



**Órgão** : 1ª TURMA CÍVEL  
**Classe** : APELAÇÃO  
**N. Processo** : **20090111596354APC**  
(0062730-63.2009.8.07.0001)  
**Apelante(s)** : MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO  
FEDERAL E TERRITORIOS  
**Apelado(s)** : WALTER FOLEGATTI, HUMBERTO  
FOLEGATTI, ACE SEGURADORA S/A  
**Relatora** : Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA  
**Acórdão N.** : 971533

## EMENTA

**CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS CAUSADOS A CONSUMIDORES LESADOS POR EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO. DEMANDA PROPOSTA EM DESFAVOR DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO* NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REEXAME DA QUESTÃO. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO FUNDAMENTADA EM PRÉVIA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUE NÃO INTEGRA A LIDE. NÃO CABIMENTO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO.**

1. Tendo em vista que a legitimidade das partes constitui matéria de ordem pública, não há preclusão *pro judicato* a respeito da questão.

2. Não se mostra possível a aplicação do instituto da desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica como condição de procedibilidade de Ação Civil Pública proposta em desfavor dos sócios de pessoa jurídica, com a finalidade de obter o

ressarcimento de prejuízos a consumidores, causados por sociedade empresária que sequer integra a lide, devendo ser mantida a sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva *ad causam*.

**3. Recurso de Apelação conhecido e não provido.**

## **A C Ó R D ã O**

Acordam os Senhores Desembargadores da **1ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **NÍDIA CORRÊA LIMA** - Relatora, **TEÓFILO CAETANO** - 1º Vogal, **SIMONE LUCINDO** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **TEÓFILO CAETANO**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 28 de Setembro de 2016.

Documento Assinado Eletronicamente  
**NÍDIA CORRÊA LIMA**  
Relatora

## RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS em face da r. sentença de fls. 1203/1211, cujo relatório transcrevo, *verbis*:

*Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em face de Humberto Folegatti e Walter Folegatti, partes devidamente qualificadas nos autos do processo em epígrafe.*

*Aduz o MP que os réus, como sócios da empresa BRA - TRANSPORTES AÉREOS LTDA, praticaram diversos atos ilícitos, desviando a empresa de suas finalidades, a qual findou por encerrar suas atividades, lesando diversos consumidores. Afirma ter instaurado inquérito civil prévio, no qual se constatou que a empresa promoveu a venda de inúmeros bilhetes aéreos, cujos vôos respectivos foram cancelados sem o ressarcimento e sem a comunicação adequada, com violação aos deveres de informação e de assistência ao consumidor.*

*Afirma ainda que o DPDC aplicou multa de R\$ 140.688,00 em procedimento administrativo contra a empresa BRA e que o PROCON registrou diversas ocorrências contra a empresa.*

*Tece considerações sobre a legitimidade do MP, aduzindo se tratar de direitos individuais homogêneos e de direitos difusos. Afirma que é o caso de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa BRA, para que seus sócios, ora requeridos, sejam diretamente e pessoalmente responsabilizados pelos danos causados aos consumidores.*

*Ao final, requer a condenação dos réus à devolução em dobro dos valores cobrados de todos os consumidores vitimados pela empresa BRA, em virtude de bilhetes que não foram honrados; a condenação dos réus em dano moral coletivo equivalente a trezentos salários mínimos ou, sucessivamente, em danos morais individuais a cada consumidor lesado ou pelo menos*

*para cada consumidor que não teve o seu bilhete honrado e requer ainda a condenação em danos morais coletivos do tipo "punitive damage".*

*Devidamente citados, os réus apresentaram contestação às fls. 397/462, na qual alegam que desde dezembro de 2006 a empresa deixou de ser uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada e passou a ser uma sociedade anônima de capital fechado, com nova composição societária, requerendo o reconhecimento da preliminar de ilegitimidade passiva dos réus. Tece ainda considerações sobre a incompetência da justiça de Brasília em face da aprovação do plano de recuperação judicial da empresa BRA.*

