



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Privado

SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

ORIGEM: 48ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061730-07.2023.8.19.0000

EMBARGANTE 1: POLO CAPITAL GESTAO DE RECURSOS, POLO REAL ESTATE FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES, POLO CAPITAL REAL ESTATE GESTÃO DE RECURSOS LTDA.

EMBARGANTE 2: SPE YOGO PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A

EMBARGANTE 3: MARCOS DUARTE SANTOS E CLÁUDIO JOSÉ CARVALHO DE ANDRADE

ADVOGADO: RAFAEL MAGALHÃES FLORENCE

EMBARGADO: RICARDO DE PAULA GANIMI BRISOLLA DIUANA

EMBARGADA: ALEXANDRA DE PAULA GANIMI BRISOLLA DIUANA

ADVOGADO: HELIO SYLVESTRE TAVARES NETO

JUIZ DE DIREITO: MAURO NICOLAU JUNIOR

RELATORA: DESEMBARGADORA DENISE LEVY TREDLER

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. PERMUTA NO LOCAL. TEORIA MENOR. GRUPO ECONÔMICO. ADMINISTRADORES NÃO SÓCIOS. FUNDO DE INVESTIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. Os embargos de declaração prestam-se, tão somente, à correção de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se constituindo em sucedâneo recursal para rediscussão da matéria decidida.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, individualmente, todos os argumentos deduzidos pelas partes, bastando fundamentar adequadamente sua decisão com base no conjunto probatório.

3. Nas relações de incorporação imobiliária com permuta no local, o proprietário do terreno equipara-se ao consumidor, aplicando-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento consolidado do STJ.

4. A teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 28, § 5º, do CDC, autoriza a medida sempre que a personalidade jurídica represente obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, prescindindo da demonstração de abuso de direito ou confusão patrimonial.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Privado

5. A caracterização de grupo econômico não exige relação formal de subordinação entre as sociedades, sendo suficiente a demonstração de comunhão de interesses e atuação conjunta.
6. A desconsideração da personalidade jurídica pode alcançar administradores não sócios quando demonstrado que exerceram efetivo controle sobre a estrutura societária, transcendendo a mera relação de administração e configurando verdadeira confusão entre as esferas patrimoniais e decisórias do grupo econômico.
7. É possível a desconsideração da personalidade jurídica para atingir patrimônio de fundo de investimento quando comprovada sua utilização como instrumento fraudulento para ocultar patrimônio de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, conforme precedente do STJ (REsp n. 1.965.982/SP).
8. A utilização de estrutura societária complexa caracterizada por múltiplos veículos societários interligados não pode servir como obstáculo intransponível ao ressarcimento de consumidores, devendo prevalecer a efetividade da tutela jurisdicional em favor da parte vulnerável da relação.
9. Embargos de declaração a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento nº. 0061730-07.2023.8.19.0000, entre as partes acima nomeadas, **ACORDAM** os Desembargadores, que compõem a Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora, como segue.

Voto

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o acórdão de fls. 89/103 que, por unanimidade de votos, deu provimento ao agravo de instrumento, determinando a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar os patrimônios das embargantes em incidente promovido por Ricardo de Paula Ganimi Brisolla Diuana e Alexandra de Paula Ganimi Brisolla Diuana.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Privado

A primeira embargante, SPE YOGO PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., alega, em síntese, que houve violação ao artigo 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil, por omissão quanto ao enfrentamento de argumentos constantes das contrarrazões; que não seria cabível a desconsideração da personalidade jurídica em seu desfavor, haja vista não integrar o quadro societário da SPE Birsa desde 24/10/2019; que a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica prevista no Código de Defesa do Consumidor não se aplicaria a ex-sócios; que não se estaria diante de hipótese de desconsideração *per saltum*; e que não praticou qualquer conduta apta a obstar o ressarcimento pretendido pelos embargados.

