PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000094562

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0328361-42.2009.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ASSOCIAÇAO ADQUIRENTES APARTAMENTOS CONDOMINIO EDIFICIO CACHOEIRA, MINISTERIO PUBLICO e ASSOCIAÇAO ADQUIRENTES AP CONDOMINIO RESIDENCIAL TORRES DA MOOCA sendo apelado COOPERATIVA HABITACIONAL DOS BANCARIOS DE SAO PAULO BANCOOP.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Ouvido, depois de indagado pelo Relator, o nobre Advogado da Cooperativa abriu mão da prerrogativa de responder a um dos recursos interpostos, razão pela qual o Tribunal pode proceder ao julgamento sem essa manifestação. Acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa das associações, afastadas as demais preliminares, deram provimento ao recurso do autor e negaram provimento ao das associações intervenientes, nos termos que constarão do acórdão. V. U. Sustentaram oralmente o representante do Ministério Público, Dr. Rossini Lopes Jota e os Drs. Livia Paula da Silva Andrade e Pedro B. de Abreu Dallari.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO CARLOS SALETTI (Presidente sem voto), COELHO MENDES E ROBERTO MAIA.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Elcio Trujillo
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10ª Câmara – Seção de Direito Privado

Apelação com Revisão nº 0328361-42.2009.8.26.0000

Comarca: São Paulo
Ação: Ação Civil Pública
Apte(s).: Ministério Público do Estado de São Paulo e Outras
Apdo(a)(s).: Cooperativa Habitacional dos Bancários de São Paulo – BANCOOP

Voto nº 14925

INTERESSE RECURSAL – Indeferido o ingresso de Associação no feito – Interesse na reforma da decisão – Condição presente – Preliminar afastada.
INTERVENÇÃO DE TERCEIROS – Assistência litisconsorcial – Não cabimento – Ausência de interesse jurídico – Situação que não se confunde com simples interesse econômico ou institucional – Ilegitimidade ativa das associações reconhecida – Preliminar acolhida.
INÉPCIA DA INICIAL – Não caracterização – Pedido formulado adequadamente e nos limites do artigo 282, do Código de Processo Civil – Preliminar afastada.
NULIDADE – Intervenção de terceiros não acolhida na sentença – Não indicação do nome dos respectivos advogados em publicação – Vício sanável – Ausente prejuízo diante regular interposição do apelo - Preliminar afastada.

NULIDADE – Ausência de publicação de edital em órgão oficial para comunicar aos supostos interessados a possibilidade de intervirem em ação civil pública como litisconsortes – Inobservância do art. 94 do CDC – Vício sanável – Precedentes do Col. Superior Tribunal de Justiça – Preliminar afastada.

NULIDADE – Limites de atuação do promotor designado – Acordo entre as partes, no curso da ação, não submetido à análise prévia do Conselho Superior do Ministério Público – Regularidade da avença – Aplicação do Ato Normativo nº 484-CPJ, expedido pelo Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo - Vício não configurado – Preliminar afastada.
AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Cooperativa Habitacional –

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

Forma adotada a afastar caracterização de regime cooperado tratando-se, em realidade, de negócio comum de venda e compra mediante pagamento parcelado – Relação de consumo caracterizada – Acordo judicial homologado em juízo – Afastada alegação de vício por eventual prejuízo aos cooperados – Possibilidade de buscarem, em sede própria, direitos não abarcados pelo ajuste - Imputação de diversas irregularidades aos dirigentes da ré - Desconsideração da personalidade jurídica – Possibilidade – Incidência da denominada 'teoria menor da desconsideração' – Exigência apenas da insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, sendo desnecessária configuração de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial – Precedente do Col. Superior Tribunal de Justiça – Responsabilização pessoal dos dirigentes da ré reconhecida – Sentença parcialmente reformada – RECURSO DO AUTOR PROVIDO, NEGADO PROVIMENTO AOS APELOS DAS ASSOCIAÇÕES.

Trata-se de ação civil pública – 42 volumes - julgada pela r. sentença de fls. 7.062/7.071, em sede da qual a) homologado o acordo de fls. 5.868/5.881, quanto às pretensões das alíneas "a", "b" e "c" de fls. 49/59; b) reconhecida a inépcia da inicial e a carência do pedido de desconsideração da personalidade jurídica da Bancoop feito pelo "parquet", ante sua impossibilidade jurídica; c) revogada a decisão de fls. 5.935, com a exclusão da lide da Associação dos Adquirentes do Condomínio Cachoeira; d) indeferidos todos os pedidos de ingresso de terceiros, quer como assistentes ou litisconsortes; e e) rejeitadas as teses de litispendência e prevenção (conexão) articuladas pela Associação dos Adquirentes de Apartamentos do Residencial Vila Clementino.