*No mérito, afirma que não houve ato ilícito e, com isso, requer também o reconhecimento da perda do objeto da ação, informando que houve crise financeira na empresa, aduz ainda que na recuperação judicial a empresa declarou a dívida e que é facultado a cada credor habilitar o seu crédito.*

*Requer a denúncia da lide à seguradora.*

*Aduz que não houve abuso de direito por parte dos requeridos, além de não ter havido infração à lei, prática de fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Esclarece que todas as empresas aéreas tiveram prejuízo na época em que os fatos ocorreram. Afirma que agiu com boa-fé e respeitou os princípios aplicáveis às relações de consumo.*

*Ao final, requer a improcedência dos pedidos.*

*Foi ainda proposta exceção de incompetência, que foi julgada improcedente, conforme cópia da decisão às fls. 537/540.*

*Réplica às fls. 551/565.*

*Instou-se as partes à especificação de provas (fl. 711). Os réus se manifestaram às fls. 715/716. O MP pugnou pelo chamamento do feito à ordem, para que fosse decidido o pedido de denúncia à lide. Ajuizou reclamação no TJDFT com a mesma finalidade.*

*Após a decisão do TJDFT, determinou-se a citação da seguradora pela decisão de fl. 773.*

*A seguradora apresentou contestação às fls. 780/816, alegando não caber denúncia da lide no caso em apreço e*

*requerendo o julgamento improcedente dos pedidos.*

*O MP apresentou réplica à contestação da seguradora às fls. 1055/1065.*

*Sobre a mesma contestação, os réus se manifestaram às fls. 1086/1090.*

*Determinou-se nova especificação de provas pelo despacho de fl. 1067.*

*Os réus se manifestaram às fls. 1069/1071, a seguradora denunciada às fls. 1072/1074 e o MP às fls. 1077/1078.*

*Decisão de saneamento às fls. 1106/1107.*

*As partes agravaram de instrumento e de forma retida. No agravo de instrumento, a decisão impugnada foi mantida.*

Acrescento que a d. Magistrada sentenciante julgou o autor carecedor da ação, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/1973.

Inconformado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS interpôs recurso de apelação às fls. 1215/1227, alegando que houve preclusão *pro judicato*, em face da decisão interlocutória de fls. 1106/1107, que reconheceu a legitimidade dos sócios da empresa BRA - TRANSPORTES AÉREOS LTDA, para figurar no polo passivo da demanda. Ponderou, ainda, que se mostra cabível o ajuizamento da Ação Civil Pública em desfavor dos sócios da empresa, quando evidenciado que o processo seria inócuo caso fosse proposto em desfavor da própria sociedade empresária.

Prosseguiu o autor aduzindo que há responsabilidade solidária e litisconsórcio necessário entre a sociedade empresária e seus sócios. Ao final, pugnou pela cassação da r. sentença, para que seja dado regular processamento ao feito.

Sem preparo, ante a isenção legal.

Contrarrazões ofertadas pelos réus às fls. 1232/1243 e pela seguradora cuja denunciação da lide foi requerida às fls. 1244/1256.

A d. Procuradora de Justiça, às fls. 1261/1262, considerou desnecessária a sua manifestação no feito.

É o relatório.

## V O T O S

### **A Senhora Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA - Relatora**

Conheço do recurso, porquanto atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de Apelação Cível interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS em face da r. sentença de fls. 1203/1211.

Consoante relatado, o ora apelante ajuizou Ação Civil Pública em desfavor de WALTER FOLEGATTI e HUMBERTO FOLEGATTI, sócios da empresa BRA - Transportes Aéreos LTDA, objetivando a condenação dos réus ao ressarcimento em dobro dos valores desembolsados por consumidores lesados pela empresa em face da venda de grande número de bilhetes de passagens aéreas, cujos vôos foram cancelados, sem que houvesse comunicação prévia e a restituição do valor cobrado. Pugnou, ainda, pela condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais.

