão pela qual não pode haver consequências negativas em seu CPF perante a Receita Federal. (...) (TRF4, Apelação Cível nº 2004.70.03.003783-5, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, D.E. 12/01/2011)

PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. (ARTIGO 299, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). CRIME CONTRA ECONOMIA POPULAR (ART. 3º, INCISO IX, DA LEI Nº 1.521/51). MATERIALIDADE E AUTORIA. Comete crime de falsidade ideológica o agente que, com o fim de alterar verdade sobre fato juridicamente relevante, insere sócio "laranja" no contrato social de empresa, da qual, de fato, é o administrador e responsável. (...) (Apelação Criminal nº 20030111125013 (APR), Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, julgado em 13/03/2008, DJ 15/04/2008 p. 71)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. FALÊNCIA. ATOS FRAUDULENTOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Responsabilização solidária e ilimitada dos sócios ocultos pelas obrigações sociais da empresa, porquanto os sócios ostensivos eram fictícios conhecidos como laranjas. Inteligência dos arts. 305, CCO e 6º, DL 7661/45. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro, ao quebrar a tradicional linha divisória entre as pessoas jurídica e natural do sócio. Com isso, tornou-se relativa a autonomia da pessoa jurídica, para fins de separação de patrimônios, permitindo-a, quando a prática de atos fraudulentos pela sociedade prejudique terceiros. Atos atentatórios à dignidade da Justiça justificam a condenação por litigância de má-fé. Sentença mantida. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 0000028-55.1999.8.19.0015 (2000.001.18666) - Relator Desembargador Jose Pimentel Marques - Julgamento: 08/08/2001- Decima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro)

Ao analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, José Affonso Dallegrave Netto⁶, afirma que:

No Brasil, o instituto é de utilidade ímpar, haja vista a nossa execrável cultura de sonegação, torpeza e banalização do ilícito trabalhista. Observa-se que a indústria da fraude à execução trabalhista foi aperfeiçoada de tal maneira, que o desafio hodierno não é mais atingir o sócio ostensivo, mas o sócio de fato que se encontra dissimulado pela presença de outros estrategicamente escolhidos pela sua condição de insolventes, os quais são vulgarmente chamados “laranjas” ou “testas de ferro”.

Logo, por todos os prismas pelos quais se possa analisar a questão em apreço, se impõe a declaração de nulidade do negócio jurídico principal (simulada compra em 30/04/2001, e venda em 05/01/2005, das ações da SIDESA com a WORLDINVEST), com a declaração de inexistência de relação jurídica entre o autor Felipe e as rés SIDESA e WORLDINVEST, durante o período compreendido entre 30/04/2001 e 05/01/2005, de acordo com o inciso I do art. 4º do CPC, bem como a conversão do negócio jurídico, de modo que ele corresponda precisamente à intenção do negócio dissimulado, com a determinação de que a Junta Comercial de São Paulo registre na Ficha Cadastral da SIDESA a substituição do nome do autor pelo do réu Hélio com relação aos negócios aqui indicados, julgando-se procedente o pedido do requerente, nesse âmbito, o que é pressuposto real para a articulação do pedido de reparação por danos morais contra os réus.

II.4 - Dano moral

A Constituição da República, em seu artigo 5º, incisos V e X, assegurou a reparação do dano moral, eliminando assim o materialismo que somente autorizava o dano patrimonial como objeto do Direito Obrigacional. Restou assegurado o ressarcimento amplo na ocorrência de dano moral que se configurará sempre que houver injusta lesão à honra de alguém. A finalidade da reparação não está no patrimônio em si, mas na dignidade e na honra ofendidas. O dano moral é interpretado como a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado.

Essa nova concepção elimina a necessidade de que a vítima prove a repercussão do ato ofensivo em seu patrimônio.

O artigo 186, do Código Civil, por sua vez, preceitua que: *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*. Igualmente, reza

⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A execução dos bens dos sócios em face da *disregard doctrine*. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; FREITAS, Ney José de (coords.). Execução trabalhista: estudos em homenagem ao ministro João Oreste Dalazen. São Paulo: Ltr, 2002, p. 172-217.

o artigo 927, do diploma legal precitado, que: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, hipóteses de incidência estas que se aplicam aos fatos aqui descritos.

Assim, comprovados os incomensuráveis danos causados ao bom nome e à esfera moral do autor, deve o réu Hélio e as empresas por ele controladas serem responsabilizadas por sua conduta, uma vez que assumiram dolosa e deliberadamente o risco de causar lesão grave ao autor, inclusive os de ordem extrapatrimonial, logo, ensejando o dever de reparar os danos.

Ora, no caso concreto era dever do réu Hélio respeitar acima de tudo a relação familiar, se abstendo de envolver o autor em negócios jurídicos simulados. Gerando inclusive a inclusão do nome do autor em cadastros de restrição ao crédito por débitos que não são de sua responsabilidade, sendo o abalo moral, portanto, presumível, ou, *in re ipsa*.

Na mesma trilha:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INTEMPESTIVIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO RETIDO - PRESCRIÇÃO - DESPROVIDO - ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL - INCLUSÃO TERCEIRO - NOME DE “LARANJA” - FALTA DE DILIGÊNCIA - CULPA DOS RESPONSÁVEIS PELA EMPRESA - CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - DEVER DE INDENIZAR - QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. O prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização, por dano moral e material, conta-se da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo. A pendência da incerteza acerca do reconhecimento do ato lesivo impede aduzir-se a prescrição. 2. Age com culpa, na modalidade de negligência, os proprietários da empresa que transferem suas quotas para o nome de terceira pessoa estranha, denominada no linguajar popular de “laranja”, uma vez que responsável pelos atos praticados pelo contador. 3. A prova produzida permite concluir pela responsabilidade dos réus, uma vez que foram negligentes ao transferirem as quotas sociais para pessoa desconhecida. 4. O valor arbitrado na indenização deve estar em consonância com os critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência, ainda que estes sejam subjetivos, não podendo extrapolar a razoabilidade, devendo manter equilíbrio entre os fatos ocorridos, inibindo a repetição do abuso e confortando a vítima. (TJMT, Quinta Câmara Cível, apelação nº 27438/2010, Classe CNJ 198, Relator Des. Carlos Alberto Alves da Rocha)

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. Prescrição. Inocorrente. Dano moral configurado. Sofrimento de ação executiva em razão de contrato simulado e necessidade de ajuizamento de ação anulatória de título. (...) (Apelação Cível Nº 70015941263, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 08/11/2006)

Com efeito, resta clara a falta de dívida fundada em nome do autor, bem como a culpa do réu Hélio em administrar as empresas do grupo econômico que comanda através de interpostas pessoas, em tentativa de fraudar a lei, ludibriando o autor que busca apenas se exonerar de responsabilidades que não são suas.

No ponto, se mostra importante tecer uma distinção entre a dor física (dor sensação) e a dor moral (dor sentimento).

A doutrina nacional sobre o assunto apresenta uma dicotomia a respeito da dor.

Dores físicas, sensações, na linguagem de Carpenter, seriam as que resultassem de uma lesão material, ofendendo a integridade dos tecidos, e dor, sentimento, ainda na maneira de entender do mesmo doutrinador, seria a que tivesse origem numa causa imaterial, nas ideias.

Segundo Wilson de Melo da Silva⁷:

Para os intelectualistas, na Psicologia, e dentre eles Herbart, Drobisch e Volkeiman, as emoções se originam diretamente das idéias, as quais “concordando ou discordando entre si”, dariam lugar à exteriorização dos fatos emocionais nas suas várias manifestações. (...)

O mecanismo das emoções, para a escola de James, se reduziria a uma questão de Fisiologia. Uma idéia (no caso das emoções), despertando por contiguidade, por semelhança, ou mesmo por contraste, um turbilhão de numerosas outras idéias, provocaria, ipso facto, de chofre e cumulativamente, os fenômenos vasimotores, respiratórios e secretórios, imperceptíveis no caso de uma ou de algumas poucas idéias, mas notáveis em seus efeitos, em se tratando, como nas emoções, de muitíssimas idéias. Dessa maneira, para a escola intelectualista, a ordem dos fenômenos seria a seguinte: a) estado intelectual; b) emoção; c) modificações orgânicas (Ficamos tristes e, por isso, choramos).

E, para a escola fisiológica, a ordem de alteraria, assim: a) estado intelectual; b) modificações orgânicas; c) estado particular de consciência, agradável, desagradável ou misto (Porque choramos, ficamos tristes).

O dano moral, ou não-patrimonial, ocorre no momento em que o indivíduo experimenta a emoção, que lhe causa a modificação orgânica. Parece lógico que todo o desgostar, a contrariedade, impregna o espírito no momento do sofrimento.

⁷ O Dano Moral e sua Reparação, nº 123, pág. 248, 2ª edição.

Ora Excelência, evidente que a série de graves sujeições ultrapassam em muito a barreira do mero incômodo, daquele dissabor que o cidadão deve absorver como realidade da vida em sociedade e decorrente de suas relações.

A compensação relativa ao dano moral possui cunho pedagógico, porque, além de compensar os infortúnios sofridos pela vítima, serve a dissuadir a parte na repetição dos atos lesivos. O prejuízo psíquico deve ser reparado. Assim, o acolhimento do pleito reparatório se impõe.

Em relação à fixação da compensação ensina Wilson Melo da Silva⁸, que “*para a fixação, em dinheiro, do quantum da indenização, o julgador haveria de atentar para o tipo médio do homem sensível da classe. (...) seria aquele cidadão ideal que tivesse a igual distância do estóico ou do homem de coração seco de que fala Ripert, e do homem de sensibilidade extremada e doentia*”.

Do que se conclui que, para alguns, os mais sensíveis, no aproveitar da qualificação anterior, o dano moral se apresenta mais profundo, mais ferino; para outros, nem tanto.

Assim é que, cotejados vários elementos, múltiplas variáveis, e tendo como padrão do legitimado à reparação o *homo medius*, devem ser analisadas as circunstâncias gerais e especiais do caso em concreto, a saber: gravidade do dano, o comportamento do ofensor e do ofendido – dolo ou culpa, sua posição social e econômica, a repercussão do fato a vista da maior ou menor publicidade, a capacidade de absorção por parte da vítima, etc.

No caso concreto, especial relevância deve ser consignada para o dolo do réu Hélio.

Logo, deverá Vossa Excelência, em razão das circunstâncias do caso concreto, com a devida prudência, arbitrar os danos morais a fim de satisfatoriamente reparar a lesão, em quantia que se mostre condizente com os danos causados ao autor e com a capacidade econômica dos réus.

III - DA GRATUIDADE DE ACESSO AO JUDICIÁRIO

Ante a falta de condição do autor de pagar as custas processuais sem prejudicar o próprio sustento, roga-se seja concedida a gratuidade de acesso ao judiciário, nos termos da declaração anexa, forte no art. 4º da Lei n. 1.060/50 e na previsão do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República de 1988.

⁸ O Dano Moral e sua Reparação, n.º 231, página. 513, 2ª edição.

IV - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, REQUER se digne Vossa Excelência:

(1) determinar a citação dos réus pelo correio, na forma do inciso I do artigo 221 do Código de Processo Civil, no endereço constante na qualificação, para que contestem a demanda, querendo, sob pena de revelia, **determinando-se que a citação da SIDESA e da WORLDINVEST se opere na pessoa de seu, respectivamente, “liquidante” e “procurador no Brasil”, Danny Everton Ferreira Figurelli, domiciliado na Avenida Gamal Abdel Nasser, nº 20, Parque dos Maias, CEP 91.170-000, Porto Alegre/RS;**

(2) conceder o benefício da gratuidade judiciária ao autor, na forma da Lei nº 1.060/50, do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição da República de 1988 e da declaração que segue em anexo;

(3) autorizar a produção de todas as provas em direito admitidas, sobretudo a testemunhal e pericial, para o fim de reiterar o que aqui foi lançado;

(4) julgar procedente a ação para:

4.a - Nulificar a ata da forjada Assembleia Geral Extraordinária da ré SIDESA que teria ocorrido em São Paulo/SP em 30/04/2001, que contém a falsa informação de que o autor teria adquirido 98,5% das ações da SIDESA que estariam sob o controle da offshore WORLDINVEST; e nulificar igualmente o simulado Termo de Transferência de ações de nº 21 da SIDESA, datado de 05/01/2005, com posterior envio de mandado para que a Junta Comercial de São Paulo faça constar essa decisão na ficha cadastral da SIDESA;

4.b - Declarar a inexistência de relação jurídica entre o requerente Felipe e as rés SIDESA e WORLDINVEST, reconhecendo que o autor Felipe jamais foi acionista ou representou de fato a SIDESA durante o período compreendido entre 30/04/2001 e 05/01/2005, bem como que nunca firmou qualquer espécie de negócio jurídico de compra e venda de ações com a WORLDINVEST no mesmo período;

4.c - Declarar a validade do negócio que se dissimulou, considerando todas as transações indicadas no item “4.a” como sendo efetuadas pelo réu Hélio, forte na parte final da cabeça do art. 167 do Código Civil, devendo a Junta Comercial de São Paulo registrar a substituição do nome do autor pelo nome do réu Hélio;

4.d - Condenar os réus de forma solidária a reparar os danos morais sofridos pelo autor, em montante a ser arbitrado por Vossa Excelência; e, por derradeiro;

(5) condenar os réus sucumbentes ao pagamento das custas, despesas e verba honorária, conforme previsão do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Atribui-se à causa o valor de alçada, qual seja, R\$ 1.205,50.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre/RS, 29 de outubro de 2012.

Felipe Meneghello Machado
OAB/RS 78.394
(em causa própria)