Apela o "parquet" exclusivamente para reformar a parte da decisão que reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido de desconsideração da personalidade jurídica da Bancoop. Aduziu tratar-se de relação de consumo, mesmo que a ré seja cooperativa, ante as características do negócio de compra e venda de imóvel; que o atraso nas obras e consequente entrega das chaves dá ensejo a prejuízos materiais e morais; bem como a necessidade de responsabilização de seus dirigentes, em caráter genérico e dispensada propositura de ação autônoma, diante total descontrole na gestão dos

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

empreendimentos e a existência de diversas ações coletivas e centenas de ações individuais a questionar a atuação da ré e o atraso nas obras, muitas delas sequer iniciadas (fls. 7.078/7.096).

A Associação dos Adquirentes de Apartamentos do Condomínio Residencial Torres da Móoca também recorreu. Alega sua legitimidade ativa; nulidade, por violação aos princípios da publicidade e devido processo legal, pois indeferidos os pedidos de ingresso de terceiros em sede da r. sentença, esta não foi publicada em nome dos advogados dos intervenientes; nulidade a partir do ajuizamento da demanda por ausente publicação de edital, em violação ao art. 94 do Lei 8.078/90. No mérito, pleiteia a anulação do acordo extrajudicial homologado por sentença, por mostrar-se extremamente prejudicial aos cooperados e a necessidade de reforma quanto à impossibilidade jurídica do pedido de desconsideração da pessoa jurídica (fls. 7.101/7.115).

A Associação dos Adquirentes de Apartamentos do Condomínio Edifício Cachoeira apelou alegando, em preliminar, o desacerto da revogação de sua condição de assistente; inépcia da inicial; e violação ao artigo 94 da Lei Consumerista. No mérito, discordou dos termos do acordo homologado que, no seu entender, é nulo por ter sido celebrado em prejuízo dos consumidores (fls. 7.118/7.137).

Recebidos os recursos. Contrarrazões apresentadas pela Bancoop aos apelos pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso da Associação dos Adquirentes de Apartamentos do Condomínio Residencial Torres da Móoca, por falta de interesse recursal e ilegitimidade de parte (fls. 7.158/7.185 e 7.190/7.237).

Parecer da d. Procuradoria de Justiça manifestando-se no sentido de: a) admitir as associações recorrentes na condição de assistentes; b) rejeitar as preliminares de inépcia da inicial e nulidade do processo pela não publicação do edital; c) decretar a nulidade do processo, a partir do instrumento de transação homologado; ou, caso se entenda pela

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

possibilidade de análise do mérito, d) desconsiderar a personalidade jurídica da Bancoop, com a responsabilização pessoal de todos os dirigentes que passaram por sua diretoria, com poderes de administração, a serem individuados em execução coletiva ou individual (fls. 7.292/7.342).

A antecipação da tutela recursal foi deferida em parte à Bancoop, para fins de individualizar as contas correntes e os CNPJ´s dos empreendimentos, em conformidade com as cláusulas 2ª e 3ª do acordo judicial (fls. 8.078/8.079).

Posteriormente, foram apresentadas diversas manifestações das partes com documentos, a fim de confirmar as pretensões deduzidas em sede dos apelos (fls. 8.081/8.094, 8.098/8.134, 8.145/8.169, 8.174/8.182, 8.184/8.190, 8.197/8.282, 8.293/8.326, 8.329/8.444).

É o relatório.

Em primeiro, afasta-se o pedido de prioridade de tramitação do feito realizado às fls. 8.184, já que *"a preferência do Estatuto do Idoso se refere a pessoa física e não a pessoa jurídica"* (STJ, Ag 644274, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DOe 1º. 08.2006), a teor do art. 71 da Lei 10.741/2003

Também não procede a alegada ausência de interesse recursal da Associação dos Adquirentes de Apartamentos do Condomínio Residencial Torres da Móoca como pretende a apelada Bancoop, pois uma vez indeferido seu ingresso nos autos, tem ela interesse na reforma da decisão.

Quanto ao pretendido ingresso das Associações apelantes para fins de assistência litisconsorcial, razão não lhes assiste. Embora não se olvide da legitimidade concorrente e disjuntiva de tais

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

ntidades para a propositura de ação civil pública[1], não se vislumbra que, no caso, sejam detentoras de interesse jurídico para tanto.

Na lição de Humberto Theodoro Junior *"A intervenção de terceiro, como assistente, pressupõe interesse. Mas seu interesse não consiste na tutela de seu direito subjetivo, porque não integra ele a lide a solucionar; mas na preservação ou na obtenção de uma situação jurídica de outrem (a parte) que possa influir positivamente na relação jurídica não-litigiosa existente entre ele, assistente, e a parte assistida"* (*in* Curso de Direito Processual Civil, Volume I, 47ª ed., p. 162).