A MM<sup>a</sup>. Juíza sentenciante, com fundamento no artigo 267, inciso VI, § 3º, do CPC/1973, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva *ad causam*.

Em suas razões de apelo, o MINISTÉRIO PÚBLICO alegou que houve preclusão *pro judicato*, em face da decisão interlocutória de fls. 1106/1107, que reconheceu a legitimidade dos sócios da empresa, para figurar no polo passivo da demanda. Ressaltou que a propositura da Ação Civil Pública em desfavor da sociedade empresária seria infrutífera, razão pela qual se mostra cabível o ajuizamento da demanda em desfavor de seus sócios, ante a existência de responsabilidade solidária.

A d. Procuradora de Justiça considerou desnecessária a sua manifestação no feito.

É a suma dos fatos.

O autor, invocando a preclusão *pro judicato*, defendeu a impossibilidade de alteração da decisão interlocutória exarada em despacho saneador que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos réus, ora apelados, e desconstituiu a personalidade jurídica da empresa, a fim de responsabilizá-los pelas supostas violações às regras de Direito do Consumidor.

Com efeito, não há preclusão *pro judicato*, nem tampouco violação às regras descritas no artigo 471 do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que

o julgador aprecia novamente questão de ordem pública, como no caso dos autos, em que se discute a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios de pessoa jurídica para responder por prejuízos causados a consumidores.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE ENDOSSADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA QUE RECONHECEU NULIDADE DA CITAÇÃO. PRECLUSÃO PRO IUDICATO. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. O reconhecimento da nulidade da citação empreendida em nome de pessoa jurídica não legítima para figurar no polo passivo da demanda constitui matéria de ordem pública, não alcançada pelo fenômeno da preclusão, podendo ser examinada a qualquer tempo e grau de jurisdição. 2. Constatada a nulidade da citação, tem-se por não interrompida a prescrição, mostrando-se imperiosa a sua decretação. 3. Recurso não provido. (Acórdão n.772047, 19980110494053APC, Relator: CRUZ MACEDO, Revisor: FERNANDO HABIBE, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/03/2014, Publicado no DJE: 01/04/2014. Pág.: 390) - grifo Nosso.*

*PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA COGNOSCÍVEL A QUALQUER TEMPO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO IUDICATO. DIREITOS POSSESSÓRIOS DO DE CUJUS. LEGITIMIDADE ATIVA. ESPÓLIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em que pese ter o MM Juiz a quo proferido despacho saneador, atestando a presença dos pressupostos processuais e condições da ação, a ilegitimidade de parte, como condição da ação, é matéria de ordem pública e pode ser conhecida a qualquer tempo, inclusive de ofício, e, reexaminada, enquanto pendente a relação jurídica*

***processual, não se operando a preclusão pro iudicato. 2. Eventuais direitos possessórios do de cujus devem ser pleiteados pelo espólio, não possuindo o herdeiro legitimidade ativa para tal. 3. Recurso desprovido.*** (Acórdão n.839117, 20110310262666APC, Relator: LEILA ARLANCH, Revisor: GISLENE PINHEIRO, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 26/11/2014, Publicado no DJE: 16/12/2014. Pág.: 118) - grifo Nosso.

Dessa forma, nada obstante a questão relativa a legitimidade passiva *ad causam* tenha sido apreciada no despacho saneador, não havia óbice para que a matéria fosse objeto de análise pela d. Magistrada sentenciante por ocasião da prolação da r. sentença.

O autor sustentou que se encontra configurada a legitimidade dos réus para figurarem no polo passivo da demanda, uma vez que, na condição de sócios da empresa que causou prejuízos à coletividade de consumidores, devem responder de forma solidária pela reparação dos danos causados. Ressaltou que seria inócua a propositura da demanda em desfavor da sociedade empresária.