As embargantes POLO CAPITAL GESTÃO DE RECURSOS LTDA., POLO REAL ESTATE FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES MULTIESTRATÉGIA e POLO CAPITAL REAL ESTATE GESTÃO DE RECURSOS LTDA. sustentam, igualmente, a violação ao artigo 489, § 1º, inciso IV, do CPC; que não detêm legitimidade passiva *ad causam*, pois jamais compuseram o quadro societário ou exerceram função de administração na SPE Birsa; que o Polo RE FIP ostenta natureza jurídica de fundo de investimento, portanto, desprovido de personalidade jurídica; que a gestão do referido fundo é atribuída a terceiros; que a hipótese de desconsideração *per saltum* não se aplicaria ao caso concreto; e que não há qualquer demonstração de constituição fraudulenta do fundo, conforme exigido pela jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça.

Em última análise, os embargantes MARCOS DUARTE SANTOS e CLÁUDIO JOSÉ CARVALHO DE ANDRADE alegam, em linhas gerais, a existência de contradição interna no acórdão embargado, vez que, embora mencione, em sua fundamentação, a possibilidade de responsabilização dos administradores, omite qualquer referência a seus nomes no dispositivo; que a teoria menor do CDC não autoriza a responsabilização de administradores que não integrem o quadro societário; que renunciaram aos cargos de diretores da SPE Birsa em 28/10/2019; e que eventual responsabilização dependeria da aplicação da teoria maior da desconsideração, mediante demonstração de atos abusivos, o que, no caso dos autos, não teria sido comprovado.

É o relatório

Ao analisar detidamente os fundamentos expendidos, verifico que os embargos não merecem acolhimento, conforme passo a demonstrar.





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Privado

Ab initio, no tocante à alegada violação ao artigo 489, §1º, inciso IV, do CPC, cumpre esclarecer que o magistrado não está obrigado a rebater, uma a uma, todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando que fundamente adequadamente sua decisão com base no conjunto probatório disponível. O e. STJ já sedimentou entendimento neste sentido:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (REsp 1.048.267/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha).

No caso sob exame, o acórdão embargado apresenta fundamentação clara e suficiente, com apreciação dos elementos essenciais do conjunto probatório. A ausência de menção específica a determinados argumentos constantes das contrarrazões, não configura omissão passível de correção por meio de embargos de declaração, porquanto as questões centrais da controvérsia foram devidamente enfrentadas, notadamente a caracterização da relação de consumo, a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica e a demonstração da existência de grupo econômico.

Quanto à alegada contradição entre a fundamentação e o dispositivo, relativamente aos administradores pessoas físicas, observo que não há inconsistência interna no julgado.

Com efeito, o acórdão foi categórico ao estabelecer que a desconsideração da personalidade jurídica deve alcançar aqueles que detinham efetivo poder de controle sobre a gestão da companhia à época dos fatos, o que restou amplamente demonstrado nos autos através da documentação carreada. A menção aos Srs. Marcos Duarte Santos e Cláudio José Carvalho de Andrade na fundamentação, decorre do reconhecimento de que exerceram, conjuntamente com as demais embargantes, controle efetivo sobre as atividades da SPE BIRSA, o que evidencia a existência de verdadeiro grupo econômico, caracterizado pela comunhão de interesses e atuação conjunta.

No que se refere à aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, o acórdão embargado amparou-se em jurisprudência consolidada do e. STJ, que reconhece a equiparação do proprietário de terreno, cedido em permuta no local do empreendimento, à figura do consumidor, nos termos do que restou assentado no precedente a seguir transcrito:



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Privado

“A figura do proprietário do terreno se equipara à do consumidor, nos termos do art. 2º do CDC, tendo o incorporador como fornecedor. O dono do imóvel só difere dos demais adquirentes porque paga sua unidade autônoma com o próprio terreno no qual foi erguido o empreendimento, mas tal circunstância não tem o condão de desvirtuar a relação de consumo.” (AgInt no AREsp n. 2.358.327/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 17/10/2023)

Estabelecida a relação de consumo, torna-se aplicável a disciplina mais benéfica do Código de Defesa do Consumidor, que permite a desconsideração da personalidade jurídica sempre que esta representar obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. No presente caso, restou inequivocamente demonstrada a insolvência da SPE BIRSA, tendo sido realizadas diligências infrutíferas de penhora online, que resultaram no bloqueio de apenas R\$ 400,00 (quatrocentos reais), valor manifestamente insuficiente para satisfação do crédito exequendo.

A tese sustentada pelos embargantes, no sentido da impossibilidade de responsabilização de administradores não sócios à luz da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, não encontra amparo quando confrontada com as peculiaridades do caso concreto.

Não se desconhece que a jurisprudência do e. STJ tem evoluído no sentido de restringir a aplicação da teoria menor aos sócios da pessoa jurídica, conforme assentado no REsp n. 1.862.557/DF. Todavia, as peculiaridades do caso concreto, notadamente a atuação direta e conjunta dos administradores na condução das atividades da sociedade, conferem singularidade à hipótese, a justificar o afastamento da orientação geral e o reconhecimento de sua responsabilização no presente feito.

Com efeito, a análise da documentação constante nos autos revela que os Srs. Marcos Duarte Santos e Cláudio José Carvalho de Andrade não atuaram meramente como administradores da SPE BIRSA, mas exerceram efetivo controle sobre toda a estrutura societária que a envolvia. Conforme amplamente demonstrado, ambos figuravam como sócios fundadores da POLO CAPITAL GESTÃO DE RECURSOS, sociedade controladora de todo o grupo econômico, bem como exerciam funções de direção em múltiplas empresas interligadas. A imbricação entre as diversas sociedades do grupo e o controle exercido pelos embargantes sobre a SPE BIRSA transcendem a mera relação de administração, configurando verdadeira confusão entre as esferas patrimoniais e decisórias.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Privado

No que se refere às pessoas jurídicas embargantes, a argumentação sobre ausência de legitimidade passiva não se sustenta diante da robusta prova da existência de grupo econômico. O §2º, do art. 28, do CDC, estabelece que "as sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código". A caracterização do grupo econômico não demanda, necessariamente, relação de subordinação formal entre as sociedades, sendo suficiente a demonstração de comunhão de interesses e atuação conjunta.

A análise da documentação acostada aos autos evidencia, de forma inequívoca, a existência de comunhão de interesses entre a Polo Capital Gestão de Recursos Ltda., a Polo Capital Real Estate Gestão de Recursos Ltda., a Polo Real Estate Fundo de Investimento em Participações Multiestratégias e a SPE Yogo Participações e Empreendimentos Imobiliários S.A. Tais sociedades não apenas compartilhavam o mesmo endereço e os mesmos administradores, como também atuavam de maneira coordenada na condução dos negócios vinculados aos empreendimentos imobiliários do grupo econômico.

A subordinação da SPE BIRSA às decisões das sociedades controladoras restou cabalmente demonstrada por diversos elementos probatórios, notadamente pela utilização exclusiva de endereços eletrônicos vinculados aos domínios do grupo POLO CAPITAL, pela inexistência de estrutura administrativa própria da SPE BIRSA e pela centralização das tratativas comerciais nas empresas controladoras.

No que se refere à alegação relativa à natureza jurídica do Polo Real Estate Fundo de Investimento em Participações Multiestratégias, cumpre ressaltar que, sob a ótica normativa, os fundos de investimento são constituídos sob a forma de condomínio e carecem de personalidade jurídica própria. Não obstante tal característica, o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de ser admissível a desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente afetação do patrimônio do fundo, nos casos em que reste demonstrada a utilização indevida de sua estrutura, de forma fraudulenta, com o propósito de lesar terceiros. No REsp n. 1.965.982/SP, a Terceira Turma assentou que:

"A impossibilidade de responsabilização do fundo por dívidas de um único cotista, de obrigatória observância em circunstâncias normais, deve ceder diante da comprovação inequívoca de que a própria constituição do fundo de investimento se deu de forma fraudulenta, como forma de encobrir ilegalidades e ocultar o patrimônio de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico".





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Privado

No caso em tela, a utilização do fundo como instrumento para recebimento de ativos das SPEs em dificuldades financeiras restou demonstrada através do relatório de auditoria da KPMG, que identificou a transferência de trinta e cinco imóveis oriundos de empresas do grupo POLO CAPITAL para o patrimônio do fundo. Tal estratégia, caracterizada pela transferência sistemática de ativos das sociedades operacionais para veículos de investimento controlados pelos mesmos administradores, configura evidente tentativa de frustração da satisfação dos créditos dos consumidores.

A alegação de desconsideração *per saltum* também não merece acolhimento. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica visa justamente superar os obstáculos criados pelo uso inadequado da pessoa jurídica, permitindo que se alcance o patrimônio daqueles que, efetivamente, controlam ou controlavam a sociedade devedora. No caso em análise, não se trata de responsabilização de terceiros estranhos à relação jurídica, mas de sociedades e pessoas que integravam ou controlavam a estrutura societária responsável pelo inadimplemento.

A SPE YOGO, embora tenha transferido suas ações posteriormente, exerceu controle sobre a SPE BIRSA durante todo o período relevante para a caracterização dos danos. Da mesma forma, as demais sociedades do grupo POLO CAPITAL mantiveram controle efetivo sobre as atividades da incorporadora através da teia societária por elas estabelecida.

A cronologia dos fatos também corrobora a conclusão sobre a utilização inadequada da estrutura societária. A alienação do apartamento nº 604 do empreendimento TIJUCA ROYALLE ao IZAR FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO em maio de 2017, poucos meses após a prolação da sentença de procedência, e para fundo administrado pela própria POLO CAPITAL, evidencia a tentativa de esvaziamento patrimonial da executada. O fato de o próprio grupo controlador ter adquirido o bem através de veículo por ele administrado, em momento posterior à condenação judicial, reforça a caracterização do uso abusivo da personalidade jurídica.

Releva notar, outrossim, que a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, no âmbito das relações de consumo, visa assegurar a efetividade da tutela jurisdicional em favor da parte vulnerável da relação. Como bem observado pelos embargados em suas contrarrazões, o risco da atividade empresarial não pode ser transferido ao consumidor, que deve ter garantido o ressarcimento dos prejuízos sofridos. A estrutura societária complexa





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Privado

criada pelo grupo POLO CAPITAL, caracterizada pela multiplicidade de veículos societários interligados e pela centralização do controle em poucas pessoas físicas, não pode servir como anteparo à satisfação dos legítimos direitos dos consumidores.

A jurisprudência deste Tribunal de Justiça tem reconhecido que, na seara dos empreendimentos imobiliários, é recorrente a constituição de Sociedades de Propósito Específico com o objetivo de viabilizar os interesses de determinado grupo econômico. Ressalta-se, contudo, que tal estrutura não pode servir de escudo para afastar a responsabilidade pelos prejuízos suportados pelos adquirentes de unidades autônomas, sobretudo em casos de insolvência da incorporadora. Nessas hipóteses, a desconsideração da personalidade jurídica apresenta-se como instrumento legítimo e necessário para impedir que a complexidade societária inviabilize a efetiva reparação dos consumidores.

Conclui-se, portanto, que não se verifica no acórdão embargado omissão, contradição, obscuridade ou erro material que justifique o acolhimento dos embargos. A fundamentação apresentada é clara e suficiente, e encontra respaldo na jurisprudência consolidada sobre a matéria, bem como nas particularidades do caso concreto, em observância ao art. 1.022, do CPC. Os argumentos expendidos pelos embargantes não conseguem afastar a robusta demonstração da existência de grupo econômico e da utilização inadequada da estrutura societária para frustrar os direitos dos consumidores.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento aos embargos de declaração, na forma acima explicitada.

Com assinatura digital

Denise Levy Tredler
Desembargadora Relatora