Ou, como esclarece Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery *"Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isto ocorra na maioria dos casos. Por exemplo, há interesse jurídico do sublocatário em ação de despejo movida contra o locatário. O interesse meramente econômico ou moral não enseja a assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico."* (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, art. 50, nota 3, p. 268).

No mesmo sentido, a jurisprudência:

> *"O Ministério Público Federal (MPF) ajuizou ação civil pública (ACP) contra a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e uma companhia telefônica, por questionar a cobrança duplicada de serviços referentes à conexão de banda larga e aos de provedor de acesso à internet no transporte de dados em alta velocidade, o que, a seu ver, configuraria a venda casada: impõe-se ao usuário contratar também o provedor de acesso à internet para que possa usufruir o referido serviço de transporte de dados. A recorrente, associação dos provedores de acesso à internet, busca ser admitida como assistente litisconsorcial ao alegar que a sentença a ser proferida na ACP diretamente afetaria a ela e a seus associados. Contudo, vê-se que não há seu interesse jurídico na hipótese, que não se confunde com simples interesse econômico ou institucional. Nos limites do que se discute na ação, não há qualquer relação jurídica que una a associação às demais*

[1] Cf. artigo 90 da Lei 8.078/90: *"Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições"* e artigo 5º, §2º da Lei 7.347/85: *"Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes"*.

[1] Cf. artigo 90 da Lei 8.078/90: *"Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições"* e artigo 5º, §2º da Lei 7.347/85: *"Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes"*.

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

partes da ação, o que refuta admitir assistência." (STJ, **REsp 1.181.118-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/9/2010. Informativo de jurisprudência n. 447).**

A alegação de inépcia da inicial por suposta repetição de argumentos lançados em voto proferido por Conselheiro do Ministério Público também não merece acolhida. Preenchidos os requisitos do art. 282 do CPC, *"A petição inicial só deve ser indeferida, por inépcia, quando o vício apresenta tal gravidade que impossibilite a defesa do réu, ou a própria prestação jurisdicional"* (STJ, 3ª Turma, REsp 193.100, Min. Ari Pargendler, j. 15.10.01, DJU 4.2.02), sendo certo que *"Não se há falar em inépcia, se a petição inicial, ainda que não seja primorosa, não contém qualquer dos defeitos elencados no art. 295, § ún., do CPC"* (RT 807/326).

Da mesma forma, não há falar em nulidade diante publicação da r. sentença sem o nome dos advogados dos intervenientes. A Associação dos Adquirentes de Apartamentos do Condomínio Residencial Torres da Móoca teve ciência do entendimento do d. juízo "a quo", tanto que interpôs o presente recurso de apelação. E, *"Conforme reiterada jurisprudência, a nulidade por cerceamento de defesa, para ser reconhecida, depende da verificação efetiva de prejuízo àquele que a alega. (...)"* (STJ, REsp 866317/RS, Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ 27.08.2007).

O princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, norteador do direito processual moderno, estabelece que somente se considera nulo e sem efeito o ato se, além da não observância da norma legal, não tiver alcançado a sua finalidade.

Caso diverso dos autos.

Na lição de Cândido Rangel Dinamarco, *"Uma das características do processo civil moderno é o repúdio ao formalismo, mediante a flexibilização das formas e interpretação racional das normas que as exigem, segundo os objetivos a atingir. É de grande importância a regra da instrumentalidade das formas, concebida para conduzir a essa interpretação e consistente na afirmação de que, realizado por algum modo o objetivo de determinado ato processual e não ocorrendo prejuízo a qualquer dos litigantes ou ao correto exercício da jurisdição, nada há a anular ainda quando omitido o próprio ato ou realizado com transgressão a exigências formais. Não há nulidade sem prejuízo (CPC, arts. 244 e 249, § 1º e 2º). As exigências formais estão na lei para assegurar a produção de determinados resultados, como meios preordenados a fins: o que substancialmente importa é o resultado obtido e não tanto a regularidade no emprego dos meios (infra, nn. 702, 714 etc.)."* (Instituições de Direito Processual Civil, Volume I, 5ª ed., Malheiros Editores, pág. 57)

Mais: *"Em tema de nulidade no processo civil, o princípio fundamental que norteia o sistema preconiza que para o reconhecimento da nulidade do ato processual é necessário que se demonstrem, de modo objetivo, os prejuízos conseqüentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa"* (RSTJ 119/62). No mesmo sentido, RHC 21167/PR, 4ª Turma, Ministro

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

Massami Uyeda, DJ 25.06.2007.

A pretendida nulidade por falta de publicação de editais também deve ser afastada. O Col. Superior Tribunal de Justiça analisando a questão bem decidiu: *"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 94 DO CDC. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DE EDITAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. 1. O descumprimento da exigência prevista no art. 94 do CDC, qual seja, a ausência de publicação de edital em órgão oficial que comunique aos supostos interessados a possibilidade de intervirem em ação civil pública como litisconsortes, não constitui nulidade hábil para ensejar a extinção de ação civil pública. Precedente. 2. Recurso especial provido."* (REsp nº 205.481/MG, 2ª Turma, j. em 1º.08.2005, p. 369).

E, como apontou a d. Procuradoria de Justiça: *"(...) se algo não faltou a este processo foi exatamente a publicidade de tudo quanto ocorreu nos autos (e não se fala apenas do conteúdo da inicial)."* (fls. 7.304).

Não se verifica ainda nulidade do acordo homologado por suposta inobservância dos limites da delegação pelo Promotor de Justiça designado, que teria descumprido anterior deliberação do Conselho Superior do Ministério Público (quando da rejeição da homologação do arquivamento) ou mesmo por suposto prejuízo causado aos cooperados.

A partir da Ata de Reunião do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo às fls. 8.100/8.121 extrai-se a completa regularidade do acordo firmado pelo Promotor de Justiça designado na presente ação civil pública – Dr. João Lopes Guimarães Júnior. Nesse sentido, o trecho do voto condutor da maioria divergente, exarado pelo Conselheiro Nelson Gonzaga:

"(...) não há qualquer distinção entre a situação do Promotor de Justiça natural e de Promotor de Justiça designado, não se cogitando dessa construção. A rigor, o CSMP possui atribuição legal de exercer o controle administrativo do arquivamento do IC, posicionando-se de forma conclusiva a respeito de sua homologação ou rejeição e, nesse caso, a determinação do ajuizamento da respectiva ACP. Proposta a ação, subtrai-se do colegiado a possibilidade de intervenção no feito, submetendo-se o ajuste ao exclusivo controle do Poder Judiciário, restando-se aos órgãos de Administração Superior do MP: a CGMP e a PGJ, no exercício do Poder Disciplinar, a apuração de eventual desvio de conduta funcional do PJ designado."

E, em relação a suposto prejuízo aos cooperados, aludiu o i. condutor da divergência: *"(...) considerando ainda que a ação civil pública terá regular prosseguimento, com relação a temas não abrangidos pelo acordo e que eventual cooperado prejudicado ou associação interessada poderá postular em Juízo o que julgar pertinente, conhecendo do pedido, voto pelo seu indeferimento."* (fls. 8.110).

No mesmo sentido, os argumentos apresentados pelos demais Conselheiros:

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

"(...) 1. A existência da Súmula nº 25, deste E. Colegiado no sentido de que havendo ação civil já em andamento, não pode o Conselho Superior do Ministério Público, intervir, até porque, a fiscalização de eventual proposta de acordo a ser homologada, é de responsabilidade do juiz da causa. Vale lembrar que a referida Súmula decorre do que está posto no artigo 88, do Ato Normativo nº 484-CPJ, de 5 de outubro de 2.006. 2. O Conselho Superior do Ministério Público depois de ter determinado a propositura da ação civil, mas antes do seu ajuizamento, recebeu proposta de ajustamento entre as partes e dela não conheceu. Agora, depois de proposta a ação, impossível, a meu ver, qualquer questionamento a respeito das cláusulas do acordo a ser homologado por decisão judicial." (voto do Conselheiro Pedro Franco - fls. 8.111).

" (...) Acrescento considerar inviável e até mesmo temerária a discussão administrativa pelo CSMP de um ato judicial pratica por Promotor de Justiça. Acolher a reclamação apresentada significa instituir recurso não previsto em lei, posto que ao CSMP compete tão-somente a homologação ou não de inquéritos civis. A partir do precedente eventualmente instituído no caso presente, qualquer pessoa descontente com os rumos de demanda judicial interposta pelo Ministério Público, poderá querer se valer do mesmo expediente para fazer com que o CSMP proceda à análise do mérito de ações já em curso. Diga-se ainda, que o Promotor de Justiça Dr. João Lopes Guimarães cumpriu a determinação do CSMP, propondo a ação civil pública da qual foi incumbido. A partir daí tinha sim a liberdade utilizar a via do acordo na persecução da melhor tutela dos direitos dos consumidores. Não se verifica na atuação do Dr. João Lopes Guimarães qualquer ilegalidade ou falta funcional. Por isso mesmo, não há motivo para que seja afastado da ação como se propôs." (sic) (voto da Conselheira Eloisa Arruda – fls. 8.112).

O Ato Normativo nº 484-CPJ, expedido pelo Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 05.10.2006, também confirma a dispensa de intervenção do Conselho Superior do Ministério Público, pois nos termos do art. 88: *"Havendo ação civil pública em andamento, o compromisso será formalizado no processo respectivo, para eventual homologação por sentença, não intervindo o Conselho Superior do Ministério Público."*.

Passo à análise do mérito.

A r. sentença comporta parcial reforma.

Caso a envolver ação civil pública resultante de deliberação anterior do Conselho Superior do Ministério Público que, após afastar pedido de arquivamento de inquérito civil, por maioria, definiu previamente os termos em que a presente ação seria proposta (fls. 3.110/3.170, vol. 16).

Demanda ajuizada por frustrada expectativa de milhares de cooperados que aderiram à Bancoop com o propósito de adquirir imóvel pelo sistema de cooperativa, nos prazos e condições pactuados no momento da adesão, imputando-se ainda diversas irregularidades aos dirigentes da Cooperativa Habitacional e à forma como ocorrem as deliberações dos empreendimentos; que, em verdade, a ré atua como incorporadora imobiliária, a impor a aplicação da Lei Consumerista e a necessidade, consequente, de

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

proteção dos cooperados, verdadeiros consumidores.

Consta dos autos denúncia ofertada pelo Ministério Público de São Paulo contra os dirigentes da Bancoop, com base em fatos apurados no inquérito policial nº 050.07.017872-0, imputando-lhes a associação em quadrilha ou bando com o fim de cometer, notadamente, crimes de estelionato, apropriação indébita, falsidade ideológica, todos praticados contra milhares de vítimas, a partir da estrutura da Cooperativa, que atuava como organização criminosa destinada, inclusive, à captação de recursos para serem utilizados em campanhas políticas eleitorais do Partido dos Trabalhadores - PT (fls. 8.334/8.414).

Na exordial da ação civil pública foram formulados pedidos para que a ré seja condenada, nos seguintes termos:

(i) registrar, no prazo de sessenta dias, os memoriais de incorporação imobiliária dos empreendimentos lançados pela Bancoop, de modo a impedir constrições judiciais sobre as unidades dos cooperados;

(ii) realizar a separação das contas dos empreendimentos (uma para cada empreendimentos, com CNPJ próprio), como estabelece o Estatuto da Cooperativa;

(iii) efetuar, no tocante aos imóveis não construídos, a devolução de todas as importâncias pagas, sem nenhuma retenção, aos cooperados que solicitaram sua retirada da Cooperativa, devolução esta que deverá ser feita em valores atualizados monetariamente em no máximo 6 parcelas;

(iv) abster-se de realizar lançamento de qualquer empreendimento enquanto não forem registradas as incorporações de todos aqueles já lançados, bem como separadas suas respectivas contas e concluídas as obras dos edifícios paralisadas;

(v) abster-se de cobrar as parcelas de reforço de caixa e apuração final dos empreendimentos, enquanto não demonstrada a necessidade de sua cobrança, de acordo com os cronogramas físico-financeiros dos empreendimentos em construção e dos concluídos, devidamente aprovados pela Caixa Econômica Federal;

(vi) sujeitar-se à multa cominatória diária, fixada em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigida monetariamente, a ser recolhida ao Fundo de Reparação dos Interesses Difusos Lesados, prevista no art. 13 da Lei nº 7.347/85, na hipótese de violação de qualquer das obrigações impostas, sem prejuízo de outras medidas cabíveis; e

(vii) desconsideração da personalidade jurídica da sociedade cooperativa,

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

nos termos do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e, em conseqüência, sejam os dirigentes da Bancoop condenados, genericamente, a indenizar os danos (materiais e morais) causados aos cooperados, a teor do art. 95 da Lei Consumerista.

Ajuizada a demanda, a ré Bancoop não tardou em oferecer proposta de termo de ajustamento de conduta que, após análise do *"parquet"*, culminou na homologação do acordo judicial – em termos um pouco diversos do constante na exordial – com a extinção em parte da ação civil pública pelo juízo e continuidade da demanda restrita à análise da possibilidade ou não da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade cooperativa, nos termos do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

As estipulações constantes do acordo homologado, no ponto de interesse para análise do presente recurso, podem – de forma breve - ser assim resumidas (fls. 5.868/5.882):

(i) em relação aos empreendimentos se encontram em fase de construção ou não se tenha estabelecido acordo para continuidade da obra, a Bancoop obrigou-se a realizar Assembléias, em 180 (cento e oitenta) dias após homologação do ajuste, e em cada Seccional, para discutir e deliberar com os cooperados sobre a adoção de medida de efetivação do registro de incorporação imobiliária dos empreendimentos respectivos. Até que se cumpra de tal obrigação, a Bancoop comprometeu-se a abster-se da prática de qualquer ato associado ao início das atividades relacionadas a novos empreendimentos;

(ii) A Bancoop obrigou-se a manter as contas bancárias específicas e contabilidade de forma individualizada já existentes relativamente a cada uma das Seccionais cujos empreendimentos se encontram em fase de construção, adotando os mesmos procedimentos em relação a eventuais novos empreendimentos que venham a ser iniciados;

(iii) a Bancoop obrigou-se a diferenciar cada empreendimento – sejam os que se encontram em construção ou os eventualmente novos - no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) do Ministério da Fazenda;

(iv) a Bancoop obrigou-se a cumprir acordo judicial ou extrajudicial que tenha firmado ou venha a fazê-lo quanto à restituição de importâncias pagas pelos cooperados relacionados a empreendimentos cujas obras físicas ainda não tiveram início, deduzidos 10% (dez por cento), nos casos de demissão de cooperado ou de regularidade da vinculação do cooperado, e de 15% (quinze por cento), no caso de eliminação de cooperado, valores esses a serem restituídos, em parcelas iguais e consecutivas, cujo número varia de 6 a 36, com o início da devolução – a depender do empreendimento que se trate – no mês subseqüente ao da formalização do requerimento pelo cooperado interessado ou que se encontre regularmente vinculado, ou no mês subseqüente após transcorridos 12 meses do evento de demissão ou eliminação do cooperado requerente.

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

(v) a Bancoop obrigou-se a disponibilizar e manter à disposição dos interessados, em páginas próprias devidamente indicadas em seu sítio na internet, informações explicativas e comprobatórias do procedimento adotado em cada Seccional, no curso ou após a conclusão da construção do respectivo empreendimento, para apuração de eventual alteração do custo estimado inicialmente para o respectivo empreendimento e respectivos valores; do procedimento adotado no caso de identificação da elevação do custo inicialmente estimado para cada empreendimento; bem como do procedimento para rateio do custo adicional do empreendimento entre os respectivos cooperados, com a indicação dos valores resultantes do rateio, e para efetivação da cobrança de valores a título de "apuração final" (no caso de empreendimentos cujas obras de construção já se encontram concluídas) ou "reforço de caixa" (no caso de empreendimentos cujas obras de construção se encontram em curso).

(vi) sem prejuízo das obrigações de natureza geral demonstradas, via informações disponibilizadas no sítio da Bancoop, esta se obrigou a apresentar individualmente ao cooperado que tenha utilizado recursos do FGTS para pagamentos de suas obrigações no decorrer da obra, desde que o requeira, as razões que tenham levado a eventuais disparidades entre os custos verificados na obra e aqueles previstos no documento de cronograma físico-financeiro utilizado pela Caixa Econômica Federal para liberação dos recursos do cooperado;

(vii) além das medidas aventadas na ação civil pública no âmbito da qual celebrado tal instrumento, a Bancoop assumiu outras obrigações adicionais, como a realização de auditoria contábil-financeira por empresa idônea, com a apreciação de seu balanço anual por Assembléia Geral especialmente convocada para essa finalidade; a convocação de Assembléia Geral, Ordinária e Extraordinária, na forma da Lei e de seu Estatuto Social, com a inserção, pelo prazo mínimo de convocação, fixado no último diploma, de ícone de identificação e acesso imediato na página de abertura do sítio; ou mesmo a estimular os cooperados a cujos empreendimentos ainda não tiverem a construção concluída a constituírem Conselho Fiscal e de Obras para o acompanhamento dos trabalhos e fiscalização das atividades das Seccionais.

A r. sentença homologou o acordo de fls. 5.868/5.881, quanto às pretensões das alíneas "a", "b" e "c" de fls. 49/59; reconheceu a inépcia da inicial e a carência do pedido de desconsideração da personalidade jurídica da Bancoop feita pelo "parquet", ante sua impossibilidade jurídica; revogou a decisão de fls. 5.935, com a exclusão da Associação dos Adquirentes do Condomínio Cachoeira; indeferiu todos os pedidos de ingresso de terceiros, quer como assistentes ou litisconsortes; bem como rejeitou as teses de litispendência e prevenção (conexão) articuladas pela Associação dos Adquirentes de Apartamentos do Residencial Vila Clementino.

Esse o quadro.

A indicada participação da ré em regime cooperativo, não descaracteriza sua natureza jurídica, nem dispensa sua sujeição às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

A realidade dos negócios entabulados é que deve imperar em termos de análise e enquadramento legal, não bastando que o ente se intitule como "cooperativa" para que a ele se apliquem as normas do sistema cooperativo.

Necessário distinguir as verdadeiras cooperativas das pessoas jurídicas que assumem essa forma sem que tenha nada de sistema cooperativo resultando, efetivamente, em busca de real burla aos dispositivos de defesa do consumidor.

Conforme citado pelo i. Des. Beretta da Silveira, o Desembargador Olavo da Silveira (Apelação nº 166.164) apontou, com precisão, suas características: "*um tipo de associação que muito mais se aproxima dos consórcios do que propriamente de cooperativa, até porque, via de regra, nem sempre é o efetivo espírito cooperativo que predomina nessas entidades*". E prossegue: "*o associado que a ela adere apenas para o efeito de conseguir a aquisição da casa própria, dela se desliga e se desvincula uma vez consumada a construção*".

E ainda: "*o que se pode observar é que a adesão à cooperativa é um disfarce de contrato de compromisso que melhor define a relação entre as partes. Ou seja, a autora pretendia a casa própria e não necessariamente a participação na cooperativa. Pagou as prestações, mas vendo que a obra não era entregue, pediu seu desligamento*" (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Ap. n. 299.540-4/6-00, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. em 17.01.2006, voto n. 10.068).

Dispõe o art. 2º, da Lei nº 8.078/90, que consumidor é "*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*".

De outra banda, fornecedor "*é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços*" (art. 3º, da Lei nº 8.078/90).

Assim, a relação de consumo tem sempre por objeto, um produto ou serviço.

O serviço, segundo definição dada pelo legislador, é "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*" (§2º do art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor).

Caracterizada, no caso, a relação de consumo, incidem as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

A r. sentença comporta alteração no tocante ao não acolhimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica da Bancoop.

Em casos excepcionais, como o presente, aplica-se o que se denominou chamar de "teoria menor da desconsideração", exigindo-se para a aplicação do instituto mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Essa a posição adotada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> *"**RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.***
>
> *Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.*
> *- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).*
> ***- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.***
> ***- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.***
> *- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do §5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do*

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.
- Recursos especiais não conhecidos." (grifo meu) (REsp nº 279273/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em29.03.2004).

Os elementos dos autos indicam a ausência integral de idoneidade financeira da Bancoop, *ex vi* a grande quantidade de condenações e penhoras, nos juízos cível e trabalhista, contra a Cooperativa, que teve penhorada até mesmo sua sede (fls. 8.415/8.444).

E, como bem ponderado pela d. Procuradoria de Justiça: *"(...) tendo em consideração o notório inadimplemento da Bancoop para com os cooperados-consumidores, o que se registra a partir das decisões dessa E. Corte – que já se encontram na casa centesimal, entre ações individuais e coletivas – é possível dizer, sem sombra de erro, que a existência da pessoa jurídica, sob cujo manto se entrevê os atos dos seus administradores, está decididamente impedindo o ressarcimento dos prejuízos causados pelos consumidores.* ***Algo que está extreme de dúvida é a incapacidade atual da Bancoop, que teve que socorrer-se do mercado financeiro, em cerca de R$ 40.000.000,00, para serem empregados na construção de imóveis, sem que se tenha comprovado esta destinação (consoante análise no voto de fls. 3110/3170, vol. 16). É situação de bancarrota.*** *E nem assim, até onde se tem notícia, conseguiu reverter quer a imagem, quer a situação de fato consistente em sua incapacidade de honrar os compromissos para com os consumidores que a ela aderiram. (...). O fato de tratar-se de uma cooperativa, apenas por esse fato, traz como consequência o dado irrefutável que a devolução de numerário aos cooperados-consumidores somente se mostra possível a partir de valores de capital integralizados pelos próprios cooperados, porquanto esta é a única fonte de renda no regime cooperativo. Se assim é, não se mostra justo nem jurídico que os próprios cooperados arquem com essa devolução, que deve ser debitada a quem lhe deu causa, isto é, à notória má administração por parte de seus dirigentes. Logo, a única forma de se promover a repetição do quanto pago pelos cooperados-vítimas dos diversos empreendimentos a que se lançou a Bancoop, é por meio da desconsideração da personalidade jurídica da recorrida (...)."* (fls. 7.338/7.339).

Em caso análogo, de ação civil pública contra cooperativa habitacional, também fora decidido pela desconsideração da personalidade jurídica da ré, nos seguintes termos:

"APELAÇÃO - Ação Civil Publica - Cooperativa Habitacional - Encerramento de Atividades - Empreendimento não realizado - Aplicação das normas do CDC - Responsabilidade Objetiva e Solidária - Desconsideração da Personalidade Jurídica - Possibilidade - Encerradas as atividades da Cooperativa sem que esta tenha deixado bens suficientes para restituição dos valores pagos pelos cooperados, possível a constrição dos bens dos administradores por conta do acolhimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica *-Recurso Improvido - Decisão Mantida (...) Decorre desta relação de consumo a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores*

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

do produto ou serviço, o que torna desnecessária a comprovação de dolo ou culpa em relação ao dano produzido O dano, neste caso, derivou da não realização do empreendimento imobiliário pelo qual a cooperativa havia se comprometido com seus cooperados. Nestes termos, bem ressaltou o douto Magistrado prolator da sentença (fls. 1 672) 'a lesão ao consumidor encontra-se bem demonstrada nos autos e sequer é refutada pelos contestantes. De fato, o empreendimento lançado pelos réus FOBRAICE e COOHEV-SP não teve êxito, tanto que as casas populares prometidas e respectivo loteamento não foram implantados'. Desta forma, comprovada a responsabilidade da COOHEV em relação aos danos causados aos cooperados, cabendo-lhe restituir de forma solidária os valores pagos, ressalvado o direito de regresso contra quem entender devido. Isto se dá em decorrência do sistema de proteção ao consumidor estabelecido pelo CDC, que pretende, através do mecanismo da responsabilidade solidária, atender com mais presteza a seus interesses, evitando que os danos por ele sofridos se prolonguem no tempo. O objetivo desta sistemática é, na dicção de Cláudia Lima Marques, 'facilitar o ressarcimento dos danos causados aos consumidores por fornecedores pessoas jurídicas' (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 2ª Edição, Editora RT, pp 440)." (TJ/SP, Apelação Cível nº 555.692-4/4-00, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Egídio Giacóia, j. 21.10.2008).

Apesar da divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à necessidade de se ingressar ou não com ação autônoma em face dos responsáveis para que o patrimônio deles possa ser atingido a partir da desconsideração da personalidade jurídica de pessoa jurídica, certo é que o reconhecimento da medida nos autos é admitido, sem que se cogite de violação ao princípio do contraditório ou à ampla defesa.

Na lição de Calixto Salomão Filho e Fábio Konder Comparato, este último considerado um dos precursores da *disregard doctrine* no Brasil, *"deve ser refutado com veemência o possível contra argumento de que mais consciente seria o reconhecimento da desconsideração em processo de conhecimento tendo como fundamento garantias processuais (como o contraditório) (...) O contraditório não se realiza só em embargos (do executado ou de terceiro). Trata-se de princípio aplicável ao próprio processo executivo. (...) Assim, a defesa do sócio sobre cujos bens a desconsideração recairia pode e deve ser feita no próprio processo de execução, do qual se tornará necessariamente parte."* (O poder de controle na sociedade anônima, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 481).

Cândido Rangel Dinamarco, por sua vez, afirma que *"conquanto não seja um 'devedor' e não figure como tal no título, o mero responsável será necessariamente parte nos processos executivos em que se cogite de exercer constrição sobre bens de sua propriedade (penhora etc.). Sem sua inclusão* [mediante citação], *nenhuma medida poderia ser desencadeada contra ele ou seu patrimônio, porque transgrediria a garantia constitucional do contraditório..."* (Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros: 2004, v. 4, p. 370).

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.

Ainda: *"no processo de execução, tanto por título judicial como por título executivo extrajudicial, movido apenas contra a sociedade, o credor tem direito de obter a penhora dos bens do sócio, não constante da sentença ou do título de crédito, ao patentear-se situação de desconsideração, diferindo-se o contraditório sobre ela para o acionamento ser realizado pelo sócio."* (Sidnei Agostinho Beneti, *in* Desconsideração da sociedade e legitimidade 'ad causam': esboço de sistematização, p. 1302).

No mesmo sentido, a jurisprudência:

> *"PROCESSO CIVIL - Recurso especial em autos de agravo de instrumento - Retenção legal - Afastamento - Deficiência na fundamentação e falta de prequestionamento - Súmulas 284 e 356 do STF - Processo executivo - Pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa-executada - Possibilidade - Dispensável o ajuizamento de ação autônoma. (...) Esta Corte Superior tem decidido pela possibilidade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos da ação de execução, sendo desnecessária a propositura de ação autônoma (RMS nº 16.274/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 2.8.2004; AgRg no REsp nº 798.095/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 1.8.2006; REsp nº 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 12.9.2005). 5 - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar a análise do pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa-executada no curso do processo executivo."* (REsp 331478/RJ, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 24/10/2006, DJ 20/11/2006, p. 310).

Desta feita, reconhecida a ilegitimidade da Associação dos Adquirentes de Apartamentos do Condomínio Residencial Torres da Móoca e da Associação dos Adquirentes de Apartamentos do Condomínio Edifício Cachoeira; afastadas as demais preliminares, cumpre – nos limites do apelo – determinar a desconsideração da personalidade jurídica da Bancoop, com a responsabilização pessoal de todos os dirigentes que passaram por sua diretoria, com poderes de administração, a serem individuados em execução coletiva ou individual, não se havendo falar em verba honorária em favor do *"parquet"* (art. 128, § 5º, II, letra 'a', da Constituição Federal).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do autor e **NEGO PROVIMENTO** aos apelos das associações intervenientes.

ELCIO TRUJILLO
Relator
assinado digitalmente

Este documento foi liberado nos autos em 13/03/2012 às 00:00, é cópia do original assinado digitalmente por ELCIO TRUJILLO.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0328361-42.2009.8.26.0000 e código RI000000D9JO5.