Ao tratar da desconsideração da personalidade jurídica, o Código de Defesa do Consumidor assim dispõe, *verbis*:

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

O Código Civil, em seu artigo 50, estabelece que "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão

patrimonial, o juiz pode decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

Com efeito, a regra tem por finalidade proteger o patrimônio dos sócios de pessoas jurídicas quanto a obrigações de responsabilidade exclusiva da sociedade empresária.

Ocorre, no entanto, que esta mesma proteção não pode servir de escudo àqueles que utilizam expedientes contrários aos propósitos legítimos da pessoa jurídica.

Por esta razão, a própria legislação que reconhece a pessoa jurídica, condena a atuação maliciosa ou contrária aos preceitos do estatuto societário, admitindo, em tal hipótese, a desconsideração da personalidade jurídica.

A desconsideração consiste, portanto, em instrumento jurídico que, reconhecendo a relatividade da personalidade jurídica das sociedades empresárias, objetiva contrabalancear a proteção daqueles que a integram, viabilizando a penalização pelo uso indevido deste instituto.

No entanto, a desconsideração da personalidade jurídica consiste em medida extrema e excepcional que somente pode ser adotada pelo magistrado quando presentes os requisitos previstos em lei.

Portanto, em havendo necessidade de exame quanto aos requisitos para a desconsideração, e sendo obrigatória a observância dos princípios processuais da ampla defesa e do contraditório, é inadmissível que tal medida excepcional seja adotada em processo do qual a própria pessoa jurídica em exame não faça parte.

Neste sentido:

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO ANTES DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tendo o contrato de locação sido celebrado apenas com a pessoa jurídica, que sequer foi citada para integrar a lide e efetuar o pagamento da dívida, bem como inexistindo a procura de***

***bens da devedora, não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica. 2. Negou-se provimento ao agravo de instrumento. (Acórdão n.852931, 20140020302074AGI, Relator: SÉRGIO ROCHA, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 04/03/2015, Publicado no DJE: 11/03/2015. Pág.: 340) - grifo nosso.***

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA EXCLUSIVAMENTE CONTRA O SÓCIO. DÍVIDA CONTRAÍDA PELA SOCIEDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM SUSCITADA DE OFÍCIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. SENTENÇA CASSADA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM MÉRITO. (...) II - **Inviável a decretação da desconsideração da personalidade jurídica se a sociedade, cuja personalidade se pretende ignorar, sequer figurou no feito.** (...) IV - Sentença cassada e extinto o feito, de ofício, sem apreciação do mérito, por falta de condição da ação". (20050110722538APC, Relator NÍVIO GERALDO GONÇALVES, 1ª Turma Cível, julgado em 28/05/2008, DJ 09/06/2008 p. 173) - grifo nosso.*

Deste modo, conquanto a legislação não indique expressamente a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, certo é que, para que o juiz avalie a viabilidade de desconstituição da personalidade jurídica é imprescindível a presença da pessoa jurídica e dos sócios no polo passivo da demanda, consoante se extrai dos precedentes jurisprudenciais supracitados e da interpretação sistemática do artigo 50 do Código Civil.

De fato, não se mostra possível a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica como condição de procedibilidade de

Ação Civil Pública proposta com a finalidade de obter o ressarcimento de prejuízos causados por sociedade empresária que sequer integra a lide.

Por conseguinte, não sendo possível a desconsideração da personalidade jurídica no caso em apreço, não há como ser reconhecida a solidariedade dos sócios quanto ao ressarcimento dos prejuízos alegados, de modo a justificar a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** e mantenho íntegra a r. sentença.

É como voto.

**O Senhor Desembargador TEÓFILO CAETANO - Vogal**

Com o relator.

**A Senhora Desembargadora SIMONE LUCINDO - Vogal**

Com o relator.

## **D E C I S Ã O**

**CONHECER E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME**