

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

HELOÍSA MESQUITA FÁVARO

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: PERQUIRIÇÕES
ACERCA DE SUA NATUREZA JURÍDICA E OUTROS ASPECTOS PROCESSUAIS**

CURITIBA

2009

HELOÍSA MESQUITA FÁVARO

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: PERQUIRIÇÕES
ACERCA DE SUA NATUREZA JURÍDICA E OUTROS ASPECTOS PROCESSUAIS**

MONOGRAFIA APRESENTADA AO NÚCLEO DE
MONOGRAFIA, PESQUISA E EXTENSÃO COMO REQUISITO
PARCIAL À CONCLUSÃO DO CURSO DE BACHARELADO EM
DIREITO, SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ.

Curso de Direito
Direito Civil e Processual Civil

Curitiba

2009

TERMO DE APROVAÇÃO

HELOISA MESQUITA FAVARO

Desconsideração da personalidade jurídica: perquirições acerca de sua natureza jurídica e outros aspectos processuais

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



RODRIGO XAVIER LEONARDO
Orientador



EDSON RIBAS MALACHINI
Primeiro Membro



MARÍLIA PEDROSO XAVIER
Segundo Membro

DEDICATÓRIA

Ao meu querido pai, com amor e saudades.

RESUMO

A desconsideração da personalidade jurídica é tema cuja relevância e aplicação pelos tribunais pátrios exigem análise não apenas a partir do direito material, mas também desde a ótica da processualística civil. A relativização da autonomia patrimonial entre ente coletivo e seus respectivos sócios é abordada nesta monografia, num primeiro momento, nos termos da denominada dupla crise da pessoa jurídica, perspectiva de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. Perquire-se, a seguir, acerca da natureza jurídica da decisão de desconsideração da personalidade jurídica a partir da classificação quinária de ações e sentenças de Pontes de Miranda. Aspecto processual referente à possibilidade de se aplicar a *disregard doctrine* sem a oitiva prévia dos sócios é analisado à luz dos princípios constitucionais. Questiona-se também sobre o posicionamento dos membros do ente coletivo na relação jurídica processual após o levantamento do véu da personalidade jurídica. A resposta a este questionamento tem o condão de indicar a reação processual cabível ao sócio para impugnação da decisão. Ao final é ponderada a aplicação da medida cautelar de arresto em fase anterior ao afastamento do princípio da autonomia patrimonial à luz do poder geral de cautela do juiz, bem como da necessidade de se garantir a efetividade da tutela jurisdicional.

Palavras-chave: desconsideração da personalidade jurídica; relativização; autonomia patrimonial; eficácia; decisão; contraditório; instrumentalidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha mãe, Diocélia da Graça Mesquita Fávaro, pelos ensinamentos e apoio incondicionais. Seu exemplo é inigualável.

Agradeço ao Professor Doutor Rodrigo Xavier Leonardo, cuja orientação e atenção foram decisivos nesta caminhada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. INTRODUÇÃO À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO.....	3
1.1. A PESSOA JURÍDICA: UM PROBLEMA INCONCLUDENTE?.....	3
1.2. O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL E SUA RELATIVIZAÇÃO.....	9
1.3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	12
1.4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA PERSPECTIVA DA DUPLA CRISE	17
2. A NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	25
2.1. A CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES E SENTENÇAS.....	25
2.2. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA E SENTENÇA.....	37
2.3. A CARGA EFICAZ PREDOMINANTE DA DECISÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	43
3. QUESTÕES PROCESSUAIS ATINENTES À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	46
3.1. O INCIDENTE PROCESSUAL DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA: NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DOS SÓCIOS PARA A PROLAÇÃO DA DECISÃO?.....	46
3.2. A POSIÇÃO DO SÓCIO APÓS A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	55
3.2.1. Questionamentos acerca da necessidade de citação dos sócios.....	55
3.2.2. Reação cabível em face à decisão: embargos de terceiro, embargos do devedor ou agravo de instrumento?.....	62
3.3. A APLICAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO DE BENS DO SÓCIO ENQUANTO SE DISCUTE A POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAR A PERSONALIDADE JURÍDICA.....	67
CONCLUSÃO.....	72
BIBLIOGRAFIA.....	74
ANEXOS.....	80

INTRODUÇÃO

A desconsideração da personalidade jurídica é tema cujo estudo foi inegavelmente aprofundado pelos civilistas, os quais se dedicaram à análise da pessoa jurídica em si e da possibilidade de afastamento do princípio de sua autonomia patrimonial em hipóteses estritamente estabelecidas.

Estas ricas construções doutrinárias não tiveram o condão de afastar, entretanto, a necessidade de se avaliar a *disregard doctrine* à luz do direito processual civil, a fim de que se possa, de um lado, trazer reflexões de ordem acadêmica e científica, enriquecendo os aportes de ambas as áreas do direito e, de outro, permitir o conhecimento de instrumentos que possibilitem a melhor aplicação do instituto na prática forense.

A processualística civil, neste sentido, há que ser enfocada para permitir a adequada tutela jurisdicional quando do levantamento do véu da personalidade jurídica.

Desta forma, introduzir-se-á o tema com a análise da pessoa jurídica e da questão atinente à dificuldade em se delimitar sua conceituação. Circunstanciar-se-á a relativização da separação entre os patrimônios do ente coletivo e seus respectivos membros a partir da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e da dupla crise da pessoa jurídica, em seus âmbitos estrutural e funcional.

Discorrer-se-á, a seguir, acerca da natureza jurídica da decisão de desconsideração da personalidade jurídica. Tratar-se-á da questão a partir da classificação quinária de ações e sentenças de Pontes de Miranda, perquirindo-se a respeito de sua eficácia preponderante.

Abordadas estas questões, seguir-se-á o trabalho procedendo-se a questionamentos acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica à luz dos institutos do direito processual civil.

Estudar-se-á a necessidade – ou não – de proposição de ação autônoma para que se possa obter a desconsideração da personalidade jurídica, bem como se esta pode se dar por meio de sentença ou decisão interlocutória. Será feita ponderação a respeito da possibilidade de se aplicar a *disregard doctrine* independentemente do exercício do contraditório prévio por parte dos sócios a serem eventualmente atingidos pelo *decisum*.

Trata-se de questão que dependerá da consideração do posicionamento do sócio na relação jurídico processual enquanto parte ou terceiro, análise que igualmente será efetivada. E, em consequência desta abordagem, considerar-se-á quais os instrumentos de reação que detêm os sócios para impugnarem a decisão que lhes atribuiu responsabilidade patrimonial pelas dívidas oriundas do ente coletivo.

Questionar-se-á ainda acerca da possibilidade de utilização de medida cautelar para arrear os bens dos sócios em momento anterior à eventual decisão de desconsideração da personalidade jurídica, com o escopo de se garantir a eficácia desta e evitar que maior evasão patrimonial implique na frustração da constrição de bens pelo Estado.

Há que se ressaltar, por fim, que será vislumbrada, no transcorrer do trabalho, preocupação com a proteção das garantias constitucionais e com a interpretação dos instrumentais trazidos pela processualística civil, de modo que se possa da melhor maneira tutelar os direitos por vezes antagônicos da pessoa jurídica, seus membros, e também dos credores daquela.

É a adequação a que se pretende proceder.

1. Introdução à desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro

1.1. A pessoa jurídica: um problema inconcludente?

O problema do conceito da pessoa jurídica vem sendo debatido por diferentes correntes teóricas, envolvendo questionamentos referentes aos institutos sujeito de direito e direito subjetivo.¹ Em que pese o tema já haver sido colocado desde o direito romano e a Idade Média, pretender-se-á a sua análise a partir do século XIX, com o fim de reconhecer quais os avanços e conclusões tomadas com relação à conceituação da pessoa jurídica; e quais as questões não solucionadas, até a presente data, pelo legislador e operador do direito.

Insta salientar, desde o início, que a existência de divergências teóricas não tem o condão de justificar uma postura excludente dos pressupostos já fixados e assentados pela doutrina. A exposição abaixo visa justamente delimitar quais foram os avanços na conceituação de pessoa jurídica, a fim de evitar que posicionamentos já refutados e vencidos – sem negar sua validade histórica e científica, entretanto – sejam cogitados para o fim de tratar do tema. A questão que se põe é a seguinte: a conceituação da pessoa jurídica resta sendo, até os dias atuais, um problema inconcludente? As diretrizes teóricas não são suficientes para determiná-la? A partir desta colocação, há que ser feita uma análise, ainda que brevíssima, das seguintes construções doutrinárias:

Partindo-se da classificação das doutrinas sobre o conceito de pessoa jurídica elaborada por J. Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA², Frederico Carlo Di SAVIGNY destacou-se com a teoria da ficção legal. O autor da corrente romanista, pertencente à doutrina individualista, afirmou que o conceito de sujeito de direito deve coincidir com o conceito de homem, de modo que somente este último é possuidor de capacidade. No entanto, o direito positivo pode negar a capacidade ao homem, bem como estendê-la a outros entes, formando-se a pessoa jurídica. Este sujeito artificial é criado por ficção, devido a uma finalidade jurídica. Não é titular de todas as capacidades inerentes ao ser humano, mas apenas da capacidade de possuir um patrimônio,³ de modo que é incapaz de ter vontade própria.⁴

¹ Fábio Konder COMPARATO e Calixto SALOMÃO FILHO alertam que o conceito de pessoa está necessariamente relacionado ao conceito de subjetividade jurídica. (COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**, p. 322).

² CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **Conceito da pessoa jurídica**, p. 28.

³ SAVIGNY, Frederico Carlo di. **Sistema del diritto romano attuale**, p. 1-2 e 240-244. Neste sentido, explica Francesco FERRARA que: “Gli uomini sono soggetti come giuridicamente liberi. Ma pure vi sono beni che non appartengono ad uomini: questo si spiega perchè il diritto è andato oltre il naturale soggetto di personalità, ed ha creato altre persone, le giuridiche. Queste hanno un’esistenza semplicemente ideale, poichè la personalità qui è attribuita ad un concetto. L’opinione delle persone giuridiche riposa su una finzione.” (FERRARA, Francesco. **Teoria delle persone giuridiche**, p. 136).

⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**, p. 216.

A teoria da ficção, segundo Francesco FERRARA, foi difundida e debatida durante um século pela força da tradição e devido a sua simplicidade e lógica. Parte-se da premissa de que somente o homem é sujeito de direito e seu corolário dispõe que a pessoa jurídica é um ser ficto.⁵

No entanto, a teoria foi alvo de críticas que culminaram com sua superação, conforme bem ilustrado por J. Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA: "... o Estado, o legislador, cria do nada, a pessoa jurídica, o ser fictício".⁶ A idéia de extensão de capacidade por ficção atribuída pela lei, única e exclusivamente, remonta a um positivismo incapaz de reconhecer, na realidade, qualquer coisa diferente da subsunção de certos agrupamentos à ordem normativa. Acrescente-se que a criação pelo Estado, sem critérios de limitação, de pessoas jurídicas, concede a este poder para conceder ou negar, ilimitada e arbitrariamente, a personalidade jurídica.⁷ Inexiste justificativa teórica, nos moldes atuais, para acolhimento de uma concepção individualista que nega reconhecimento a realidades sociais, senão ao indivíduo e ao Estado.⁸

Superada a teoria da ficção, vieram as doutrinas que afirmaram a existência de realidades coletivas⁹, em que se destacou OTTO GIERKE, autor que dedicou quase quarenta anos ao estudo do problema da pessoa jurídica.¹⁰

A teoria organicista de GIERKE partiu do conceito de *Genossenschaft*.¹¹ Seus termos dispõem que o atributo pessoa é passível de extensão não apenas ao homem, mas também às coletividades, reconhecendo-se as uniões humanas enquanto titulares de direitos. As associações, conforme o autor, possuem uma vontade geral – que não se identifica com a soma das vontades individuais, nem corresponde a uma vontade de uma unidade ideal desvinculada das vontades singulares – plural; bem como capacidade de agir – traduzida pelos atos da generalidade dos membros, enquanto ente concreto e visível.¹²

Desta forma, a associação consiste em pessoa coletiva real, formada por homens organizados, a qual tende à concretização de fins que transcendem as esferas dos interesses de

⁵ FERRARA, F. Obra citada, p. 143.

⁶ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **Conceito da pessoa jurídica**, p. 33. Em outra passagem, o referido autor afirma que "... o legislador nada cria do nada. Não lhe assistem poderes mágicos de, por meio de varinha de condão, criar uma pessoa jurídica. Se assim fôsse, seu poder seria ilimitado, e poderia conceder a personalidade jurídica (por que não?) a rebanhos de animais ou até mesmo a seres inanimados." (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **Conceito da pessoa jurídica**, p. 35).

⁷ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **Conceito da pessoa jurídica**, p. 34.

⁸ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **Conceito da pessoa jurídica**, p. 36-37.

⁹ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **Conceito da pessoa jurídica**, p. 57-58.

¹⁰ FERRARA, F. Obra citada, p. 199.

¹¹ Para J. Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA *Genossenschaft* é "... uma forma associativa, própria do direito germânico, em que direito da coletividade e direitos dos indivíduos se interpenetram, especialmente em matéria de patrimônio." (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **Conceito da pessoa jurídica**, p. 60).

¹² FERRARA, F. Obra citada, p. 200-201.

seus membros, por meio da comum e única força de vontade e de ação.¹³ O ente coletivo, enquanto organismo social, é sujeito de direito que pode surgir espontaneamente, ou por fatos históricos sociais, existindo independentemente de intervenção estatal. Conseqüentemente, o reconhecimento, pelo Estado, não implica na criação, mas sim constatação da existência de um sujeito jurídico, num exercício declarativo. Em regra, as capacidades jurídicas inerentes ao homem pertencem igualmente à pessoa jurídica, exceto certas atribuições que são com esta última incompatíveis.¹⁴ A pessoa coletiva, para GIERKE, é um ente orgânico dotado de realidade própria, ante o fato de possuir vontade coletiva e haver surgido espontaneamente.¹⁵

Dentre as críticas à teoria gierkeana, destacou-se o posicionamento de Francesco FERRARA ao afirmar que a vontade, enquanto fenômeno humano, não há que ser referida aos entes coletivos. O direito objetivo pode prever que efeitos de certos atos da vontade do homem se produzam igualmente pelo grupo dos associados; ou que em tais casos a pessoa jurídica contrate ou esteja em Juízo, por exemplo. No entanto, essa observação não implica que a pessoa jurídica seja titular de *vontade* própria. Esta só é concebível para os seres humanos, enquanto fenômeno psíquico.¹⁶ Ademais, a classificação do ato estatal de reconhecimento das associações como mera declaração negou o surgimento do sujeito a partir da lei.¹⁷ Obviamente, as críticas do mestre italiano possuem cunho normativista, pelo que hão que ser interpretadas cautelosamente, conforme bem apontado por J. Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA.¹⁸

Francesco FERRARA, por outro lado, também reconheceu o valor histórico da teoria gierkeana ao incentivar e favorecer o princípio da livre formação dos entes coletivos.¹⁹ E J. Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA apontou que “... GIERKE afirmou a realidade dos grupos humanos e nesse sentido sua concepção representa um progresso relativamente à doutrina da concessão estatal da personalidade.”²⁰ Para o professor titular de direito civil da Universidade Federal do Paraná existem grupos sociais aptos à personificação jurídica,

¹³ “La corporazione è una *reale persona collettiva (realer Gesamtperson)* formata da uomini raccolti ed organizzati ad esistenza corporativa, la quale tende al raggiungimento di fini che transcendono la sfera degli interessi individuali, mediante la comune ed unica forza di volontà e d’azione.” (FERRARA, F. Obra citada, p. 203).

¹⁴ FERRARA, F. Obra citada, p. 203-204.

¹⁵ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Conceito da pessoa jurídica*, p. 61.

¹⁶ FERRARA, F. Obra citada, p. 215-216.

¹⁷ Francesco FERRARA continua: “Come e da dove è sorto questo soggetto se non per effetto della legge?” (FERRARA, F. Obra citada, p. 217).

¹⁸ O autor prossegue afirmando que “... a crítica ferrariana padece do velho tabu positivista que atribui à lei poderes criadores quase sobrenaturais, se bem que o tabu esteja amenizado e mitigado na exposição do tratadista italiano.” (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Conceito da pessoa jurídica*, p. 64).

¹⁹ FERRARA, F. Obra citada, p. 226.

²⁰ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Conceito da pessoa jurídica*, p. 64.

limitando-se o ato estatal ao reconhecimento de realidades anteriormente existentes. Por outro lado, ressalva o referido mestre que a autonomia jurídica dos grupos não pode ser explicada pela vontade coletiva. Esta última pode sofrer modificações diante da transformação das vontades individuais, das quais depende.²¹

Trata-se, inegavelmente, de um passo à frente com relação à teoria da ficção, desvinculando-se o reconhecimento das realidades coletivas do ato de concessão estatal de personalidade jurídica. Por outro lado, o professor CORRÊA DE OLIVEIRA critica GIERKE pelo seu voluntarismo, bem como pela tendência à abstração germânica, expressada pela relevância dada às unidades-de-vida supra individuais em detrimento à existência individual, e a conseqüente impossibilidade de prova direta da autonomia do ser humano.²²

Superada a abordagem – ainda que brevíssima – da teoria organicista, há que se mencionar Hans KELSEN, autor destacado dentre os doutrinadores normativistas. O positivismo e a proposta de solução dos problemas jurídicos sem auxílio de dados metajurídicos foi traço marcante da corrente normativista, numa tentativa de afirmação da cientificidade do direito.²³

Esta referida corrente estabelece que as normas jurídicas obrigam aos indivíduos, na medida em que lhes impõem deveres jurídicos e respectivas sanções, no caso de descumprimento. O conteúdo do dever jurídico pode consistir na conduta de um indivíduo ou de uma coletividade.²⁴

O sujeito de direito é encarado numa visão diferente da tradicional, que considerava aquele portador de determinado direito subjetivo, ao lado do sujeito a quem incumbe determinado dever jurídico. KELSEN questiona tal posicionamento ao afirmar que “... o indivíduo cuja conduta forma o conteúdo do dever... não é algo que <porte> o dever como um objecto que dele se distingue.”²⁵ O dever jurídico não considera o indivíduo em si, mas somente determinada conduta que este deverá praticar: “Sujeito de um dever jurídico é o indivíduo cuja conduta é o pressuposto a que é ligada a sanção dirigida contra esse indivíduo

²¹ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **Conceito da pessoa jurídica**, p. 65.

²² J. Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA continua: “E a visibilidade e palpabilidade do ser coletivo são de tal ordem por vezes que se apoderam de nosso ser e não mais temos consciência de que existimos; temos apenas consciência de sermos partes do Todo. Idealismo no plano do conhecimento. No plano político, premissas abertas para todos os totalitarismos.” (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **Conceito da pessoa jurídica**, p. 66).

²³ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **Conceito da pessoa jurídica**, p. 69.

²⁴ Continua Hans KELSEN, ao afirmar a possibilidade do dever jurídico conter a conduta de dois ou mais indivíduos: “É este o caso se o dever pode ser cumprido por um ou pelo outro dos indivíduos – alternativamente, portanto – e é violado quando não é cumprido por qualquer deles; ou ainda se o dever apenas pode ser cumprido através da acção combinada de todos – cooperativamente, portanto – e é violado quando esta cooperação não tenha lugar.” (KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, p. 173).

²⁵ KELSEN, H. Obra citada, p. 173.

... como consequência dessa conduta.”²⁶ O sujeito de direito é enfocado a partir do dever jurídico, da conduta prescrita pela norma jurídica, e não pela atribuição de direitos e deveres a determinada pessoa.

Tampouco a pessoa jurídica escapa a esta ordem de idéias: a ordem jurídica estabelece direitos e impõe deveres a uma corporação, estes últimos cumpridos ou violados por meio da conduta de indivíduos, e aqueles exercidos também através da conduta de indivíduos pertencentes à pessoa jurídica.²⁷ As pessoas jurídicas constituem a “imputação central”, visto que os atos praticados pela pessoa física enquanto “órgão” referem-se ao ente coletivo.²⁸

A teoria de KELSEN também restou superada. A tentativa de isolar o direito de tudo o que é “ideológico” não mais é encarado como demonstração de cientificidade. O direito inegavelmente sofre, desde sua construção até a interpretação do caso concreto, ingerências do econômico, social, cultural, histórico, dentre outras variáveis. A adequação do direito à realidade social, visando a justa solução de questões jurídicas, depende de questões alheias ao normativismo puro.²⁹ Vale ainda mencionar a crítica de CORRÊA DE OLIVEIRA à reconfiguração puramente normativa da noção de direito subjetivo, o que anda em sentido contrário aos pressupostos jusnaturalistas do professor³⁰, bem como à tentativa de dissolução do conceito de pessoa, reduzindo-o a mero “ponto de imputação”.³¹

O professor titular de direito civil da Universidade Federal do Paraná partiu da teoria institucionalista francesa para formação da concepção ontológico-institucionalista da pessoa jurídica.³² Teceu elogios aos institucionalistas franceses, localizados dentre as doutrinas que afirmam a existência das realidades coletivas: HAURIUO partiu da necessidade de uma visão filosófica para solução do problema da personalidade jurídica, e comprovou a realidade dos grupos sociais³³; RÉNARD utilizou-se de conhecimentos teológicos, e demonstrou a necessidade de reconhecimento do “suporte objetivo” da pessoa jurídica pelo direito, distinguindo a pessoa moral da pessoa jurídica³⁴; CLÉMENS negou o voluntarismo e também

²⁶ KELSEN, H. Obra citada, p. 174.

²⁷ KELSEN, H. Obra citada, p. 250.

²⁸ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Conceito da pessoa jurídica*, p. 94-95.

²⁹ Neste sentido, CORRÊA DE OLIVEIRA afirma: “Criar o Direito numa torre de marfim, separado das realidades econômicas e sociais, pretender para a ciência jurídica total autonomia, e seu desligamento de tudo o que é “ideológico” é intento, quando não inalcançável, absurdo e, paradoxalmente, antijurídico.” (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Conceito da pessoa jurídica*, p. 95).

³⁰ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Pessoa jurídica: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira hoje?*, p. 13.

³¹ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Conceito da pessoa jurídica*, p. 97-98.

³² LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Pessoa jurídica: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira hoje?*, p. 14.

³³ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Conceito da pessoa jurídica*, p. 131.

³⁴ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 140.

defendeu o estudo da base real dos grupamentos humanos³⁵; e DELOS defendeu que a personalidade do ser social é real, e não apenas metafórica.³⁶

No entanto, a conceituação ontológico-institucionalista de J. Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA não pode ser considerada mera repetição da teoria francesa. Ao contrário, possui peculiaridades que não podem deixar de ser mencionadas:

A pessoa jurídica é analogicamente pessoa, ente real e não fictício. Possui as características essenciais para a sua configuração enquanto pessoa: assim como o ser humano, a pessoa jurídica é um ser indiviso, individual, permanente, com independência externa. Trata-se de ente que depende dos seres humanos para existir³⁷; é acidental, “... pois que existe para complemento do ser humano, que, sendo ser social, deseja os grupos associativos, e recebe utilidade das fundações”³⁸, o que não afasta a constatação de que é ser. A pessoa jurídica é pessoa, “... realidade análoga à pessoa humana, porque idêntica em inúmeros aspectos e distinta no mais importante: a substancialidade, que esta possui e aquela não”.³⁹

O posicionamento do professor paranaense não há que ser ignorado. Sua preocupação com os grupos sociais intermediários entre o Estado e o indivíduo trouxe avanços para a compreensão da *realidade* dos entes coletivos, e para a percepção da defasagem da apreensão destes entes pela ciência do direito, tema que será aprofundado posteriormente. Neste sentido, retoma-se o questionamento inicial: A pessoa jurídica é um problema inconcludente? Inexiste, atualmente, teoria ou posicionamento capaz de explicar o fenômeno dos entes coletivos?

O “problema das pessoas jurídicas”, segundo Fábio Konder COMPARATO e Calixto SALOMÃO FILHO, surgiu primeiramente com o jusnaturalismo, teoria que explica a subjetividade jurídica enquanto qualidade intrínseca do homem. Desta perspectiva surgiu o questionamento de como se explicar a existência de sujeitos de direito diferentes do homem. A partir deste ponto, as teorias individualistas e as que afirmam a existência de realidades coletivas se delinearão: o homem é o único sujeito de direito com existência real; ou tal qualidade é reconhecível igualmente a outros entes, respectivamente.⁴⁰

O problema já não mais está carente de solução. A teoria ontológico-institucionalista auxilia, neste diapasão, no seu esclarecimento. Conforme anteriormente mencionado, J. Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA não negou os pressupostos jusnaturalistas, ao mesmo

³⁵ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. Idem, p. 147.

³⁶ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. Idem, p. 154.

³⁷ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. Idem, p. 164.

³⁸ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. Idem, p. 165.

³⁹ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. Idem, *ibidem*.

⁴⁰ COMPARATO, F. K.; SALOMÃO FILHO, C. Obra citada, p. 346-347.

tempo em que reconheceu a existência da pessoa jurídica, enquanto realidade análoga à pessoa física. Não se trata de posicionamentos antagônicos.

O relevante a ser fixado, após a breve análise supra exposta, consiste na afirmação que permeou a obra de CORRÊA DE OLIVEIRA e que não pode escapar da percepção dos juristas de que a pessoa jurídica, enquanto realidade inserida em dado contexto histórico e permeada por vicissitudes econômico-sociais, não deve ser conceituada de forma estanque e fechada.

O conceito de pessoa jurídica, portanto, não deve ser encarado como problema inconcludente. A solução reside, justamente, na conformação de sua variabilidade e adaptação à luz da conformação histórica de cada momento. Inconcludente poderia ser considerado seu conceito somente na medida do inconcludente das transformações sociais e, em seguida, jurídicas.

Há que se analisar, neste ponto, a apreensão dos entes coletivos pelo direito, as conseqüências da consideração da pessoa jurídica enquanto ente autônomo com relação à pessoa física, e a necessidade de adequação das lentes do jurista às circunstâncias fáticas não apenas *antes* do reconhecimento dos agrupamentos sociais, mas também *durante* o desenvolvimento de suas atividades.

1.2. O princípio da autonomia patrimonial e sua relativização

O reconhecimento dos entes coletivos e de sua realidade distinta dos seres humanos acarreta conseqüências que dizem respeito à independência entre personalidades jurídicas diversas: a pessoa física e a pessoa jurídica.

J. X. CARVALHO DE MENDONÇA identificou quatro elementos essenciais da pessoa jurídica, enquanto ente dotado de capacidade e direitos patrimoniais: capacidade de se determinar e agir para defesa e consecução de seus objetivos, através dos indivíduos que atuam como órgãos; "... patrimônio autônomo, isto é, não pertencente a nenhum dos indivíduos que a compõem"⁴¹; obrigações ativas e passivas exclusivamente referentes a si e representatividade em juízo.⁴²

⁴¹ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**, p. 79. Interessante mencionar, diante da discussão quanto ao patrimônio da sociedade, a diferenciação entre capital social e fundo social. "O *capital social* é o fundo originário e essencial da sociedade, fixado pela vontade dos sócios; é o monte constituído para a base das operações." O fundo social, por sua vez, "... é o *patrimônio da sociedade* no sentido econômico, a dizer, a soma de todos os bens que podem ser objeto de troca, possuídos pela sociedade; compreende não somente o capital social, como tudo que a sociedade adquirir e possuir durante a sua existência." (MENDONÇA, J. X. C. Obra citada, p. 29).

⁴² MENDONÇA, J. X. C. Obra citada, p. 80.

A percepção da individualidade da pessoa jurídica nos moldes supra explicitados, acarretou a sedimentação do princípio da autonomia patrimonial. Ora, se sociedade age em nome próprio, possui personalidade distinta das pessoas dos sócios e é titular de direitos e deveres advindos do exercício de sua atividade econômica,⁴³ deve igualmente possuir patrimônio próprio, distinto do pertencente aos sócios.⁴⁴ Seus bens são garantia exclusiva de seus credores, e não dos credores das pessoas físicas.⁴⁵

Neste sentido, Tullio ASCARELLI bem observou a limitação da responsabilidade dos sócios – efeito da separação patrimonial – sob diferentes pontos de vista. Aferindo-se a questão logicamente, a responsabilidade limitada indica a consequência da configuração de uma pessoa jurídica e de um patrimônio próprio, autônomo com relação a seus membros. O acionista, por exemplo, não é responsável pelas dívidas da sociedade, não obstante responder pela integralização das ações que subscreveu. E, observada a perspectiva econômica, a responsabilidade limitada aponta a um risco calculado, certo ao acionista, cuja maior consequência implicaria na perda da importância subscrita.⁴⁶

A idéia de limitação do risco da atividade não se refere exclusivamente ao acionista da sociedade anônima. Calixto SALOMÃO FILHO também explicou que a separação patrimonial instrumental à afetação a determinada atividade é aquela que limita o risco do comerciante – separando as dívidas de sua atividade comercial do patrimônio pessoal – e serve de garantia aos credores das dívidas da atividade praticada com este patrimônio individualizado.⁴⁷ A existência de patrimônio autônomo, neste diapasão, serve de tutela aos credores da pessoa jurídica.⁴⁸

Afinal, cumpre não esquecer que, atrás da sociedade, há os sócios; que a personalidade da sociedade e o patrimônio separado constituem afinal, meios técnicos para disciplinar o exercício do comércio por parte dos sócios com

⁴³ MENDONÇA, J. X. C. Obra citada, p. 84-85.

⁴⁴ “As sociedades comerciais têm patrimônio seu, distinto do patrimônio de cada sócio.” (MENDONÇA, J. X. C. Obra citada, p. 104). Este princípio não se aplica, única e exclusivamente, às sociedades comerciais, instituto a que se referiu o insigne J. X. Carvalho de Mendonça, mas às pessoas jurídicas de um modo geral.

⁴⁵ MENDONÇA, J. X. C. Obra citada, p. 105. Mais adiante, à página 108 o referido autor acrescenta que “... o devedor da sociedade não pode compensar com o que lhe deva um dos sócios pessoalmente nem a um dos sócios é lícito compensar com o que o seu credor deva à sociedade.”

⁴⁶ ASCARELLI, Tullio. **Panorama do direito comercial**, p. 150-151. Alexandre Ferreira de Assumpção ALVES também ensina que “... a autonomia patrimonial é um importante instrumento para promover a economia de mercado e motivar a iniciativa privada. Através dela o particular pode dedicar-se à exploração de uma atividade econômica com uma limitação assegurada por lei, às possibilidades de prejuízos pessoais; para tanto, é preciso que ele participe de um tipo de sociedade que atribua aos sócios responsabilidade limitada pelos prejuízos oriundos da exploração do objeto social.” (ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: um estudo de direito civil constitucional**, p. 254).

⁴⁷ SALOMÃO FILHO, C. Obra citada, p. 154.

⁴⁸ ASCARELLI, T. **Panorama do direito comercial**, p. 152.

responsabilidade limitada e com um resultado que equivale ao que decorreria de um privilégio dos credores sociais quanto aos bens destinados ao exercício do comércio em comum, não podendo entretanto atingir os bens que permanecem alheios a este exercício.⁴⁹

Portanto, pode-se afirmar que o princípio da autonomia patrimonial é consequência do reconhecimento da individualidade e independência da pessoa jurídica com relação aos seres humanos, consiste em *conditio sine qua non* para o exercício de suas atividades e garante o adimplemento das dívidas sociais. A utilização dos bens pertencentes ao ente com objetivos que não se coadunam com sua finalidade social não é permitida. O patrimônio autônomo há que ser aplicado de acordo com o escopo coletivo, sendo vedado aos sócios a sua utilização em proveito próprio.⁵⁰

Insta ressaltar que somente dentro dos limites dos fins que o ordenamento jurídico não desaprova se reconhece vida própria à pessoa jurídica.⁵¹ Logo, o princípio da autonomia patrimonial passou a ser questionado a partir do século XIX ante a percepção de que a limitação da responsabilidade dos sócios, bem como as prerrogativas decorrentes da personificação, foram fatores que passaram a ser distorcidos visando a prática de atos prejudiciais aos credores sociais. A existência de fraude na aplicação da personalidade jurídica trouxe à baila a necessidade de afastamento dos efeitos da personificação.⁵²

O professor Rubens REQUIÃO bem ressaltou que a regra da autonomia patrimonial sofreu relativização diante da percepção de que a pessoa jurídica pode ser utilizada “... como anteparo de fraude, sobretudo para contornar as proibições estatutárias do exercício de comércio ou outras vedações legais.”⁵³

Surgiu a noção de que a utilização da personalidade jurídica com abuso de direito ou fraude não há que prevalecer intocável sob a justificativa da separação patrimonial. Deve-se, ao revés, ignorar a personalidade jurídica para “... alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.”⁵⁴ Nestes casos, a realidade econômica e funcional⁵⁵ – digna de especial observação pelo jurista livre das amarras do positivismo – há

⁴⁹ ASCARELLI, T. **Panorama do direito comercial**, p. 151.

⁵⁰ MENDONÇA, J. X. C. Obra citada, p. 104.

⁵¹ SERICK, Rolf. **Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles**, p. 96.

⁵² ALVES, A. F. A. **A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor**, p. 257-258.

⁵³ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**, p. 12.

⁵⁴ REQUIÃO, R. Obra citada, p. 14.

⁵⁵ Tullio ASCARELLI alertou acerca da necessidade de observação dos aspectos econômico e funcional dos institutos jurídicos: “El jurista ha de recordar que el elemento jurídicamente decisivo está, sin embargo, constituido siempre por la estructura jurídica formal, y no debe ignorar, ni em su cualidad de legislador, ni en sua cualidad de intérprete, el lado funcional y económico de los institutos jurídicos estudiados por él.” (ASCARELLI, Tullio. **Sociedades y asociaciones comerciales**, p. 1-2).

que prevalecer sobre o formal posicionamento da personalidade jurídica.⁵⁶ Trata-se da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica⁵⁷, que será adiante analisada.

1.3. A desconsideração da personalidade jurídica

O julgamento do caso “Bank of the United States Vs. Devenaux”, aos 1809, pela Corte Suprema dos Estados Unidos, relator Juiz Marshall, é considerado o primeiro caso em que foi “desconsiderada” a personalidade jurídica. Apontada a regra de que o Poder Judiciário Federal detinha jurisdição em demandas entre cidadãos de Estados diferentes, questionou-se se o banco deveria ser concebido como “cidadão” do Estado em que havia sido constituído. Entendeu Marshal que, para efeitos de fixação de competência, deveria ser analisada a cidadania dos indivíduos que compunham a sociedade, e não da instituição financeira. Trata-se do primeiro episódio em que foi posta em discussão a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em que pesem as críticas à adoção da teoria da ficção.⁵⁸

A doutrina do *disregard of legal entity* foi inicialmente desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, pelo que Rubens REQUIÃO afirmou tratar-se mais de “... uma construção jurisprudencial norte-americana do que britânica”.⁵⁹ Os tribunais estadunidenses reconheceram a existência de casos em que deveria o juiz levantar o véu da pessoa jurídica e analisar as verdadeiras forças que por trás deste se ocultavam.⁶⁰ E, progressivamente, a manutenção da distinção entre pessoa física e pessoas jurídicas passou a ser afastada em situações específicas, por diversos países,⁶¹ de modo a reafirmar a relativização do princípio da autonomia patrimonial:

Ora, a doutrina da desconsideração nega precisamente o absolutismo do direito da personalidade jurídica. Desestima a doutrina êsse absolutismo, perscruta através do véu que a encobre, penetra em seu âmago, para indagar de certos atos dos sócios ou

⁵⁶ Neste sentido, REQUIÃO afirma que “é justo perguntar se o juiz, deparando-se com tais problemas, deve fechar os olhos ante o fato de que a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao direito, ou se em semelhante hipótese deve prescindir da posição formal da personalidade jurídica e equiparar o sócio e a sociedade para evitar manobras fraudulentas.” (REQUIÃO, R. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**, p. 14).

⁵⁷ Na Alemanha, o posicionamento teórico é denominado “durchgriff der juristischen Personen” ou “missachtung der rechtform der Juristischen Personen”. No direito anglo-americano, por sua vez, as denominações “disregard of legal entity”, “to pierce the veil” ou “to lift the curtain”, dentre outras, são utilizadas. Na Itália, denomina-se a teoria como “superamento della personalità giuridica”, e na Argentina “teoría de la penetración”. Por fim, na França utiliza-se a expressão “mise à l’écart de la personnalité morale”. (CASILLO, João. **Desconsideração da pessoa jurídica**, p. 24).

⁵⁸ Joseph M. SWEENEY, artigo inominado na obra “La Personnalité...” Apud: CASILLO, João. **Desconsideração da pessoa jurídica**. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 68, v. 582, p. 24, out. 1979, p. 25-26.

⁵⁹ REQUIÃO, R. Obra citada, p. 18.

⁶⁰ SERICK, R. Obra citada, p. 94-95. Não obstante este reconhecimento, a teoria foi igualmente difundida pelos direitos britânico e alemão.

⁶¹ CASILLO, J. Obra citada, p. 24.

do destino de certos bens. Apresenta-se, por conseguinte, a concessão da personalidade jurídica com um significado ou um efeito **relativo**, e não **absoluto**, permitindo a legítima penetração inquiridora em seu âmago.⁶²

Há que se notar que o conhecimento de casos *excepcionais* em que se adotam medidas que afetam aos membros de determinado ente coletivo representa um avanço na concepção da pessoa jurídica, visto que o afastamento da personalidade se dá quando da utilização da corporação para fins contrários aos que o ordenamento jurídico justificou para a sua criação.⁶³

Suzy Elizabeth Cavalcante KOURY bem apontou que as sociedades, de um modo geral, servem de instrumento para a consecução de diversos fins; e que os sócios gozam da distinção patrimonial, e agem com escopos que, muitas vezes, são considerados atípicos, egoísticos, distintos dos fins legalmente considerados. A *disregard doctrine* surgiu, neste contexto, “... como uma reação contra aqueles que se valessem a *posteriori* da personificação societária para a obtenção desse resultado reprovável.”⁶⁴

Dado que a desconsideração pressupõe a configuração de um fato que impede o alcance das finalidades que conduziram à personificação,⁶⁵ seu objeto incide sobre esta circunstância, e não sobre toda a extensão da pessoa jurídica. A teoria da desestimação indica “... a ignorância, para um caso concreto, da personificação societária.”⁶⁶ O afastamento do véu da pessoa jurídica por meio da *disregard doctrine* não visa a anulação por completo da personalidade jurídica. Sua finalidade consiste em “... desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem.”⁶⁷ Declara-se a ineficácia especial da personalidade jurídica com relação a este efeito – de alcance das pessoas ou bens – sem modificar as outras finalidades legítimas da pessoa jurídica, que hão de permanecer intocáveis.⁶⁸

⁶² REQUIÃO, R. Obra citada, p. 15.

⁶³ SERICK, R. Obra citada, p. 100.

⁶⁴ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**, p. 70.

⁶⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**, p. 95.

⁶⁶ JUSTEN FILHO, M. Idem, p. 55. À seqüência, o referido autor complementa: “... aprecia-se a situação jurídica tal como se pessoa jurídica não existisse, o que significa que se trata a sociedade e o sócio como se fossem uma mesma e única pessoa. Atribuem-se ao sócio ou à sociedade condutas (ou efeitos jurídicos de conduta) que, não fosse a desconsideração, seriam atribuídos (respectivamente) à sociedade ou ao sócio.” (JUSTEN FILHO, M. Idem, *ibidem*).

⁶⁷ REQUIÃO, R. Obra citada, p. 14.

⁶⁸ REQUIÃO, R. Obra citada, p. 14. J. Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA também afirmou que “... já foi dito por vários autores, é característica essencial da técnica do *Durchgriff* a provocação de uma mera *suspensão de eficácia* da personalidade jurídica, que de resto continua viva e atuante e capaz, fora do caso concreto.” (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**, p. 611).

A dificuldade, todavia, vai além desta constatação e perpassa pelo questionamento de quais os casos em que seria admissível o levantamento do véu da pessoa jurídica.⁶⁹

O mestre de Heidelberg Rolf SERICK, preocupado com a valoração do elemento subjetivo⁷⁰, concluiu, após vasta análise jurisprudencial e percepção das contradições existentes entre as decisões, pela elaboração de regras fundamentais para orientação das hipóteses de desconsideração, possibilitando maior segurança jurídica. Trata-se de quatro princípios, numa apertada síntese, abaixo referidos:

O primeiro princípio autoriza o descarte da estrutura formal da pessoa jurídica quando esta é utilizada de maneira abusiva, pelo que se visa o afastamento do resultado contrário ao direito. O abuso ocorre quando se utiliza o ente coletivo para descumprir obrigações contratuais, burlar a lei ou prejudicar de forma fraudulenta a terceiros.⁷¹

O segundo princípio dispõe que se desconsidera a pessoa jurídica não somente sob a alegação de necessidade de atendimento à finalidade de uma norma ou de um negócio jurídico. Em casos de eficácia de uma regra de direito de sociedade de valor fundamental, que não se deve desvalorizar nem de maneira indireta, a realização da referida norma deve prevalecer sobre a forma da pessoa jurídica.⁷²

O terceiro princípio prega que devem ser aplicadas às pessoas jurídicas normas fundadas em qualidades ou capacidades humanas, ou que consideram valores humanos em casos em que o fim da norma tenha correspondência com a classe de pessoas. Penetra-se para analisar se os homens que compõem o ente correspondem à situação descrita na hipótese normativa.⁷³

Por fim, o quarto princípio autoriza a desconsideração da pessoa jurídica em casos em que a pessoa jurídica é utilizada para ocultar a identidade de fato entre as pessoas que

⁶⁹ SERICK, R. Obra citada, p. 100.

⁷⁰ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **A dupla crise da pessoa jurídica**, p. 609.

⁷¹ “Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a Derecho que se persigue, para lo cual prescindirá de la regla fundamental que establece una radical separación entre la sociedad y los socios.

Existe un abuso cuando con ayuda de la persona jurídica se trata de burlar una ley, de quebrantar obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros.” (SERICK, R. Obra citada, p. 241-242).

⁷² “No basta alegar que si no se descarta la forma de la persona jurídica no podrá lograrse la finalidad de una norma o de un negocio jurídico.

Sin embargo, cuando se trate de la eficacia de una regla del Derecho de sociedades de valor tan fundamental que no deba encontrar obstáculos ni de manera indirecta, la regla general formulada en el párrafo anterior debe sufrir una excepción.” (SERICK, R. Idem, p. 246).

⁷³ “Las normas que se fundan en cualidades o capacidades humanas o que consideran valores humanos también deben aplicarse a las personas jurídicas cuando la finalidad de la norma corresponda a la de esta clase de personas. En este caso podrá penetrarse hasta los hombres situados detrás de la persona jurídica para comprobar si concurre la hipótesis de que depende la eficacia de la norma.” (SERICK, R. Obra citada, p. 251-252).

participam de determinado ato, quando a norma aplicável ao caso pressupõe identidade ou diversidade efetiva entre os sujeitos interessados.⁷⁴

O elenco dos princípios acima tem o condão de demonstrar a dificuldade de delimitação, pela doutrina, das hipóteses de aplicação do instituto de desconsideração da personalidade jurídica. O problema é agravado diante do fato de que a teoria não foi construída pela ciência do direito, mas pela jurisprudência.⁷⁵ Em que pese esta problemática e as diferenças teóricas existentes a respeito do tema, devem ser esclarecidos alguns elementos referentes ao conceito da desconsideração para que, após o esclarecimento deste, se possa analisar as circunstâncias autorizadoras da incidência da teoria sob análise.

J. Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA iniciou a conceituação da desconsideração excluindo os casos de mera imputação de ato. Para o professor paranaense, nos casos em que a pessoa jurídica é utilizada como mero instrumento de alguém que detém poder de controle incontestável sobre a instituição a responsabilidade não será regida pelo princípio da subsidiariedade, o qual é aplicável nos casos de desconsideração.⁷⁶

Rubens REQUIÃO, por sua vez, sustentou ser aplicável a teoria da desestimação “... em virtude de o uso legítimo da personalidade ter sido desviado de sua legítima finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei (fraude)”.⁷⁷

Marçal JUSTEN FILHO, munido de inegável didática, afirmou a existência de cinco elementos formadores do conceito da desconsideração.⁷⁸

⁷⁴ “Si la forma de la persona jurídica se utiliza para ocultar que de hecho existe identidad entre las personas que intervienen en un acto determinado, podrá quedar descartada la forma de dicha persona cuando la norma que se deba aplicar presuponga que la identidad o diversidad de los sujetos interesados no es puramente nominal, sino verdaderamente efectiva.” (SERICK, R. Obra citada, p. 256).

⁷⁵ JUSTEN FILHO, M. Obra citada, p. 54. O autor continua, à página 55, afirmando que “... a grande dificuldade reside, então, em sistematizar essa teoria que surgiu justamente como oposição à sistematização.”

⁷⁶ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **A dupla crise da pessoa jurídica**, p. 610-611. O autor segue explicando a diferenciação entre desconsideração e imputação: “Os problemas ditos de ‘desconsideração’ envolvem frequentemente um problema de imputação. O que importa basicamente é a verificação da resposta adequada à seguinte pergunta: no caso em exame, foi realmente a pessoa jurídica que agiu, ou foi ela mero instrumento nas mãos de outras pessoas, físicas ou jurídicas? É exatamente porque nossa conclusão quanto à essência da pessoa jurídica se dirige a uma postura de realismo moderado – repudiados os normativismos, os ficcionismos, os nominalismos – que essa pergunta tem sentido. Se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (bons costumes, ordem pública), é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência. Nesse sentido, tinha razão ANTUNES VARELA quando, em trecho citado no texto, afirmava visar a *desconsideração* o corrigir a contradição entre aparência e realidade na constituição e no funcionamento da pessoa jurídica.” (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **A dupla crise da pessoa jurídica**, p. 613).

⁷⁷ REQUIÃO, R. Obra citada, p. 17.

⁷⁸ Alerte-se que se trata de posicionamento distinto de CORRÊA DE OLIVEIRA: “Há que se observar que Lamartine pleiteia conceito distinto. Sustenta, com apoio na doutrina germânica, a necessidade de distinguir as operações de *imputação* de atos jurídicos e a desconsideração propriamente dita. Não se trataria de desconsideração quando a questão fosse de atribuir o ato jurídico ou os efeitos desse ato a pessoa distinta

O primeiro elemento consiste na “... existência de uma ou mais sociedades personificadas”⁷⁹. O segundo, na “... ignorância dos efeitos da personificação”⁸⁰. A terceira circunstância aponta para a “... ignorância de tais efeitos para caso concreto”⁸¹, dado já anteriormente ressaltado, visto que não se pretende invalidar a personificação societária, mas apenas suspender os efeitos da personificação com relação a determinada circunstância. O quarto elemento evidencia a “... manutenção da validade de atos jurídicos”⁸². Ao final, o quinto elemento traz o componente finalístico: “... a fim de evitar o perecimento de um interesse”⁸³, pois a teoria da desconsideração é justificada pelo risco da utilização inadequada da pessoa jurídica capaz de acarretar um resultado indesejável. A temática se dá em nível de funcionamento do instituto jurídico e traz à baila a análise do desvio de resultado que pode ocorrer caso não se aplique a teoria ora estudada.⁸⁴

Estes dados levaram à formulação da conceituação da desconsideração da personalidade jurídica, por Marçal JUSTEN FILHO, nos seguintes termos: “... é a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade de ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica.”⁸⁵

Suzy Elizabeth Cavalcante KORY, por sua vez, afirma que a *disregard doctrine* consiste na subestimação, em casos concretos, dos efeitos da personificação, somada à penetração em sua estrutura formal, verificando-lhe o substrato, com a finalidade de impedir que, mediante sua utilização, fraudes e simulações extrapolem suas finalidades. Também deve ser aplicada quando a observância à forma societária possa levar a resultados contrários a sua função ou a princípios corroborados pelo ordenamento jurídico.⁸⁶

Trata-se de instituto aplicável em diversas hipóteses, não sendo possível dispor de hipóteses fechadas para seu emprego. Exemplificativamente, a desconsideração da personalidade jurídica está prevista no artigo 50 do Código Civil de 2002, artigo 28 da Lei

daquela a quem usualmente seria imputável. Haveria desconsideração somente quando o caso fosse de responsabilização subsidiária de uma pessoa pelo débito alheio.” (JUSTEN FILHO, M. Obra citada, p. 57-58).

⁷⁹ JUSTEN FILHO, M. Idem, p. 55.

⁸⁰ JUSTEN FILHO, M. Idem, ibidem.

⁸¹ JUSTEN FILHO, M. Idem, p. 56.

⁸² JUSTEN FILHO, M. Idem, p. ibidem. Alerta-se, no entanto, que eventualmente “... poderá produzir-se a invalidação de ato jurídico, como decorrência indireta da aplicação da teoria da desconsideração. Assim, por exemplo, quando a ignorância dos efeitos da personificação e a consideração exclusivamente das demais pessoas envolvidas permite a verificação da ocorrência de um vício na realização do ato.” (JUSTEN FILHO, M. Idem, ibidem).

⁸³ JUSTEN FILHO, M. Idem, ibidem.

⁸⁴ JUSTEN FILHO, M. Idem, p. 57.

⁸⁵ JUSTEN FILHO, M. Idem, ibidem.

⁸⁶ KOURY, S. E. C. Obra citada, p. 86.

8.078/90, artigo 2º, § 2º da CLT, artigo 18 da Lei 8.884/94, artigo 4º da Lei 9.605/98. No entanto, seu desenvolvimento não se iniciou por meio de dispositivos legislativos.

A criação e difusão jurisprudencial da teoria ora em comento estimulou o desenvolvimento doutrinário a respeito do tema. Neste quadro de reconhecimento do instituto da desconsideração, bem como do estudo de sua aplicabilidade, esta passou a ser prevista em diversos textos legislativos, de modo que já se encontra superado, em termos teóricos e prático-jurídicos, o velho absolutismo do princípio da autonomia patrimonial entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem.

Cumprе ressaltar que a desconsideração é instituto que traz à baila o enfoque do elemento ético na análise e interpretação dos fenômenos compreendidos pela ciência do direito, além de traduzir o colapso do individualismo jurídico.⁸⁷ Não se trata de negar a existência da pessoa jurídica, mas sim de preservá-la na forma em que foi concebida pelo ordenamento jurídico. Em verdade, a negação da personalidade se dá por quem a abusa, ao passo que quem luta em face ao desvirtuamento afirma a referida personalidade.⁸⁸

E de que forma pode ocorrer o desvirtuamento da personalidade? Pende a compreensão do fenômeno referente à usurpação das finalidades da pessoa jurídica por meio de sua utilização, pelos membros que a compõem, em dissonância com os interesses supra individuais. Resta, também, a dificuldade do reconhecimento, pelo direito, de diversos agrupamentos que não estão legalmente situados dentre os entes dotados de personalidade jurídica. Trata-se da dupla crise da pessoa jurídica.

1.4. A desconsideração da personalidade jurídica na perspectiva da dupla crise

A dupla crise da pessoa jurídica consiste em fenômeno analisado por J. Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA, estudioso das limitações do reconhecimento dos entes coletivos pelo ordenamento jurídico, bem como seus desvios de finalidade. A compreensão desta problemática traz aportes capazes de auxiliar no entendimento do fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica, conforme se vislumbrará no decorrer deste item.

A primeira problemática é denominada crise de reconhecimento. Os agrupamentos de pessoas identificados na realidade social, com finalidade diversa dos objetivos de seus componentes, nem sempre possuem reconhecimento pelo ordenamento jurídico, pelo que são designados “sociedades de fato”. Estas podem ser subdivididas em sociedades irregulares, em que algumas das formalidades não foram respeitadas, tais como o registro do contrato social

⁸⁷ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **A dupla crise da pessoa jurídica**, p. 608-609.

⁸⁸ SERICK, R. Obra citada, p. 133.

escrito; e sociedades criadas de fato, quando nenhuma das formalidades exigidas foi realizada, hipótese que exemplificativamente ocorre quando não há sequer contrato escrito.⁸⁹

Trata-se de uma das possíveis classificações feitas a respeito das sociedades de fato, considerada a existência de diversos enfoques doutrinários, os quais escapam ao escopo deste trabalho. Acrescente-se que J. Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA nega importância à distinção terminológica entre sociedades de fato e irregulares.⁹⁰ O relevante a ser fixado com relação às sociedades de fato é a crise do sistema ante a tentativa de estabelecimento, por meio da lei, do registro como barreira absoluta entre a personalidade e a não personalidade, o que demonstra os limites e dificuldades deste esforço em face à realidade fática.⁹¹

A construção desta ordem de idéias foi formada por CORRÊA DE OLIVEIRA a partir da análise do sistema brasileiro, monista e minimalista, e especialmente do elenco disposto no artigo 12 do Código de Processo Civil de 1973. Este dispositivo legal inclui dentre as partes representadas em juízo, ativa e passivamente, a massa falida (art. 12, III), a herança jacente ou vacante (art. 12, IV), o espólio (art. 12, V), o condomínio por unidades autônomas (art. 12, IV) e as sociedades irregulares (art. 12, VII). Ante esta previsão legal haveriam “partes” presentes em juízo que não fossem, conforme a ortodoxia do sistema, pessoas com reconhecida personalidade jurídica?⁹²

Insta esclarecer, neste ponto, que para o autor supra referido há diferenciação entre personalidade e capacidade de direito, de modo que apenas esta última pode sofrer limitações.⁹³ Fixada esta premissa, as contradições entre a capacidade de ser parte e ausência de personalidade jurídica não são esclarecidas única e exclusivamente por meio da processualística civil. Isto porque a capacidade de ser parte é incompatível com a ausência de personalidade. “O que importa é que só se admite como *parte*, como autor, alguém que afirme ser titular do direito e, portanto, alguém que em tese possa ser titular de algum direito.”⁹⁴

⁸⁹ Um *tertium genus* não é defendido unanimemente, que corresponderia a casos de *simulação*. Ocorreria em casos em que há sociedade disfarçada em outro tipo de negócio jurídico, como por exemplo empréstimo ou contrato de trabalho com participação do empregado nos lucros. (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **A dupla crise da pessoa jurídica**, p. 187).

⁹⁰ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **A dupla crise da pessoa jurídica**, p. 229. O autor explica que “... todas são sociedades *irregulares* e todas podem ter funcionado *de fato* durante algum tempo, sendo no fundo o funcionamento fático o grande fundamento que surge para que os efeitos pretéritos sejam respeitados.” Ainda com relação à irrelevância da distinção terminológica entre sociedades *irregulares* e *de fato*, aduz-se que: “... é o registro (CC, art. 18) que estabelece a fronteira entre as sociedades regulares e as irregulares: irregulares serão as sociedades que não se registraram embora tenham contrato escrito e irregulares serão as que funcionam com base em entendimento meramente verbal entre seus componentes.” (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **A dupla crise da pessoa jurídica**, p. 230).

⁹¹ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 194.

⁹² CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 201 e 203.

⁹³ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 135.

⁹⁴ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **A dupla crise da pessoa jurídica**, p. 203.

Nestes casos tem-se duas alternativas: ou a parte não é verdadeiramente um ente, ou a parte o é, sendo consequentemente sujeito de direitos e pessoa.⁹⁵ Não se admite a separação entre personalidade de direito processual e personalidade de direito material.⁹⁶

Estas premissas conduziram a análise do artigo 12 do Código de Processo Civil, nos termos anteriormente estabelecidos. CORRÊA DE OLIVEIRA concluiu que a massa falida (artigo 12, inciso III, CPC) não é sujeito de direitos no plano do direito material. Não configura como proprietária, visto que o proprietário é o falido. Tampouco contrata, adquire direitos ou contrai obrigações. A massa não é considerada pessoa, mas sim coisa. É objeto de direitos, e não sujeito, não lhe sendo reconhecida personalidade jurídica.⁹⁷ A parte de ofício, com qualidade de parte decorrente de *munus* conferido para administração da massa, é o síndico.⁹⁸

O espólio (artigo 12, V, CPC) também não é sujeito de direitos, visto que com a morte do *de cuius* a posse e domínio dos bens passam aos herdeiros. A parte de ofício é o inventariante.⁹⁹ As heranças jacente e vacante (artigo 12, IV, CPC) tampouco possuem subjetividade no plano do direito material. Consistem em meras universalidades, visto que há incerteza subjetiva com relação à titularidade dos bens que as compõem, durante a jacência. Os titulares serão os herdeiros, os quais já configuram como titulares dos direitos, não obstante tal fato seja desconhecido, ou o poder público, caso aqueles inexistam. O curador é quem figura, no plano do direito processual, como parte de ofício.¹⁰⁰

O conflito aparente do condomínio por unidades autônomas (artigo 12, IX, CPC), diferentemente da massa falida, espólio e herança jacente, em que se negou a qualidade de sujeito de direito e, conseqüentemente, a qualidade de parte, há que ser resolvido pela via afirmativa, de modo a se reconhecer àquele a qualidade de parte e de sujeito de direitos no plano do direito material.¹⁰¹

⁹⁵ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 203.

⁹⁶ “Pois se é capaz de ser parte quem é apto, pelo Direito Material, a ser sujeito ativo e passivo de obrigações e direitos (ou quem possa, em tese, afirmar-se titular de direito, o que dá no mesmo) não tem sentido uma personalidade de Direito Processual a que não corresponda a personalidade de Direito Material.” (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 204).

⁹⁷ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem* p. 205-207.

⁹⁸ Vale transcrever a conclusão de CORRÊA DE OLIVEIRA: “Assim, só por uma figura de linguagem pode ser dito que a massa é parte. A massa não é parte porque a massa não é, não integra o mundo dos sujeitos de direito. A massa não é parte por ser inadmissível a existência de sujeitos de direito no plano do Processo que não o sejam no plano de Direito Material. Parte, *de ofício*, é o síndico.” (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 211).

⁹⁹ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 212-213.

¹⁰⁰ Deve-se esclarecer que o Poder Público é titular dos bens desde a data da morte do *de cuius*, embora tal fato só se tornará evidente, conhecido com a declaração de vacância. (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 214).

¹⁰¹ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *A dupla crise da pessoa jurídica*, p. 216.

A personalidade jurídica do condomínio por unidades autônomas decorre de sua aptidão à titularidade de direitos, deveres, pretensões, obrigações, no plano material. Em que pese o condomínio não ser proprietário das áreas comuns, é titular de créditos e débitos, titular de contas perante instituições financeiras, é empregador, pode configurar como devedor de reparações por ato ilícito praticado por seus empregados, em atuações restritas pela sua finalidade. É o titular do direito de preferência previsto no artigo 63, § 3º, Lei 4591/1964. Não se trata de equipara-lo a uma sociedade, mas sim de reconhecê-lo como novo tipo de pessoa jurídica, diferente das demais, ante suas características.¹⁰²

CORRÊA DE OLIVEIRA inicia sua exposição com relação às sociedades irregulares (artigo 12, VII, CPC) argüindo a impossibilidade de extensão do princípio e das conseqüências da personalidade jurídica às sociedades nulas por ilicitude de objeto, que não são pessoas jurídicas.¹⁰³ Com relação às demais, dispensada a distinção entre sociedades de fato e irregulares anteriormente mencionada, em que houve descumprimento de qualquer formalidade, ou participação de incapaz, reconhece-se que pode não haver negócio jurídico válido, mas haverá fato jurídico a que se relacionam conseqüências jurídicas, em que pese não serem todas as que ocorrem em se tratando de contrato de sociedade formalizado. Dentre as conseqüências jurídicas que serão afastadas não se inclui a personalidade jurídica.¹⁰⁴

Desta forma, as sociedades irregulares, ou de fato, devem ser consideradas sociedades independentemente de registro, fator que não lhe altera a essência. São capazes ativa e passivamente de ser parte em juízo, o que não leva à conclusão da existência de uma “personalidade judiciária”. Vedada a cisão conceitual entre direito material e direito processual, a discussão não se limita à possibilidade das sociedades irregulares serem parte em juízo. Estas também são credoras de letras de câmbio, proprietárias imobiliárias, titulares de domínio ou possuidoras, o que ultrapassa o plano processual e faz constatar o reconhecimento da titularidade de direitos, obrigações, pretensões no âmbito do direito comercial.¹⁰⁵

¹⁰² CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. Idem, p. 225-228. Com relação ao reconhecimento do condomínio como pessoa jurídica, CORRÊA DE OLIVEIRA bem pontua que: “Entendemos que uma espécie de ‘princípio da especialidade’ deve ser entendido como regulando a vida dos condomínios pois se trata de pessoas jurídicas com atuação restrita pela finalidade, não se devendo permitir, por exemplo, que um condomínio se dedique a atividades industriais ou comerciais. Mas nada deverá impedir que um condomínio adquira, por exemplo, um novo imóvel, como bem próprio da entidade, para ampliação das possibilidades de recreação, educação, instrução, de seus integrantes.” (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. Idem, p. 227).

¹⁰³ No entanto, o insigne professor reconhece a possibilidade de admissão dos efeitos pretéritos de sociedades nulas por ilicitude do objeto com relação a interessados de boa fé. (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. Idem, p. 229-230).

¹⁰⁴ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. Idem, p. 230.

¹⁰⁵ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *A dupla crise da pessoa jurídica*, p. 240-241.

“Assim, entendemos ser a sociedade irregular verdadeira pessoa jurídica, embora com restrições à sua capacidade de direito.”¹⁰⁶ Com relação a estas últimas, há que se salientar que nestes casos aplicar-se-á o princípio da responsabilidade ilimitada (subsidiária, mas ilimitada) dos associados e sócios.¹⁰⁷

As conclusões a que se chegou, da análise dos institutos supra, apontam para a necessidade de desvinculação da personificação com relação aos atos formais de registro e publicação dos atos constitutivos. Ao revés, há pessoa jurídica a partir da existência de capacidade de direito, não obstante limitada, o que ocorre em momento anterior às formalidades legais. O arquivamento dos atos constitutivos forma uma segunda etapa, em que há o crescimento da capacidade de direito, não obstante esta exista, ainda que em menor grau, numa fase anterior.¹⁰⁸

... parece-nos evidente que a pessoa jurídica não nasce com o registro, com ele nascendo, de um modo geral, a capacidade plena. A personalidade jurídica, marcada por uma capacidade limitada, nasce antes, na “pré-vida” da entidade, anterior à “existência legal”. Em tal fase anterior, já há capacidade de ser parte em juízo, já há nome, já há até, frequentemente, contas bancárias (no caso de outras espécies societárias, sem as restrições que incidem sobre as sociedades por ações), e tudo isso denota capacidade de direito, embora limitada e, portanto, personalidade. Restaria fazer uma análise pormenorizada de quais são essas limitações, figura por figura, o que nos levaria longe e sairia dos limites que nos traçamos. Claro está, porém, que nesse, como em outros aspectos, há uma crise do sistema a desafiar a inteligência analítica de juristas, magistrados e advogados.¹⁰⁹

A segunda crise da pessoa jurídica é decorrente do princípio da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus membros.

É fenômeno em diversos países a utilização da pessoa jurídica e de sua subjetividade autônoma com finalidades diversas das que justificam o conjunto do sistema jurídico. A reação a esta ocorrência é justamente a desconsideração da personalidade jurídica, a qual possui como escopo principal barrar a utilização do ente coletivo com objetivos imorais ou antijurídicos.¹¹⁰

Esta circunstância de utilização do instituto para alcance de finalidades contraditórias com relação aos princípios básicos que norteiam a organização da pessoa jurídica demonstra a existência de uma crise de função da pessoa jurídica de direito privado. A reação a esta

¹⁰⁶ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. **A dupla crise da pessoa jurídica**, p. 241.

¹⁰⁷ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, *ibidem*. O autor explica, nesta mesma página, que as restrições à capacidade de direito são decorrentes de lei, não havendo que se falar em restrições com relação ao objeto. O tratamento jurídico em função do objeto será, em princípio, o mesmo das sociedades regulares.

¹⁰⁸ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 249.

¹⁰⁹ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 251.

¹¹⁰ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 262.

finalidade contrária ao direito foi construída pelos tribunais, que elaboraram espécie de suspensão de vigência do princípio da autonomia patrimonial, a conhecida desconsideração da personalidade jurídica.¹¹¹

A crise de função, neste sentido, é atrelada à percepção da necessidade de afastamento, no caso concreto, do princípio da separação entre pessoa jurídica e seus membros.¹¹² J. Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA, visando melhor analisar este fenômeno, perpassou pelo estudo dos dois maiores focos de incidência da crise de função, quais sejam, a sociedade unipessoal e os grupos de sociedades. Em ambos os casos “... falta à sociedade a autonomia de vida e a nítida separação entre as esferas patrimoniais e os interesses da sociedade e dos membros”.¹¹³

Nas sociedades unipessoais, não unicamente as assim consideradas no sentido técnico, mas também as que funcionam com a composição de testas de ferro do único sócio atuante e real¹¹⁴, a circunstância da existência fática de um único sócio leva à tendência do enfoque da sociedade enquanto instrumento dos interesses deste último, reconhecendo-se a autonomia societária somente quando benéfico ao indivíduo.¹¹⁵ Diante desta circunstância de controle exercido pelo sócio sobre a pessoa jurídica é possível a extração de motivos autorizadores da desconsideração da autonomia patrimonial.¹¹⁶

Nos grupos de sociedades, por sua vez, há diversas formas de dependência permanente entre personalidades formalmente distintas e autônomas, de modo a formar outro foco de ocorrência da crise de função.¹¹⁷ Nestes casos está concretamente ausente a nítida separação entre o interesse da sociedade e o interesse do sócio, visto que o poder de controle com relação à vontade social é trabalhado por pessoa jurídica diversa.¹¹⁸ No entanto, os grupos de sociedades não são reconhecidos como pessoas jurídicas, ainda que no plano fático haja

¹¹¹ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *A dupla crise da pessoa jurídica*, p. 262-263.

¹¹² CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 558.

¹¹³ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 559.

¹¹⁴ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 560. “A sociedade unipessoal constituída através da colaboração de testas-de-ferro ou através de tal colaboração preservada (depois do surgimento, em vida da sociedade, da concentração de interesses e controle em mãos de uma só pessoa) é porém fenômeno de todos os dias. E há também os casos em que qualquer idéia de simulação seria ininvocável: o sócio minoritário não é testa-de-ferro, agindo ao contrário por interesse próprio, em nome próprio, com dinheiro próprio. Tem, porém, participação tal reduzida no capital social que se torna difícil, quase sempre, distinguir entre o interesse da sociedade e o do sócio majoritário.” (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 567).

¹¹⁵ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 559.

¹¹⁶ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 567.

¹¹⁷ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 568.

¹¹⁸ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 569.

submissão da pessoa jurídica a um centro de poder exterior ao seu aspecto formal, o que demonstra realidade diversa da situação típica do ente coletivo.¹¹⁹

A solução legislativa a este contexto de confusão entre a submissão da pessoa jurídica “controlada”, pertencente ao grupo, a uma sociedade “controladora”, demonstra com clareza o aumento de incidência da crise de função, manifestada por meio da técnica de desconsideração. E mais: o problema não se esgota neste viés da crise. Vai mais além diante da percepção da existência, nestes casos, da crise de sistema, visto que surge a dúvida acerca da possibilidade de consideração do grupo de sociedades como pessoa jurídica de segundo grau. Ou ainda, questiona-se se a sucursal, dotada de certa autonomia técnica e econômica, mas não de personalidade jurídica, pode configurar nova espécie de pessoa jurídica.¹²⁰ A situação demonstra a existência da dupla crise da pessoa jurídica.¹²¹

A conclusão defendida por CORRÊA DE OLIVEIRA consiste na demonstração de que a análise dos casos concretos de aplicação da desconsideração, e da crise de função que esta denuncia, deve ser acompanhada do questionamento do próprio sistema positivo com relação à pessoa jurídica. A crise de função não há que ser estudada isoladamente, senão em cotejo com os estímulos demonstradores da crise de sistema.¹²²

O apego às formalidades e à denominada jurisprudência conceitual não mais é admitida pelo operador do direito. Ao contrário, a exegese jurídica depende de elementos axiológicos que extrapolam a lógica formal e soluções jurídicas desvinculadas das necessidades sociais.¹²³ A tarefa de enquadramento de realidades pré-normativas a categorias normativas, tais como o reconhecimento dos agrupamentos possuidores de patrimônio destinado a determinada finalidade lucrativa ou ideal como pessoas jurídicas, não é atividade fácil e infalível.

Esta dificuldade se agrava diante da percepção de que “... o legislador não cria do nada as pessoas jurídicas”.¹²⁴ O legislador analisa realidades supra-individuais configuradas no plano fático, e verifica quais delas se subsumem aos requisitos ontológicos pertinentes a sua

¹¹⁹ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *A dupla crise da pessoa jurídica*, p. 590-591.

¹²⁰ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 591.

¹²¹ J. Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA defende o entrelaçamento entre ambas as crises. “Da crise de função pode-se chegar a uma crise de sistema.” (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 593). A aplicação da teoria da desconsideração não se restringe à percepção de uma crise de função. “Ora, *desconsiderar* a pessoa jurídica *controlada*, imputando seu comportamento à controladora, e fazendo-o com fundamento na mera circunstância do controle, é mais que *desconsiderar*: é já pôr em dúvida o próprio *sistema*, no que tange à asserção, contida em seu âmbito, e segundo a qual a criação do grupo de sociedades não afeta o quadro das pessoas jurídicas, já que nem extingue a personalidade das sociedade que se integram no grupo, nem faz surgir a do próprio grupo.” (CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 594-595).

¹²² CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 595.

¹²³ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *Idem*, p. 605.

¹²⁴ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *A dupla crise da pessoa jurídica*, p. 606.

qualificação. Estes requisitos podem ser mais rigorosos, tal como se sucede nos sistemas maximalistas; ou menos rigorosos, como nos sistemas minimalistas.¹²⁵ Em ambos os casos, entretanto, desvios podem surgir entre a qualificação normativa e a realidade fática.

Por maior que seja – e mais bem sucedido – o esforço do legislador em bem apreender a realidade, sempre existe margem para equívocos, ou, ao longo do tempo, para alterações da realidade social que façam tornar-se superada a descrição normativa adequada. Quando a *norma* não mais qualifica adequadamente o *ser* que regula, o *sistema* entra em crise.¹²⁶

A identificação da crise do sistema se dá por meio da adequação entre a qualificação legal e os fenômenos concretos. O legislador ainda há que guardar fidelidade axiológica com relação aos valores reitores da ordem jurídica, tais como a dignidade da pessoa humana e igualdade entre os homens. A pessoa jurídica, enquanto realidade subordinada a estes valores, existe em função de determinados fins que não devem colidir com aqueles. Suas funções consistem, exemplificativamente, na limitação de riscos empresariais; no agrupamento entre homens para fins políticos ou religiosos; na soma esforços econômicos para possibilitar atividades produtivas, dentre outras que não foram expressamente previstas. A crise de função se dá ante a ocorrência de colisão entre estas funções e os valores diretores da ordem jurídica.¹²⁷

A identificação da dupla crise quando da análise de cada caso concreto em que se cogite a desconsideração da personalidade jurídica; a percepção de que este fenômeno extrapola elementos jurídico-positivos, o que evita raciocínios que levem à manutenção do *status quo*; e a conseqüente utilização de aportes meta jurídicos para auxílio na solução do uso da pessoa jurídica para fins contrários à ordem jurídica são instrumentos inegavelmente necessários ao operador do direito, pelo que a análise da *disregard doctrine* não há que deles se afastar.

¹²⁵ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. Idem, p. 607.

¹²⁶ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. Idem, ibidem.

¹²⁷ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. Idem, p. 608.

2. A natureza jurídica da decisão de desconsideração da personalidade jurídica

2.1. A classificação das ações e sentenças

A desconsideração da personalidade jurídica foi vastamente estudada pela jurisprudência e doutrina, de modo que inexistem dúvidas acerca da profundidade científica por meio da qual foi enfocada a teoria. Em que pese esta constatação, restam ainda perquirições sobre certos aspectos processuais que norteiam a decisão de desconsideração. Não que ser questionados quais os efeitos produzidos a partir do referido *decisum* pela ótica da processualística civil; bem como analisadas garantias constitucionais e premissas processuais básicas garantidoras do processo justo, efetivo e tempestivo – estas últimas objeto do próximo capítulo – na aplicação da *disregard doctrine*.

Os efeitos da decisão de desconsideração da personalidade jurídica serão enfocados a partir da classificação das ações e sentenças, a fim de que se possa, ao final deste capítulo, concluir acerca da natureza jurídica da decisão judicial ora sob exame. Note-se que não se pretende análise processual abstrata e desvinculada do direito material, mas sim estudo atento à instrumentalidade do processo, de modo que se possa, por meio da apreensão da natureza jurídica da decisão de desconsideração, melhor manejar suas respectivas conseqüências no âmbito processual. Acrescente-se, ademais, que no âmbito executivo a ótica a ser empregada para a utilização do instituto da *disregard doctrine* há que resguardar, de um lado, o interesse do credor e a satisfatividade de seu direito de crédito, nos termos do artigo 612 do Código de Processo Civil e, de outro lado, as garantias constitucionais e infra constitucionais à parte devedora.

As cinco classes de ações e respectivas sentenças serão analisadas no decorrer deste item, nos termos da classificação quinária, a qual divide as eficácias declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva.

Trata-se de análise mais completa em comparação à classificação trinária, formulada sob influência da filosofia liberal do final do século XIX e passível de diversas críticas. O enfoque tripartido fazia constar apenas as sentenças declaratória, condenatória e constitutiva, pelo que insuficiente para a tutela preventiva e para a tutela dos direitos não patrimoniais. O juiz, proclamador das palavras da lei, restringido neste âmbito não poderia ordenar, mantendo a típica neutralidade do julgador, a não ingerência estatal em questões particulares e a falta de coercibilidade das obrigações de fazer.¹²⁸

¹²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**, p. 459.

De fato, a classificação trinária das sentenças tem nítida relação com um Estado marcado por uma acentuação dos valores da liberdade individual em relação aos poderes de intervenção estatal, revelando, ainda, nítida opção pela incoercibilidade das obrigações.¹²⁹

Esta ordem de idéias veio a ser superada ante o reconhecimento da possibilidade do juiz ordenar, bem como de efetivar o direito do autor, independentemente da propositura de ação de execução e da vontade do réu.¹³⁰ A classificação quinária é a que se mostra adequada, portanto, à presente análise.

As ações declaratórias são aquelas em que há interesse jurídico no esclarecimento da existência ou inexistência de certa relação jurídica, sem que a finalidade principal implique na constituição, desconstituição, condenação, mandamento ou execução.¹³¹ Objetiva-se, precipuamente, a extirpação de determinada incerteza.¹³²

Deve-se esclarecer, desde o início, que não existe ação ou sentença que contenha apenas uma eficácia, tal como uma ação puramente declaratória. O que classifica a ação como declaratória reside na percepção de que sua eficácia maior consiste na declaração.¹³³ Neste sentido, Araken de ASSIS reiterou o mérito de PONTES DE MIRANDA, enquanto processualista, na arguição de que inexiste ação que nasça pura.¹³⁴ Igualmente MALACHINI afirmou que "... as ações e as sentenças têm a multiplicidade da vida, e não se pode, vendo-lhes um único aspecto, obscurecer-lhes os outros."¹³⁵

Esta constatação levou PONTES DE MIRANDA a estabelecer pesos de eficácia para as diversas ações, cuja soma sempre há que resultar no número 15. Os pesos devem ser distribuídos de modo a explicitar as diversas cargas referentes às respectivas ações, e esta distribuição varia conforme o tipo de ação a que se refira.¹³⁶

A eficácia preponderante possui peso 5, tal como a declaração nas ações declarativas, em que este elemento vem à frente dos demais.¹³⁷ O peso de eficácia 4, que vem logo a seguir, diz respeito à eficácia imediata, que independe da propositura de nova ação.¹³⁸ A eficácia

¹²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**, p. 461.

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Idem*, p. 463.

¹³¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. v. 2, p. 21.

¹³² ASSIS, Araken de. **Manual da execução**, p. 78.

¹³³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**, v. 1, p. 137-138.

¹³⁴ E continua Araken de ASSIS, a respeito de PONTES DE MIRANDA: "Teve a intuição de considerar a ação um conjunto de eficácias, e de classificá-la através da carga principal, matizando os demais efeitos encontrados no respectivo feixe eficaz." (ASSIS, Araken de. **Manual da execução**, p. 76).

¹³⁵ MALACHINI, Edson Ribas. **A eficácia preponderante das ações possessórias**, p. 16.

¹³⁶ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 1, p. 143.

¹³⁷ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 2, p. 21.

¹³⁸ "Sempre que na carga de uma sentença há o número 4, a eficácia, que tal número aponte, ou já se realizou, ou não precisa da propositura de nova ação." (PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 1, p. 138).

mediata, correspondente ao peso 3, necessita da propositura de outra demanda. E os pesos de eficácia 2 e 1, ainda que menores em comparação aos anteriormente mencionados, não podem ser eliminados, visto que presentes em toda sentença.¹³⁹ Desta forma, a soma das eficácias preponderante, imediata, mediata, pesos 2 e 1 resultam na constante 15.

A ação declaratória, portanto, é aquela em que o peso maior reside na declaração.¹⁴⁰ Seu elemento predominante consiste na enunciação de fato, visto que sua finalidade é tornar claro que algo existe ou não existe.¹⁴¹ Pretende-se trazer certeza no mundo jurídico e afastar as dúvidas, em duas vertentes: estabelecendo-se por certa e precisa a existência de determinada relação jurídica, ou a autenticidade de dado documento; ou estabelecendo-se a inexistência da relação jurídica, ou a falsidade documental¹⁴², questões estas tornadas indiscutíveis no presente e no futuro ante a autoridade da coisa julgada.¹⁴³ O bem da vida a ser outorgado ao autor por meio da sentença declaratória consiste justamente na eliminação da referida incerteza.¹⁴⁴

Deve-se ressaltar que se trata de dúvida objetiva sobre determinada relação jurídica, visto que decorrente de controvérsia com outrem a respeito da referida relação, e não de mera incerteza subjetiva.¹⁴⁵

Exemplificativamente, pode-se citar a ação declarativa de nome, resultante de relação jurídica entre o indivíduo a que há imposição daquele e os membros da coletividade, em caso

¹³⁹ Neste sentido, PONTES DE MIRANDA esclarece que “... não há qualquer sentença em que não haja elementos declarativo, constitutivo, condenatório, mandamental e executivo: toda sentença favorável declara, pelo menos, que podia ser exercida a pretensão à tutela jurídica, ou o interesse do autor; toda sentença favorável constitui, pelo menos, a si mesma, isto é, não havia, antes, sentença, e passa a haver; toda sentença favorável condena o réu, pelo menos, a sofrer a força e a eficácia da sentença e as conseqüências processuais; todas as sentenças têm elemento mandamental, que se exprime na observância de registro, certidões e outros atos; toda sentença favorável, ainda se não retira bem da vida de um para outro patrimônio, põe na esfera jurídica do autor o julgado, que é *plus* em relação à situação da esfera jurídica do réu, em que este se pôs em atitude, ou foi posto em atitude, que justificou o *minus* expresso na decisão.” (PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 1, p. 141).

¹⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 2, p. 22.

¹⁴¹ PONTES DE MIRANDA esclarece que nas ações declarativas o que “... mais importa, o que preponderantemente se estabelece, é o que se contém na proposição existencial.” (PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 2, p. 23).

¹⁴² PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 2, p. 23.

¹⁴³ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**, p. 78.

¹⁴⁴ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento**, p. 464. Os autores MARINONI e ARENHART continuam, à mesma página, com o seguinte caso: “Por exemplo: ‘A’ deu em empréstimo a ‘B’ determinado valor; ‘B’, passado algum tempo, nega ter havido o empréstimo, afirmando que recebeu a soma em doação. Nesse caso, ‘A’ pode pleitear uma sentença que declare a existência do empréstimo. Por outro lado, ‘B’ também pode postular que seja declarada a inexistência do empréstimo, ou mesmo a existência da doação. Nesse caso, como se vê, tanto ‘A’ quanto ‘B’ podem requerer uma sentença declaratória.”

¹⁴⁵ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento**, p. 464.

de negação ou ameaça a sua utilização¹⁴⁶; a ação de demarcação de terras¹⁴⁷; a ação de usucapião¹⁴⁸, dentre outras.

As ações constitutivas, por sua vez, têm por objetivo a modificação ou extinção de alguma relação jurídica. Note-se que não se trata de instituir, substituir ou restituir, mas sim de constituir de forma positiva, inserindo-se com a decisão adicional que traz diferenciação com relação ao momento anterior; de constituir de forma negativa, se retirando com o ato o que antes constava; ou de se alterar algo. A constitutividade pode ser positiva, negativa ou modificativa.¹⁴⁹ Mencione-se, por exemplo, a ação de resolução de negócio jurídico bilateral, ante o inadimplemento de uma das partes, nos termos do artigo 475 do Código Civil, e a ação de anulação de negócio jurídico, sob a alegação de impossibilidade de objeto, com fundamento nos artigos 166, inciso II, e artigo 182, ambos do Código Civil.¹⁵⁰

A eficácia constitutiva pode ocorrer por meio da declaração de vontade do interessado, nos casos em que inexistem maiores exigências legais.¹⁵¹ Em outras situações, é necessário o exercício da ação constitutiva, observada a eventual incidência de prazos preclusivos, tais como nas ações de anulação de casamento.¹⁵² A sentença de procedência tem por efeito principal a instituição de novo estado jurídico.¹⁵³

PONTES DE MIRANDA bem frisou, no decorrer de sua vasta obra, a necessidade de diferenciação entre as eficácias constitutiva e declaratória, para fins de classificação das ações. Procurou estabelecer critérios capazes de elucidar a separação entre ambas. Defendeu que as ações de nulidade, anulação e de rescisão se inserem dentre as ações constitutivas

¹⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 2, p. 118.

¹⁴⁷ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 2, p. 203. Vale mencionar a diferença feita pelo mestre entre ações declarativas típicas e ações declarativas especiais, dentre as quais se insere a ação de demarcação de terras. “Quando se fala de ações declarativas especiais apenas se afasta a espécie em que se tipicizou a declaratividade. A ação declarativa típica diferencia-se das outras, menos por sua eficácia, em composição, do que em sua finalidade e na generalidade do que se tem de declarar.” (PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 2, p. 166).

¹⁴⁸ Trata-se de ação declarativa, cujo efeito mandamental consiste no elemento do registro da sentença. (PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 2, p. 228). “A sentença diz, na ação de usucapião, que a *certo momento* se usucapiu. É isso o que se *declara*. O registro só tem efeitos que concernem ao próprio registro ou à publicidade. Não é a partir dele que começa a nova propriedade. A nova propriedade – entenda-se a titularidade, ou no tempo, a única titularidade, porque se pode dar que se haja usucapido *res nullius* imobiliária – é *anterior* à sentença, e a sentença declara-a.” (PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 2, p. 229).

¹⁴⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. v. 3, p. 33.

¹⁵⁰ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, p. 80.

¹⁵¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 3, p. 40.

¹⁵² PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 3, p. 37.

¹⁵³ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, p. 80. O referido autor acrescenta, à mesma página, que: “... relativamente à satisfação do demandante, claro está que o estado novo se incorpora, de logo, ao mundo jurídico, e de nenhuma complementação prática ulterior carece a eficácia constitutiva. O termo inicial do prazo de divórcio é a data da sentença de separação. Neste momento, senão antes, sucede a mudança do estado civil, que carece de qualquer ato externo ao provimento judicial (p. ex., da averbação e do registro civil do ato).” (ASSIS, Araken de. *Idem*, *ibidem*).

negativas.¹⁵⁴ Sua fundamentação residiu na explicitação de que o nulo, enquanto inválido absoluto, e não inexistente, não é passível de declaração, mas sim de desconstituição, *ex tunc*.¹⁵⁵

A respeito desta separação entre sentenças constitutivas e declarativas, depreende-se também que naquelas o elemento de declaratividade vem em momento anterior, e posteriormente a constituição positiva, extintiva ou modificativa.¹⁵⁶ Exemplificativamente, caso pessoa casada pretenda a desconstituição de sua relação conjugal, proporá ação de separação judicial. Fundando-se a ação em conduta desonrosa, a sentença primeiramente declarará a referida conduta enquanto pressuposto, constante como fundamento do pedido, à desconstituição da referida sociedade.¹⁵⁷ Em que pese haver anterior declaração da conduta desonrosa, isso não implica em confusão entre aquela e a desconstituição.

Portanto, é relevante diferenciar a eficácia da decisão em ação que declarou o que devia ser declarado da eficácia sentencial em ação cujo pedido consiste na declaração do direito formativo, visando permitir ao titular o exercício do referido direito. Quando a decisão é elemento do suporte fático do exercício de direito formativo a sentença pode ser classificada como constitutiva.¹⁵⁸

A distinção entre ações constitutiva negativa e declaratória ainda é passível de percepção por meio da ação de interdição do incapaz. Trata-se de demanda com eventual efeito no passado – o que penderia à defesa da eficácia predominante declaratória – mas por se referir à incapacidade não resultante da idade, prescinde de decisão judicial. Há a declaração do estado de pessoa e a constituição da incapacitação.¹⁵⁹

Sopesada a diferenciação, vale fazer constar semelhança existente entre as sentenças declaratórias e constitutivas: ambas bastam por si para atender ao direito material alegado. As sentenças condenatória, executiva e mandamental, por sua vez, demandam atos posteriores a fim de garantir a efetivação do direito substancial.¹⁶⁰

Ao lado das ações constitutivas negativas, deve-se fazer menção às ações constitutivas positivas, as quais podem ser bem compreendidas por meio da explicitação da ação de filiação, mais precisamente da ação de reconhecimento de paternidade. Esta não tem eficácia

¹⁵⁴ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 1, p. 134.

¹⁵⁵ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 3, p. 39.

¹⁵⁶ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 3, p. 40.

¹⁵⁷ Este exemplo também serve para elucidar a diferença entre as sentenças constitutivas e declaratórias, visto que nestas há apenas declaração para atendimento do pedido. (MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento**, p. 466).

¹⁵⁸ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 3, p. 40.

¹⁵⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. v. 4, p. 29.

¹⁶⁰ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento**, p. 466.

preponderante declarativa, visto que o juiz, ao julgá-la procedente, não apenas reconhece, mas constitui ato correspondente ao do pai.¹⁶¹ O magistrado ainda manda que se proceda o registro, o qual traz a eficácia constitutiva *ex tunc*.¹⁶² Ainda, pode ser mencionada a ação para nomeação de tutores e de curadores, cuja pretensão é constitutiva à referida nomeação¹⁶³.

Outras dentre as cinco classes de ações a serem examinadas, nos termos da classificação ora sob exame, são as ações condenatórias. Parte-se da suposição de que aquele em face do qual a ação é interposta agiu contra o direito, causou dano e deve ser condenado.¹⁶⁴ A pretensão à tutela jurídica visa que o responsável pelo alegado dano seja colocado em posição de reparação.¹⁶⁵ MARINONI e ARENHART trazem elucidativo exemplo para explicitar a sentença condenatória:

Para que se compreenda o conceito de sentença condenatória, nada melhor do que um exemplo. O autor pode, apesar de seu direito já ter sido violado, pedir simplesmente que o juiz declare a responsabilidade do réu pela prática do ato que lhe produziu danos (sentença declaratória *stricto sensu*). Entretanto, se o autor deseja indenização pelos danos, deve postular sentença que condene o réu a pagar quantia em dinheiro como indenização, e que declare, apenas como pressuposto para a condenação, a sua responsabilidade.¹⁶⁶

É o que ocorre não apenas na ação de indenização, mas também na ação de cobrança, exemplificativamente.¹⁶⁷

Deve-se perceber que a decisão de condenação tem efeito executivo, ante a formação do título executivo. Não se trata de sentença executiva, mas sim da existência de efeito de execução.¹⁶⁸

Neste sentido, a sentença condenatória vem sendo compreendida em correlação com a execução por sub-rogação, pressupondo direito violado, e não prevenção do ilícito. Seu caráter repressivo é enfatizado pela pressuposição de ato anteriormente cometido.¹⁶⁹ É este o

¹⁶¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 3, p. 52.

¹⁶² PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 3, p. 55.

¹⁶³ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 3, p. 67.

¹⁶⁴ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 1, p. 135.

¹⁶⁵ PONTES DE MIRANDA enfatiza a suposição do dano para que possa haver condenação, diferenciando-a dos pressupostos para a ação declaratória: "A declaração não é, só por si, sanção à violação. O que é de mister é o interesse no declarar-se a relação jurídica, ou sua eficácia. Há ações a que não se pode exigir que tenham nascido de violação. A pretensão à declaração está ligada às relações jurídicas e à sua eficácia, porque existem. A ação nasce desde que se precisa da declaração. Há, aí, coincidência entre o direito material e o pré-processual. Muito diferente é o que se passa com a ação condenatória. Essa supõe o dano, porque, sem ele, não se pode *condemnare*." (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. v. 5, p. 25-26).

¹⁶⁶ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Manual do processo de conhecimento*, p. 467. Acrescente-se que, conforme anteriormente mencionado, caso a sentença condenatória não seja cumprida pelo réu, ela não bastará, por si só, para a realização do direito do requerente. (MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Idem*, *ibidem*).

¹⁶⁷ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 5, p. 29-30.

¹⁶⁸ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 5, p. 26-27.

¹⁶⁹ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Manual do processo de conhecimento*, p. 469.

teor da doutrina italiana clássica, conforme análise de Luiz Guilherme MARINONI. Este último fez demonstrar que pressupondo a sentença condenatória violação a determinado direito, há a necessidade da criação de instrumentos pelo Estado, a fim de permitir que se restaure o direito anteriormente lesado, que não fora reintegrado pelo causador do dano de forma espontânea.¹⁷⁰ Prossegue o Professor da Universidade Federal do Paraná advertindo que este conceito de sentença condenatória relacionada à execução forçada não tutela adequadamente às obrigações infungíveis.¹⁷¹

Com relação aos graus de eficácia da sentença condenatória, vale mencionar brilhante explicitação do Professor Edson Ribas MALACHINI, cuja clareza e didática auxiliaram sobremaneira na interpretação da vasta obra de PONTES DE MIRANDA: o cumprimento da sentença – ou a execução – é feito no mesmo processo quando a eficácia que se pretenda efetivar seja preponderante ou imediata. A eficácia mediata, por sua vez, há que ser exercitada em outro processo, tal como se passa – ou melhor, se passava, ante as modificações legislativas que serão mencionadas a seguir – com a sentença condenatória ao pagamento de quantia, formadora de título executivo.¹⁷²

O Professor Edson Ribas MALACHINI bem contemporiza os ensinamentos pontianos às recentes modificações legislativas no âmbito da processualística civil. Explica que com o advento da Lei 10.444, de 07 de maio de 2002, foi dispensada a propositura de ação executiva para o cumprimento das sentenças que condenam ao cumprimento de obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa, de modo que a execução passou a ser efetivada no mesmo processo. Porém, esta modificação contida nos artigos 461 e 461-A, ambos do Código de Processo Civil, não importou na mudança da natureza condenatória desta sentença impositiva do cumprimento da obrigação. Não se trata de alteração capaz de lhe impor nova natureza mandamental ou executiva. A modificação, ao revés, trouxe forma de execução, agora feita no mesmo processo.¹⁷³

O que aconteceu foi algo mais simples: a eficácia *executiva* da sentença condenatória, que era *mediata* (com peso 3, na simbologia numérica de PONTES DE MIRANDA), tornou-se *imediata* (com peso 4); e a eficácia *declaratória*, que se seguia à *força* da sentença (que era e continua sendo condenatória – peso 5), cedeu lugar àquela, passando a ser a eficácia *mediata* (com redução da carga de 4 para 3).¹⁷⁴

¹⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*, p. 323-324.

¹⁷¹ MARINONI, L. G. *Idem*, p. 325.

¹⁷² MALACHINI, Edson Ribas. *As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas*, p. 470-471.

¹⁷³ MALACHINI, E. R. *Idem*, p. 471.

¹⁷⁴ MALACHINI, E. R. *Idem*, *ibidem*.

É esta a conclusão a ser tomada igualmente com relação à Lei 11.232/2005, que inovou com a previsão do cumprimento de sentença de condenação ao pagamento de quantia certa. Tampouco há que se falar, neste caso, em modificação da eficácia preponderante, que erroneamente poderia se pensar que passaria a ser mandamental ou executiva. O mestre PONTES DE MIRANDA bem previu a possibilidade de sentenças condenatórias com eficácia imediata executiva, cuja efetivação da decisão ocorre no mesmo processo.¹⁷⁵

Neste ponto da exposição, pode-se perceber que a explicitação das classes de ações foi feita em meio a comentários referentes às sentenças. No entanto, esta exposição que mescla considerações sobre a ação e a decisão judicial não deve levar à conclusão de que a carga eficaz da sentença seja sempre aquela que tem a ação.¹⁷⁶ PONTES DE MIRANDA esclarece que “... quando se classificam as ações pelos pesos da sentença que se pretende, supõe-se que a sentença seja de *integral satisfação*, ou que se tenha como sentença a soma das sentenças que se obtêm com o exercício da ação.”¹⁷⁷ Já quando não se trata de sentença com cognição completa, sua eficácia é menos intensa que a da ação, ante a diminuição de força declarativa. Não se pode presumir, portanto, que a eficácia da sentença é sempre igual à eficácia da ação.¹⁷⁸

Esclarecido este ponto, passa-se à ação mandamental. Seu principal escopo consiste em que certa pessoa atenda, de forma imediata, ao que manda o juízo. Espera-se com a propositura da ação que a sentença mande.¹⁷⁹ Esta última é descrita, por PONTES DE MIRANDA, nos seguintes termos:

Na sentença mandamental, o ato do juiz é junto, *imediatamente*, às palavras (verbos) – o ato, por isso, é dito *imediato*. Não é *mediato*, como o ato executivo do juiz a que a sentença condenatória alude (anuncia); nem é *incluso*, como o ato do juiz na sentença constitutiva.

Na sentença mandamental, o juiz não constitui: ‘manda’.¹⁸⁰

Não se deve confundir sentença mandamental com atos processuais de mandado, tais como o mandado de citação.¹⁸¹ Perceba-se que há no mandado proferido pelo juiz forte grau de estatalidade, conotando a conhecida proibição à autotutela, a presença de terceiro imparcial

¹⁷⁵ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 5, p. 146.

¹⁷⁶ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 1, p. 139.

¹⁷⁷ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 1, p. 140.

¹⁷⁸ PONTES DE MIRANDA defende que “... a eficácia da sentença favorável ou a eficácia da soma das sentenças parciais favoráveis é igual à eficácia da ação” se a cognição é completa. (PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 1, p. 140).

¹⁷⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. v. 6, p. 29.

¹⁸⁰ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 1, p. 224.

¹⁸¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 6, p. 28-29.

com jurisdição para resolução da controvérsia, bem como dose de império para preservação de sua função e efetivação de suas ordens.¹⁸²

Neste sentido, a decisão mandamental, conforme ensinamentos de Edson Ribas MALACHINI, implica em ordem que não deixa margem de discricionariedade ao seu destinatário. Vale dizer: inexistente a possibilidade de escolha entre o cumprimento da ordem judicial e determinada conseqüência cominada, tal como ocorre nos casos em que são aplicadas medidas coercitivas. O Professor da Universidade Federal do Paraná defende que a mandamentalidade da decisão prescinde da existência de cominação, visto que a ameaça com multa representa eficácia condenatória.¹⁸³ A cominação implica em adiantamento de condenação, que vem anteriormente, sob condição suspensiva.¹⁸⁴

O critério determinante para a sentença ser considerada mandamental é, para o referido autor, a possibilidade de sujeição do destinatário que deixou de cumprir a decisão a processo penal, sob a imputação do crime de desobediência, nos termos do artigo 330 do Código Penal, ou outra figura típica com previsão legal, tal como o artigo 22, parágrafo único da Lei 5.478/1968.¹⁸⁵ Neste último dispositivo há a criminalização do descumprimento da ordem que determina que se proceda o desconto em folha de pagamento, nos termos do artigo 734 do Código de Processo Civil, caracterizando forma de se reprimir a rebeldia em face ao referido *decisum*.¹⁸⁶

A sentença mandamental possui, portanto, traço distintivo com relação às demais ante a previsão de conseqüências diversas e mais contundentes.

Essa é a razão básica pela qual o desacato à ordem do juiz importa terapia diferente da ordinária, empregada para debelar rebeldias à reprovação emanada do elemento condenatório. Eventual afronta ao *imperium* do órgão judicial, utilizado porque o comportamento exigido do demandado é infungível, só pode provocar a privação da liberdade.¹⁸⁷

Esta constatação também leva à percepção da diferença entre os efeitos decorrentes de uma ordem de arresto, cuja eficácia é tipicamente mandamental, da condenação à prestação de fato fungível. Os atos executivos desta pretendem a transformação física independentemente

¹⁸² ASSIS, Araken de. **Manual da execução**, p. 85.

¹⁸³ MALACHINI, E. R. **As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas**, p. 453.

¹⁸⁴ “Por isso é que se diz que há, na sentença que *comina* a ‘multa diária’ (art. 461, § 4º) ou, mais genericamente, a ‘multa por tempo de atraso’ (§ 5º), *adiantamento de condenação* (condicional) – da condenação que *deveria* ocorrer num momento futuro, *se* o réu não cumprisse o preceito; mas que ocorre (conquanto *condicionalmente*) desde já, não declarada mas implícita na própria cominação formulada na sentença.” (MALACHINI, E. R. **As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas**, p. 456).

¹⁸⁵ MALACHINI, E. R. **As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas**, p. 457.

¹⁸⁶ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**, p. 86.

¹⁸⁷ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**, p. 85.

da vontade do obrigado, enquanto que naquela há atividade estatal que “... alterará o mundo fático em área na qual só o próprio indivíduo, e ninguém mais, poderia atuar eficazmente.”¹⁸⁸

As ações mandamentais têm ampla extensão no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que não se esgotam em poucas espécies. A ação de *habeas corpus*, por exemplo, preponderantemente manda em caso de sentença concessiva.¹⁸⁹ Seu mandamento pode consistir em ordem de soltura, em ser o paciente admitido à prestação de fiança, em ordem de remoção para submissão a juiz competente, dentre outros.¹⁹⁰

A ação de mandado de segurança também é enquadrada dentre as ações mandamentais. A prestação jurisdicional consiste em mandamento na medida em que o juiz, ao mandar, não reintegra, não readmite nem tampouco empossa, mas manda que se reintegre, readmita ou emposse.¹⁹¹

A ação de manutenção de posse e o interdito proibitório também têm eficácia preponderante mandamental, visto que há predominância da ordem judicial para que a turbação cesse ou não se consuma.¹⁹²

Acrescente-se a possibilidade de utilização da ação mandamental em casos em que se pretenda assegurar o direito posto sob litígio, tal como se passa com o arresto, em que há interesse na segurança da realização posterior do crédito em dinheiro.¹⁹³

¹⁸⁸ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**, p. 86.

¹⁸⁹ Em caso de sentença denegatória de *habeas corpus*, a eficácia preponderante passa a ser declarativa. (PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 6, p. 52).

¹⁹⁰ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 6, p. 53.

¹⁹¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 6, p. 73. MALACHINI também defende o caráter mandamental do mandado de segurança: “... parece-nos que é, realmente, ‘tapar o sol com a peneira’ não ver, nessa ação e na sentença que lhe reconhece a procedência, a eficácia preponderante – que se pode, com Pontes de Miranda, chamar *força da sentença – mandamental*. Como dizer, como se tem feito, que tal eficácia será declaratória, ou constitutiva, ou condenatória, conforme a relação jurídica (de direito material) de que se trate? É evidente, como já dissemos antes, que tais elementos eficaciais existem de fato nas sentenças de procedência da ação de mandado de segurança. Mas daí a dizer que a ordem nelas contida, o *mandamento*, é mera consequência da declaração, da constituição ou da condenação – que lhe constituiriam, essas sim, o verdadeiro conteúdo exauriente – vai grande distância. O que é consequência do conteúdo da sentença, de sua eficácia (dele inseparável), é o ato material de *expedição* do mandado à autoridade apontada como coatora. O que pretende afinal o impetrante, com a propositura dessa ação, não é a declaração, a constituição positiva ou negativa (= desconstituição) ou a condenação da autoridade: a verdadeira e essencial finalidade da ação é a *ordem* dada pelo Juiz a tal autoridade para que pratique o ato, cuja omissão viola direito certo e líquido dele, ou para que se abstenha de praticar o ato violador.” (MALACHINI, E. R. **A eficácia preponderante das ações possessórias**, p. 20).

¹⁹² MALACHINI, E. R. **A eficácia preponderante das ações possessórias**, p. 19. Neste sentido, o mestre PONTES DE MIRANDA esclarece que as “... ações concernentes à posse, ou são *executivas* (imissão na posse, de reintegração de posse, nunciação de obra nova demolitória, de indenização, no caso de nunciação de obra nova), ou são *mandamentais*: ação de manutenção de posse, ação de interdito proibitório, ação de manutenção provisória da posse, ação de nunciação de obra nova só embargante.” (PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**. v. 6, p. 103).

¹⁹³ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**, p. 87. Edson Ribas MALACHINI também classifica as medidas de arresto e o seqüestro dentre a classe das ações mandamentais. Nestes casos “... as decisões (antecipatórias) e as sentenças que as concedem não podem ser consideradas *executivas*, pois não são *satisfativas*. São demandas que atendem à *pretensão de segurança*, e decisões que, quando favoráveis, determinam (*mandam*) que seja

Resta, por fim, breve análise das ações executivas.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA, "... executar é ir extra, é seguir até onde se quer. Compreende-se que se fale de execução, de ação executiva, quando se tira algo de um patrimônio e se leva para diante, para outro."¹⁹⁴ Passa-se para a esfera jurídica de determinado indivíduo o que nela deveria constar.¹⁹⁵

A execução visa ao atendimento de enunciado que se contém na sentença, visto que este enunciado não basta por si. Compreende-se a existência de atos, e não pensamentos¹⁹⁶, entendidos enquanto cognição.

O atendimento do fim a que se pretende com a execução é caracterizado, geralmente, pela realização de uma série de atos, tais como o levantamento de determinada quantia pelo exeqüente, a adjudicação ao credor ou a entrega da coisa.¹⁹⁷ Vale, neste ponto, o alerta trazido por MALACHINI de que não se confunda a eficácia executiva dos atos materiais que se realizam como instrumento para efetivação daquela. Os atos materiais servem de meio à realização da referida eficácia, mas não caracterizam a sua essência, a qual se consubstancia no resultado final pretendido com a execução, que é a obtenção pelo credor do bem da vida.¹⁹⁸

Há que se esclarecer, ademais, questão terminológica referente ao sentido da expressão ação executiva *lato sensu*, a fim de que não se utilize da expressão "*lato sensu*" ao se referir a sentença. Neste sentido, Edson Ribas MALACHINI explicou que "... a rigor só é lógico falar em ação executiva *lato sensu*, não em sentença com tal denominação."¹⁹⁹

O Professor da Universidade Federal do Paraná atentou ao fato de que a doutrina se refere à expressão ações executivas – que poderiam ser denominadas ações executivas *stricto sensu* – quando diz respeito às ações fundadas em título executivo judicial, decorrente de sentença judicial ou extrajudicial, fundada nos títulos executivos constantes no artigo 585 do Código de Processo Civil.

assegurada a realização do provável direito do requerente (art. 801, III), mediante providências adequadas; nada mais. Não declaram (com eficácia de coisa julgada) esse direito; não constituem ou desconstituem, efetivamente, a relação ou a situação jurídica; não condenam o réu, pela prática de um ato ilícito, absoluto ou relativo, a sofrer um dano correspondente (cum + damno), realizando uma prestação; não executam, mediante a imissão ou a reintegração na posse, inclusive pelo despejo. Apenas mandam que, por cautela, uma providência seja tomada, para pôr em segurança um bem da vida, a fim de assegurar que ele possa ser atribuído, no momento oportuno, a quem de direito." (MALACHINI, E. R. *As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas*, p. 462).

¹⁹⁴ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 6, p. 26.

¹⁹⁵ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 1, p. 135.

¹⁹⁶ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 6, p. 31.

¹⁹⁷ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 6, p. 35.

¹⁹⁸ MALACHINI, E. R. *As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas*, p. 461-462.

¹⁹⁹ MALACHINI, E. R. *As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas*, p. 443.

No entanto, as ações executivas não se esgotam nestas espécies. Também devem ser consideradas as ações executivas *lato sensu*, não derivadas de título executivo judicial ou extrajudicial, cuja sentença deve ser executada de ofício no mesmo processo. Trata-se, exemplificativamente, da ação de reintegração de posse e da ação de despejo. Em que pese a existência da diferenciação entre ações executivas *stricto sensu* e *lato sensu*, esta não se aplica para a denominação de sentenças. Isto porque nos casos em que há a proposição de ação executiva *stricto sensu*, ou seja, de ação fundada em título executivo judicial ou extrajudicial, não é proferida sentença alguma. Somente é considerada sentença executiva aquela que é proferida em julgamento de ação executiva *lato sensu*.²⁰⁰

A título de elucidação, na ação executiva em sentido lato de reintegração de posse tem-se por objetivo que o autor seja reintegrado na posse, independentemente de ações da parte contrária. Caso esta se negue à restituição da posse da coisa ao autor quando do conhecimento do mandado de reintegração, este será cumprido pelo oficial de justiça, se necessário, mediante força policial.²⁰¹

As questões retro expostas neste item tiveram a pretensão de esclarecer as principais características das eficácias sentenciais, de modo que se possa aplicar posteriormente a classificação à decisão de desconsideração da personalidade jurídica. Pretende-se enfoque processual que demonstre quais os efeitos gerados pela decisão.

No entanto, a fim de embasar esta análise processual devem ser feitas, em momento anterior, perquirições acerca da aplicação concreta do instituto da desconsideração enquanto decisão interlocutória e/ou sentença. Esta explanação tem o condão de evitar conseqüentes equívocos que poderiam dificultar a determinação da eficácia preponderante da decisão. Não se trata de questionamento meramente teórico, visto que perpassa pela prática forense e pelo modo de aplicação da *disregard doctrine* no processo civil, auxiliando na compreensão da decisão de desconsideração.

O instituto jurídico ora sob exame não há que ser focado única e exclusivamente do ponto de vista do direito material, constatação que se torna ainda mais efetiva diante das vastas contribuições efetivadas por meio de estudos no âmbito substancial a respeito do tema. O direito processual, enquanto instrumental à tutela dos direitos, permite enfoque auxiliar à

²⁰⁰ MALACHINI, E. R. *As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas*, p. 443-444.

²⁰¹ MALACHINI, E. R. *A eficácia preponderante das ações possessórias*, p. 18. O Professor acrescenta, à mesma página, que nesta situação "... se tem uma só ação, um só processo, de começo a fim, desde a citação inicial – eventualmente *antecedida* mesmo da *execução* reintegratória – até o ato culminante que, aqui, *não é a sentença*, mas o ato material (característico do processo de execução) da reintegração (quando esta não foi realizada no início). Se a *restitutio possessionis* já foi feita na fase inicial do processo, este terminará (se procedente a ação) com o julgamento final (sentença ou acórdão) confirmatório da execução antecipada." (MALACHINI, E. R. *Idem*, *ibidem*).

melhor aplicação da desconsideração, de modo a garantir a adequada atuação das partes e do juiz e evitar a prática de atos contrários ao fim de satisfação do crédito.

2.2. Decisão interlocutória e sentença

Cabe neste momento o seguinte questionamento: a decisão de desconsideração da personalidade jurídica enquadra-se como decisão interlocutória ou sentença?

A redação original do artigo 162 do Código de Processo Civil dispunha que sentença era o ato pelo qual o juiz punha termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Decisão interlocutória, por sua vez, era o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolvia questão incidente.²⁰²

É relevante ressaltar, conforme exposição do Professor Sérgio Cruz ARENHART²⁰³, que o objetivo da conceituação destes atos do juiz consistia, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973, na ordenação da sistemática recursal.

É o que se depreende da leitura da exposição de motivos do referido Código, na qual Alfredo Buzaid demonstrou a existência de dois defeitos quanto à ordem recursal no Código anterior: o emprego de uma única expressão para significar institutos distintos, e o excesso de meios para impugnação das decisões.²⁰⁴

Baseado nesta constatação, Alfredo Buzaid ressaltou a necessidade de admissão de um critério a fim de uniformizar o sistema de recursos, de modo que a apelação se referiria a sentença definitiva de mérito e o agravo às demais decisões.²⁰⁵ Logo, o teor do artigo 162 do Código de Processo Civil não tinha o escopo de definir, conceituar, restringir sentenças e decisões interlocutórias, mas sim de estabelecer a relação destas com os respectivos recursos de apelação e agravo, extirpando as dificuldades anteriormente sofridas na vigência do Código de Processo Civil de 1939.²⁰⁶

²⁰² MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento**, p. 449-450. MARINONI e ARENHART esclarecem, com relação a esta redação que "... o Código de Processo Civil, ao classificar em três os atos que podem ser praticados pelo juiz, resolveu definir que a sentença é ato que põe fim ao processo, julgando ou não o mérito, enquanto que a decisão interlocutória é o ato que resolve questão no curso do processo, sem, contudo, encerrá-lo." (MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Idem*, p. 450).

²⁰³ Aula ministrada pelo Professor Sérgio Cruz ARENHART aos alunos do 5º ano diurno da Universidade Federal do Paraná, ano de 2009.

²⁰⁴ Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, item 26.

²⁰⁵ Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, item 27.

²⁰⁶ Ovídio A. Baptista da SILVA e Fábio GOMES também esclarecem o objetivo da divisão dos atos do juiz em sentença, decisão interlocutória e despacho: "Esta classificação triplice dos provimentos judiciais, ou atos decisórios, adotada por nosso Código, teve, como se sabe, finalidade mais prática do que propriamente científica. Pretendendo o legislador simplificar e dar unidade ao sistema de recursos que adotara, houve por bem denominar sentenças a todos os provimentos que ponham termo ao processo, mesmo que esta ocorrência se deva à extinção da relação processual motivada por alguma irregularidade, ocorrida nela própria e que nada tenha a ver com a decisão da causa." (SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria geral do processo civil**, p. 215).

O Código de Processo Civil de 1973 simplificou a determinação do recurso cabível para os atos praticados pelo juiz. Quando o ato punha fim ao processo se tratava de sentença, cabendo o recurso de apelação. Quando o ato, no curso do processo, resolvia certa questão, havia o cabimento do recurso de agravo. Ainda, se o ato do juiz não trazia gravame à parte, não era cabível a interposição de nenhum recurso.²⁰⁷

Em que pese este objetivo quando da classificação dos atos do juiz, o legislador, por meio da Lei 11.232, de 23.12.2005, modificou a sistemática anteriormente construída. Modificou ante a percepção de que a aptidão de pôr termo ao processo não era o aspecto diferenciador da sentença com relação aos outros pronunciamentos do juiz.²⁰⁸

Exemplificativamente, nas sentenças de ação de reintegração de posse, além do reconhecimento da existência do direito do requerente, há a determinação da realização de atos executivos a fim de restaurar o direito violado. Nesta situação a sentença não tem o condão de extinguir o procedimento ou o primeiro grau de jurisdição. É o que ocorre igualmente na ação de despejo.²⁰⁹ A concepção tradicional se tornou ainda mais inadequada com as reformas do Código de Processo Civil, as quais possibilitaram a prática de atividades executivas após a prolação da sentença, na mesma relação jurídico processual, tal como se dá nas ações de cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, nos termos dos artigos 461 do Código de Processo Civil, e nas ações de entrega de coisa, conforme artigo 461-A do mesmo diploma legal.²¹⁰

Desta forma, dispõe o artigo 162 do Código de Processo Civil, em sua redação atual, que os atos do juiz consistem em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

O parágrafo primeiro sofreu modificação por meio da Lei 11.232/2005, conceituando sentença enquanto ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, ou seja, extinção do processo sem resolução de mérito e

²⁰⁷ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento**, p. 450.

²⁰⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento**, p. 35. O autor esclarece que "... a redação anterior do art. 162 do Código de Processo Civil estabelecia que a sentença, julgando ou não o mérito, seria o pronunciamento 'pelo qual o juiz põe termo ao processo'. Essa aptidão, indicada pelo dispositivo legal revogado em fins de 2005, era a tônica que diferenciaria a sentença de outros pronunciamentos proferidos pelo juiz, dava ensejo, por assim dizer, a uma tautologia. Perguntava-se: que ato do juiz põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição? E a resposta, inexorável, era: a sentença. Por outro lado, ao se perguntar o que era uma sentença, a resposta, à luz do dispositivo revogado, a resposta teria sido: o ato do juiz que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição." (WAMBIER, L. R. *Idem*, p. 31).

²⁰⁹ WAMBIER, L. R. *Idem*, p. 33. O autor prossegue esclarecendo que "em casos dessa natureza, a sentença está situada em estrutura procedimental diferente daquela que foi tradicionalmente concebida e consagrada como própria do processo de conhecimento. Os atos processuais, nessas hipóteses, são concatenados de tal forma, que a sentença perde sua característica de 'finalidade' do processo, passando a constituir-se no fim de uma etapa – relevante, por certo – de um processo que somente atingirá seu fim com a realização material do direito pleiteado pelo autor." (WAMBIER, L. R. *Idem*, *ibidem*).

²¹⁰ WAMBIER, L. R. *Idem*, p. 33-34.

resolução de mérito, respectivamente. O parágrafo segundo, que não sofreu alteração, manteve a disposição de que decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

Necessita-se atualmente de conceituação de sentença mais abrangente, nas palavras de Luiz Rodrigues WAMBIER, a fim de incorporar sentenças que têm por escopo encerrar a fase cognitiva do processo.²¹¹

Note-se que a definição dos atos do juiz não é tarefa simples, considerada a dinamicidade da prática dos atos processuais no processo e a mitigação do formalismo processual pela sua implicação instrumental com relação ao direito material. É impossível ao legislador prever, de forma exaustiva, o momento e maneira exatos em que serão proferidas sentenças e decisões interlocutórias. A adequação do processo à tutela do direito material exige a percepção de que a unidade procedimental é mito desconectado das reais e plurais necessidades de tutela dos direitos, que não se apresentam sempre da mesma forma.²¹² As sentenças e decisões interlocutórias, atos processuais considerados com relação ao momento, no decorrer do procedimento, em que são proferidos, acabam por sofrer influência desta dinamicidade.

Estabelecidas estas questões com relação às sentenças e decisões interlocutórias, há que se ponderar a respeito da inexistência de disposição expressa acerca da classificação do ato processual de descon sideração da personalidade jurídica. Não há imposição legal de que perfaça a referida decisão hipótese prevista nos parágrafos primeiro ou segundo do artigo 162, Código de Processo Civil.

Há que se considerar, para fins de compreensão da aplicação da teoria, que a descon sideração da personalidade jurídica é instituto jurídico que visa coibir a utilização da pessoa jurídica de maneira contrária aos fins estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Tal objetivo é cumprido mediante o levantamento do véu da pessoa jurídica, ou seja, mediante a descon sideração específica de determinado efeito do ente coletivo, qual seja, a autonomia

²¹¹ WAMBIER, L. R. Obra citada, p. 35. O autor prossegue na mesma página explicitando que “... a nova redação do § 1º do art. 162 do CPC, segundo nos parece, tem a grande vantagem de não *restringir excessivamente* o conceito de sentença, como fazia a redação anterior. Ter ou não aptidão para extinguir o processo não é, efetivamente, critério hábil a definir se se está ou não diante de sentença, já que, nas ações executivas *lato sensu*, a sentença, antes de dar cabo do processo, dá início a uma nova fase processual, voltada à atuação executiva do direito cuja existência foi reconhecida na sentença.”

²¹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**, p. 55. O autor explica, à referida página, que “somente é possível negar a pluralidade procedimental caso esquecida a diferença entre as posições sociais e as situações de direito substancial. Portanto, se a uniformidade procedimental é mito, as idéias de ação e de defesa desvinculadas do direito material, se tiveram algum valor em outra época, hoje certamente perderam importância.”

patrimonial, de modo que sejam responsabilizados os sócios que dela se utilizaram de maneira indevida.

Esta questão é geralmente invocada quando o ato praticado contrário à lei e/ou contrato social vem a prejudicar terceiro que pretende o recebimento de valores da pessoa jurídica e não encontra patrimônio desta passível de constrição para efetiva quitação de seu crédito. Note-se que não se trata pura e simplesmente de insolvência da pessoa jurídica – afastada a discussão quanto ao artigo 28, Lei 8.078/1990 – visto que deverá igualmente haver a prática de atos contrários ao direito por seus membros, tais como confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Nestes casos o processo não há que ignorar esta constatação, mas sim adequar-se à realidade material do direito.²¹³

Nestas situações, frustrada a tentativa de recebimento por meio da execução movida em face à pessoa jurídica, e observada que a expropriação e os meios executivos de modo geral, nos termos do artigo 612 do Código de Processo Civil, se realizam com o fim de satisfação do credor²¹⁴, o ordenamento jurídico possibilita a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não apenas com o fim de que o detentor de crédito executável em face ao ente coletivo possa obter a sua integral satisfação, mas também de que os praticantes de atos contrários à lei, em usurpação às finalidades de criação e funcionamento da pessoa jurídica, possam ser devidamente responsabilizados mediante a expropriação de bens.²¹⁵

No entanto, a afirmação de que a desconsideração da personalidade jurídica se dá no curso da execução não visa restringir a aplicação da *disregard doctrine*, mas sim retratar, em termos da prática forense, o contexto da utilização do instituto.

O interesse jurídico envolto quando da invocação da desconsideração no decorrer do procedimento executório perpassa pela ausência de patrimônio da pessoa jurídica a ser objeto de constrição judicial, e pela constatação de que, preenchidos requisitos legalmente estabelecidos, possibilita o levantamento do véu da personalidade jurídica a satisfação do crédito e, em última instância, a efetiva prestação jurisdicional executiva.

²¹³ SILVA, Osmar Vieira. **Desconsideração da personalidade jurídica**: aspectos processuais, p. 153-154.

²¹⁴ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**, p. 101.

²¹⁵ Neste sentido, Osmar Vieira da SILVA ressalta que “... o princípio da separação patrimonial, portanto, não é absoluto, em primeiro lugar, porque não pode prejudicar os interesses de quem não teve, no momento da constituição do crédito perante a sociedade, condições para cercar-se quanto às garantias de seu crédito.” E continua, ainda, afirmando que “... o pressuposto incontornável da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é a manipulação fraudulenta ou abusiva da autonomia patrimonial.” (SILVA, O. V. Obra citada, p. 186 e 187).

Desta forma, a aplicação da teoria vem freqüentemente ocorrendo de modo incidental, no decorrer da execução, diante da comprovação da ocorrência de má utilização da pessoa jurídica ou fraude.²¹⁶

Neste sentido, diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça têm se posicionado pela possibilidade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos mesmos autos em que se processa a execução, mostrando-se desnecessária a propositura de ação autônoma.²¹⁷ Gilberto Gomes BRUSCHI também defende essa possibilidade, nos seguintes termos:

Partindo da idéia de um processo efetivo e sem morosidade excessiva, chega-se ao processo de execução onde o exeqüente nota não mais existirem bens capazes de satisfazer o crédito a que tem direito e sabendo que foram levados a efeito certos atos contrários aos ditames legais pela sociedade executada, basta que comprove tais fatos e requeira ao juiz que desconsidere a personalidade jurídica desta empresa, visando apenas e tão-somente à ineficácia dos atos exercitados irregularmente, ensejando o acesso aos bens daquele que os praticou para que se satisfaça a execução. Ou seja, não há porque ajuizar-se um processo paralelo autônomo para somente após o trânsito em julgado da sentença deste, haver a constrição dos bens de terceiros responsáveis pelos atos ilícitos.²¹⁸

Acrescente-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça pela possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica no transcurso de processo falimentar.²¹⁹

Observe-se que não se trata de arguição unânime, havendo que se fazer menção à subsistência de posicionamentos contrários. Osmar Vieira da SILVA defende que diante da necessidade de comprovação da má utilização da separação patrimonial do ente coletivo, observado que a fraude não é presumível, a desconsideração da personalidade jurídica deverá ser proferida através de ação cognitiva própria, a ser ajuizada em face aos sócios ou controladores da pessoa jurídica pelo seu respectivo credor.²²⁰

O referido posicionamento doutrinário traz à baila a demonstração de que não obstante ser a forma incidental mecanismo processual correntemente utilizado para a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, esta não exclui a utilização de outros instrumentos que igualmente possibilitam a obtenção do resultado de ignorância da separação patrimonial entre pessoa jurídica e sócios, observados os requisitos legais que permitem a excepcional medida.

²¹⁶ BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**, p. 75.

²¹⁷ STJ. Recurso Especial n. 331.478-RJ. 4a turma. Rel. Min. Jorge Scartezini. DJ. 20/11/2006. No mesmo sentido: STJ. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 16.274-SP. 3a turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ. 02.08.2004; STJ. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 798.095-SP. 5a turma. Rel. Min. Felix Fischer. DJ. 01.08.2006; STJ. Recurso Especial n. 767.021-RJ. 1a turma. Rel. Ministro José Delgado. DJ. 12.09.2005.

²¹⁸ BRUSCHI, G. G. Obra citada, p. 77-78.

²¹⁹ STJ. Recurso Especial n. 1071643-DF. 4a turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Dje. 13/04/2009.

²²⁰ SILVA, O. V. Obra citada, p. 167.

Osmar Vieira de SILVA, discorrendo acerca das partes no processo civil, afirma que somente é possível definir a legitimidade ativa ou passiva ao final do processo, diante da sentença. Esta percepção se torna clara quando da análise da desconsideração da personalidade jurídica, visto que nesta há a possibilidade de, em momento posterior à propositura da ação, se constatar a utilização pelos sócios, da pessoa jurídica, com objetivos contrários aos princípios norteadores do ordenamento jurídico. Diante destes fatores, os sócios deverão compor o pólo passivo da relação jurídico processual, reconhecidos na qualidade de partes.²²¹

O fato da legitimidade passiva poder ser auferida apenas ao final do processo, a constatação da utilização da personalidade jurídica com fins contrários ao direito, somados à conseqüente responsabilização dos sócios, ora incluídos no pólo passivo da relação, demonstram a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica estar contida em sentença proferida de processo de conhecimento.²²²

Não é possível ao juiz, de qualquer forma, adotando a teoria maior, determinar no curso da execução a penhora de patrimônio dos sócios, por meio de mero despacho.²²³ Trata-se de decisão a ser proferida em sede de decisão interlocutória ou sentença, de forma devidamente fundamentada, observado o teor do artigo 93, inciso IX da Constituição da República.

Conclui-se, portanto, que a desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer por meio de decisão interlocutória ou sentença.

Tem-se de um lado o posicionamento jurisprudencial pela desnecessidade de interposição de ação autônoma a fim de que se obtenha o referido pronunciamento e, de outro, a possibilidade da arguição de ocorrência de fraude ou abuso da personalidade jurídica no decorrer do processo de conhecimento, de modo a possibilitar, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, que a sentença proferida em sede de primeiro grau de jurisdição já determine o levantamento do véu da personalidade jurídica, com a responsabilização de seus membros. Ambos permitem a aplicação da *disregard doctrine*, aquele por meio de decisão interlocutória, e este em sentença.

²²¹ SILVA, O. V. Obra citada, p. 164.

²²² A afirmação do autor ora mencionado coaduna com esta constatação, nos seguintes termos: “Desse modo, mesmo quando a fraude na manipulação da personalidade jurídica ocorrer anteriormente à propositura da ação pelo lesionado, a demanda deve ser ajuizada contra a pessoa jurídica, sendo a sociedade a ser desconsiderada parte plenamente legítima. Por outro lado, se o autor teme eventual frustração ao direito que pleiteia contra uma sociedade empresária, em razão de manipulação fraudulenta da autonomia patrimonial no transcorrer do processo, ele não pode deixar de incluir, desde o início, no pólo passivo da relação processual, a pessoa ou as pessoas sobre cuja conduta incide o seu fundado temor.” (SILVA, O. V. Obra citada, p. 170).

²²³ SILVA, O. V. Obra citada, p. 167-170.

2.3. A carga eficaz predominante da decisão de desconsideração da personalidade jurídica

Restam neste último item questionamentos acerca da natureza jurídica da decisão de desconsideração da personalidade jurídica, à luz da classificação abordada no início deste capítulo. Conclui-se, mais precisamente, após a abordagem retro expendida, qual a carga eficaz predominante da decisão que afasta o princípio da autonomia patrimonial no caso concreto para fins de responsabilização dos sócios da pessoa jurídica.

A elucidação do tema se facilita por meio de excerto de artigo anteriormente mencionado, da autoria de Rubens REQUIÃO:

O mais curioso é que a <disregard doctrine> não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo todavia a mesma incólume para seus outros fins legítimos.²²⁴

Não se trata de anular a personalidade jurídica, mas sim de desconsiderá-la em determinado momento com a finalidade específica de responsabilização de seus membros com a constrição de seus respectivos patrimônios. A decisão não tem o condão de extinguir a pessoa jurídica, nem tampouco de anulá-la em sua integralidade.²²⁵ É neste sentido o ensinamento de CORRÊA DE OLIVEIRA, o qual afirma que é traço característico da técnica de desconsideração “... a provocação de uma mera *suspensão de eficácia* da personalidade jurídica, que de resto continua viva e atuante e capaz, fora do caso concreto.”²²⁶

O afastamento da forma extrínseca da pessoa jurídica autoriza a busca da satisfação de créditos anteriormente frustrados no patrimônio de seus membros. As pessoas físicas ou jurídicas que agiram fraudulenta ou abusivamente, de modo a burlar a lei, prejudicar terceiros ou violar obrigações, por meio do véu da pessoa jurídica, devem arcar com os créditos dos credores da sociedade que não foram devidamente satisfeitos.²²⁷

²²⁴ REQUIÃO, R. Obra citada, p. 14.

²²⁵ “Com efeito, o que se pretende com a doutrina do <disregard> não é a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito, em caso concreto, em virtude de o uso legítimo da personalidade ter sido desviado de sua legítima finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei (fraude).” (REQUIÃO, Rubens. Obra citada, p. 17).

²²⁶ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *A dupla crise da pessoa jurídica*, p. 611.

²²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; LIMA JÚNIOR, Marcos Aurélio. *Fraude. Configuração. Prova. Desconsideração da personalidade jurídica*, p. 157.

A expressão de Rubens REQUIÃO “declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica”²²⁸ há que ser interpretada de acordo com a classificação das ações e sentenças, objeto do primeiro item deste capítulo.

O efeito declaratório advém, nas palavras de PONTES DE MIRANDA, da pretensão de clarificação.²²⁹ A sentença que declara protege o direito, a pretensão, ou dado interesse a que determinada relação jurídica inexistia, ou, ainda, a que seja falso ou verdadeiro certo documento. Pretende-se a prolação da sentença, com a formação da eficácia de coisa julgada material.²³⁰ Pretende-se a eliminação de dúvida ou incerteza acerca de determinada relação jurídica.²³¹

Não é o que se objetiva com a desconsideração da personalidade jurídica. Ressalte-se que esta constatação não pretende a mera crítica a Rubens REQUIÃO, havendo que se ressaltar que a utilização do termo “declaração” em sua obra se insere em outro contexto e momento de pesquisa científica acerca da *disregard doctrine*. Seu excerto anteriormente mencionado traz inegáveis elucidações e esclarecimentos acerca do questionamento dos efeitos da decisão.

Esclarecido este ponto, pode-se afirmar que o efeito declaratório não supre o interesse que se tem com a aplicação da desconsideração. Não se trata de incerteza acerca de determinada relação jurídica, nem tampouco na declaração da existência de determinado direito, ou falsidade documental. A pretensão vai além do escopo de formação de coisa julgada material acerca de determinada questão jurídica.

O efeito que se pretende ver gerado com a decisão que levanta o véu da pessoa jurídica é em verdade constitutivo negativo. A eficácia constitutiva, como se sabe, altera o mundo jurídico.²³² Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica ocorre a modificação dos efeitos da personalização societária, com o abandono momentâneo do princípio da autonomia patrimonial entre os bens do ente coletivo e de seus respectivos membros.

A eficácia que provém desta decisão permite que se ignore este efeito de separação patrimonial, em momento certo e determinado, com relação a determinadas pessoas, com fins especificamente delimitados, alterando o universo jurídico. Note-se que este efeito desaparece somente com a prolação da decisão: não se trata de situação jurídica que existia anteriormente, sobre a qual pendia dúvida a ser repelida por meio de declaração. Trata-se da

²²⁸ REQUIÃO, R. Obra citada, p. 14.

²²⁹ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 1, p. 132.

²³⁰ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 1, p. 210.

²³¹ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Manual do processo de conhecimento*, p. 464.

²³² PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 1, p. 216.

desconstituição da normalidade societária de autonomia entre a pessoa jurídica e os entes que a compõem diante da utilização daquela para fins contrários aos que permitem a sua criação.

Poderia ser feita a afirmação de que se trata de decisão condenatória, na medida em que permite a execução em face às pessoas físicas ou jurídicas que compõem o ente coletivo. No entanto, não é este o traço distintivo da desconsideração de personalidade jurídica, cujo fundamento não reside na existência de dano decorrente de ação contrária ao direito²³³, mas sim no desvio da função ao ente ordenada pelo ordenamento jurídico.²³⁴

A carga eficaz predominante da decisão de desconsideração da pessoa jurídica é, portanto, constitutiva negativa, na medida em que modifica o efeito de separação patrimonial, em determinado caso concreto, possibilitando o alcance dos bens dos membros que a compõem.

²³³ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. v. 1, p. 135.

²³⁴ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. L. *A dupla crise da pessoa jurídica*, p. 608.

3. Questões processuais atinentes à desconsideração da personalidade jurídica

3.1. O incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica e a observância ao contraditório e à ampla defesa: necessidade de prévia oitiva dos sócios para a prolação da decisão?

Este último capítulo pretende a análise do instituto da desconsideração da personalidade jurídica à luz da processualística civil. Conforme anteriormente ressaltado, os aprofundados estudos a respeito do direito substancial da desconsideração, suas implicações filosóficas, civilísticas e empresariais não tiveram o condão de esgotar outros possíveis enfoques jurídicos sobre o tema, tal como o instrumental.

Por outro lado, nota-se que a prática forense não foge à necessidade de atenção ao devido processo legal²³⁵ constitucionalmente previsto no artigo 5º, LIV, garantia especificamente enfocada aqui com relação à aplicação da *disregard doctrine* no processo. Há que se frisar ao jurista, e especialmente ao aplicador do direito, institutos processuais que não devem ser olvidados quando da invocação do direito substancial referente à desconsideração da personalidade jurídica.

É o que há de ser lido, num primeiro momento, com relação aos princípios constitucionais previstos no inciso LV, artigo 5º da Magna Carta, o qual dispõe que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.²³⁶

Os ensinamentos de Luiz Guilherme MARINONI a respeito do tema reportam à concepção de que a ação exercida contra o Estado, o qual deve prestar a efetiva tutela jurisdicional, em face ao réu, que tem a possibilidade de sofrer efeitos jurídicos da eventual decisão requerida pelo autor, é contraposta pela defesa. A jurisdição há que atender a este

²³⁵ Osmar Vieira da SILVA ressalta que é "... o devido processo legal uma garantia importantíssima dada ao cidadão, eis que lhe garante o acesso ao judiciário que fundamentará suas decisões no direito material, mediante condução do processo segundo as leis processuais devidamente emanadas do legislativo." (SILVA, O. V. Obra citada, p. 197). Rui PORTANOVA, por sua vez, aduz que "... o devido processo legal é uma garantia do cidadão. Garantia constitucionalmente prevista que assegura tanto o exercício do direito de acesso ao Poder Judiciário como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas. Assim, pelo princípio do devido processo legal, a Constituição garante a todos os cidadãos que a solução de seus conflitos obedecerá aos mecanismos jurídicos de acesso e desenvolvimento do processo, conforme previamente estabelecido em leis." (PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*, p. 145).

²³⁶ Deve-se ressaltar que o direito de defesa é compreendido por Nelson NERY JUNIOR enquanto corolário do princípio do devido processo legal: "Bastaria a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o *caput* e os incisos do art. 5º, em sua grande maioria, seriam absolutamente despididos. De todo modo, a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos do art. 5º, CF, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteando a administração pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações." (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 70.)

direito de defesa, de modo a facultar a participação dos sujeitos que podem ser atingidos pelo *decisum*. A própria legitimidade do exercício da jurisdição é conferida pela participação das partes interessadas na construção da tutela jurisdicional.²³⁷

Não se trata de direito à obtenção de tutela do direito substancial. “Ao exercer o direito de defesa, o réu não objetiva tutela do direito, mas apenas a tutela jurisdicional que negue a tutela do direito solicitada pelo autor.”²³⁸ Neste sentido, o fundamento lógico do contraditório advém desta idéia de pretensão do réu antitética com relação à pretensão da parte autora, encarado enquanto ciência bilateral dos atos e termos contidos no processo, possibilitando-se a sua contrariedade.²³⁹

A defesa deve ser compreendida enquanto direito que possibilita a negação efetiva da tutela do direito, cuja limitação é autorizada somente em caráter excepcional, justificada diante da necessidade de tutela efetiva do direito. Trata-se de garantia que perpassa pela possibilidade do réu exercer influência sobre o convencimento do julgador por meio de alegações, requerimento de provas, participação na respectiva produção, dentre outras formas de manifestação.²⁴⁰

O teor do artigo 5º, LV da Constituição Federal não permite a conclusão de que contraditório e ampla defesa sejam conceitos interligados²⁴¹, conforme ressalva feita por Luiz Guilherme MARINONI. Existem distinções que não podem ser ignoradas, de modo que sua análise não pode ser feita de forma conjunta e genérica.

A garantia do contraditório impõe à lei a instituição de meios capazes de permitir a participação dos litigantes no processo, e ao juiz a franquia destes meios. Cumpre a este

²³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo**, p. 307. DINAMARCO também ressalta que “... a participação a ser franqueada aos litigantes é uma expressão da idéia, plantada na ordem política, de que o exercício do poder só se legitima quando preparado por atos idôneos segundo a Constituição e a lei, com a participação dos sujeitos interessados. Tem-se por ponto de partida a essencial distinção entre *atos de poder*, que atingirão a esfera jurídica de pessoas diferentes de quem os realiza; e *atos da vontade*, ou negócios jurídicos, que se destinam à *auto-regulação* de interesses e são realizados pelos próprios titulares destes (autonomia da vontade). A força vinculante dos negócios jurídicos tem origem e legitimidade na vontade livremente manifestada. A daqueles, na participação dos destinatários segundo as regras pertinentes.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1, p. 215).

²³⁸ MARINONI, L. G. **Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo**, p. 307.

²³⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**, p. 241. Rui PORTANOVA também aduz que “... a bilateralidade da ação (e da pretensão) que gera a bilateralidade do processo (e a contradição recíproca) é o fundamento lógico” do princípio do contraditório.” (PORTANOVA, R. Obra citada, p. 161).

²⁴⁰ MARINONI, L. G. **Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo**, p. 308.

²⁴¹ MARINONI, L. G. *Idem*, p. 313.

último uma série de deveres²⁴² consistentes em sua participação por meio de atos de direção, prova e diálogo.²⁴³

Às partes, por sua vez, são garantidos direitos consubstanciados em chances para “... participar pedindo, participar alegando e participar provando”,²⁴⁴ visto que melhor conhecem dos fatos trazidos ao juiz por tê-los vivenciado na maioria dos casos.²⁴⁵

Deve-se esclarecer que o contraditório detém significação diversa conforme incida no âmbito do processo civil ou do processo penal. Neste a obediência ao princípio constitucional exige a defesa técnica substancial do acusado, ainda que se trate de revel. Naquele basta que se garanta a oportunidade às partes de serem ouvidas no processo, por meio do contraditório recíproco, da liberdade de discussão a respeito da causa objeto do litígio e da igualdade de tratamento.²⁴⁶

O contraditório possui dupla implicação: tem-se, de um lado, a necessidade de se dar ciência da propositura da ação e dos atos praticados no processo às partes e, de outro ângulo, a possibilidade de reação das partes com relação aos atos considerados desfavoráveis aos seus respectivos interesses²⁴⁷, num binômio informação-reação. Há que se considerar que a efetividade da oportunidade de participação depende do conhecimento da parte com relação ao ato a ser eventualmente atacado. Daí se depreende o sentido da comunicação processual enquanto ciência às partes dos atos praticados no âmbito processual, nos termos dos artigos 213 e 234, ambos do Código de Processo Civil²⁴⁸, e sua relevância constitucional.

Desta forma, a garantia do contraditório toca a ambas as partes e não somente ao réu, em que pese ser possível a afirmação de que o contraditório exterioriza a defesa. Isto porque igualmente o direito de ação pede o contraditório na medida em que não dispensa a chance de alegar, provar e recorrer.²⁴⁹

²⁴² DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*. v. 1, p. 214-215. Acrescente-se que se trata de garantia inerente às partes litigantes, autor, réu, litisdenunciado, oponente, chamado ao processo, etc. (NERY JUNIOR, N. *Obra citada*, p. 171).

²⁴³ DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*. v. 1, p. 221.

²⁴⁴ DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*. v. 1, p. 216.

²⁴⁵ “O juiz, inerte no início e sempre atuando por provocação de parte (CPC, arts. 2º e 262), é um institucionalizado ignorante dos fatos que interessarão para o julgamento, sendo-lhe vedado decidir segundo o conhecimento que eventualmente tenha deles, fora dos autos (art. 131). As partes, conhecendo os fatos até porque os vivenciaram na maior parte dos casos, sabem de quais pessoas poderão valer-se como *testemunhas*, conhecem realidades captáveis mediante *perícias* (contábeis, médicas, de engenharia etc.), têm *documentos* ou sabem onde estão. Daí seu interesse em participar e a legitimidade da existência constitucional de que se lhes dê oportunidade para isso.” (DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*. v. 1, p. 216).

²⁴⁶ NERY JUNIOR, N. *Obra citada*, p. 172-174. No mesmo sentido: HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil*, p. 196.

²⁴⁷ NERY JUNIOR, N. *Obra citada*, p. 172.

²⁴⁸ DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*. v. 1, p. 217-218.

²⁴⁹ MARINONI, L. G. *Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo*, p. 313-314.

Note-se, entretanto, que essas garantias constitucionais não implicam na proibição da restrição aos direitos de recorrer e provar, em determinadas situações legalmente estabelecidas. Os recursos podem ser restringidos sob a fundamentação de determinada situação do direito substancial objeto do exame; e as provas podem ser limitadas em casos estabelecidos, tal como se dá nas tutelas de urgência e no procedimento do mandado de segurança.²⁵⁰

A ampla defesa, por sua vez, é entendida pelo conteúdo de defesa pertinente para que a parte ré tenha a possibilidade de se opor à pretensão de tutela do direito e ao uso de meio executivo excessivamente oneroso ou inadequado. Não se trata de defesa a ser limitada irracionalmente: ao contrário, cumpre à lei e ao juiz não limitá-la de modo a impedir ou restringir as chances do requerido alegar ou provar, ressalvadas as situações que exigem sua restrição a fim de tutelar efetivamente ao direito.²⁵¹

Não há que se falar em imposição, mas sim de opção: a parte tem a opção de alegar e provar o que argüi, bem como de não apresentar defesa. Caso decida pela primeira opção, poderá defender-se com liberdade, sem limitação de suas alegações.²⁵²

A análise destas garantias, e especialmente do princípio do contraditório, perpassa pela constatação de sua correlação com o princípio da igualdade das partes e do direito de ação.²⁵³ O princípio da isonomia, na ótica processual civil, impõe ao juiz dedicar tratamento idêntico aos litigantes, nos termos do artigo 5º *caput* e inciso I da Constituição Federal e artigo 125, inciso I do Código de Processo Civil, de modo a tratar igualmente aos iguais e desigualmente aos desiguais, na medida de suas desigualdades.²⁵⁴

As garantias de defesa ora estudadas corroboram, necessariamente, a igualdade entre as partes, na medida em que oportunizam de forma igualitária a ciência dos atos processuais e

²⁵⁰ MARINONI, L. G. **Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo**, p. 314-316.

²⁵¹ MARINONI, L. G. *Idem*, p. 312-313. MARINONI continua exemplificando que "... diante da necessidade de tutela urgente, é possível postecipar a realização da plenitude da defesa para momento posterior ao da produção de efeitos sobre a esfera jurídica do réu. Por outro lado, quando, no procedimento da ação expropriatória (art. 20, Dec.-lei 3.365/41), afirma-se que a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço oferecido pelo bem objeto da desapropriação, isto é justificado pela necessidade de se dar tutela ao direito de desapropriar do Poder Público." (MARINONI, L. G. *Idem*, p. 313).

²⁵² PORTANOVA, R. *Obra citada*, p. 125.

²⁵³ SILVA, O. V. *Obra citada*, p. 204-205.

²⁵⁴ NERY JUNIOR, N. *Obra citada*, p. 72. José Afonso da SILVA ensina que "... o princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça." (SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 218). No mesmo sentido, TUCCI afirma que "... a todos os membros da comunidade devem ser assegurados os meios judiciais para a proteção dos respectivos direitos subjetivos materiais, com o máximo de *igualdade* que, inclusive, se faz ínsita à consecução do bem comum, pelo Estado." (TUCCI Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo**, p. 39).

a manifestação acerca das questões debatidas no processo. Autor e réu possuem de forma equânime a possibilidade de alegar, provar e influir no convencimento do magistrado, o qual deve participar de forma imparcial quando da prática dos atos a si atribuídos, tais como deferimento de requerimento de produção de provas ou diálogo entre as partes na audiência preliminar de conciliação.²⁵⁵

No entanto, a ampla defesa e o contraditório não constituem garantias absolutas, conforme bem apontado por Adalberto Narciso HOMMERDING. Podem vir a ceder quando representarem perigo de violação a outros valores tutelados pelo ordenamento jurídico. As circunstâncias da situação do direito material objeto do litígio exigem a observância de todos os princípios, em maior ou menor escala, o que pode vir a impor a releitura da garantia de defesa em determinados casos concretos. Exemplificativamente, o deferimento de liminares pode exigir a postergação do contraditório para fase posterior, e a ampla defesa pode ser mitigada em demandas sumárias.

Estas exigências não implicam na proibição das partes argumentarem amplamente, mas sim em se centrar o debate amplo a respeito de determinadas matérias, excluídas as demais. É o que ocorre nos ritos sumarizados, em que o aceleramento da prestação jurisdicional é exigência imposta diante das especificidades do direito material e da disciplina do procedimento das respectivas causas. A ampla defesa há que ser enfocada no contexto constitucional, da lide e do âmbito procedimental em que estiver inserida, a fim de que se possibilite a efetividade processual.²⁵⁶

Luiz Guilherme MARINONI aponta três decorrências do direito de defesa: o direito ao procedimento adequado, ou seja, aquele que permite a negação efetiva da tutela do direito; o direito a invasão da esfera jurídica através de meio executivo menos restrito; e o direito à impugnação adequada à decisão que antecipou os efeitos da tutela.²⁵⁷ A primeira e terceira decorrências demonstram que não se trata de garantia irrestrita, mas sim atenta ao âmbito procedimental e, principalmente, relacionada com as alegações referentes ao direito substancial objeto da lide.

²⁵⁵ O entendimento de Rui PORTANOVA corrobora esta afirmação, nos seguintes termos: “O princípio do contraditório é elemento essencial ao processo. Mais do que isto, pode-se dizer que é inerente ao próprio entendimento do que seja processo democrático, pois está implícita a participação do indivíduo na preparação do ato de poder. A importância do contraditório irradia-se para todos os termos do processo. Tanto assim que conceitos como ação, parte e devido processo legal, são integrados pela bilateralidade. Em verdade, só não incluímos o contraditório como princípio informativo, por considerá-lo uma das facetas da igualdade.” (PORTANOVA, R. Obra citada, p. 160-161).

²⁵⁶ HOMMERDING, A. N. Obra citada, p. 195-196.

²⁵⁷ MARINONI, L. G. *Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo*, p. 308.

Isto porque as limitações impostas pela lei ao exercício do direito de defesa devem se sujeitar aos valores constitucionais e às necessidades do direito substancial invocado.²⁵⁸ Não se mostra aceitável no contexto histórico atual a mesma concepção da ampla defesa e do contraditório formada à época do direito liberal clássico.²⁵⁹ Enquanto que àquele tempo estes direitos consubstanciavam garantias de liberdade em face ao arbítrio do juiz, no Estado contemporâneo são encarados elasticamente, de modo a servir para a modelação e adequação de procedimentos pertinentes para a tutela de novas e diferentes realidades.²⁶⁰

Considere-se ainda que, nas palavras de HOMMERDING, ainda que inexistisse menção expressa na Magna Carta da celeridade processual ou da limitação da defesa, ambas são presumidas, visto que o processo não pode ter duração que comprometa o direito da parte.²⁶¹

É neste sentido que as garantias contidas no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal devem ser interpretadas quando da análise da desconsideração da personalidade jurídica. A matéria, porém, não está pacificada na doutrina e jurisprudência pátrias, na medida em que, para alguns, é necessário o exercício de contraditório prévio à decisão que responsabiliza o patrimônio dos sócios e, para outros, a garantia constitucional poderia ser exercida em momento posterior.

Os valores que permeiam a aplicação da *disregard doctrine* não são, de forma alguma, convergentes. Há que se considerar, de um lado, que as circunstâncias do direito material sob exame nos casos em que o princípio da separação patrimonial é temporariamente suspenso exigem, em certos casos, a postergação da manifestação dos sócios para fins de tutela daquele. Ressalte-se a menção anteriormente feita de que a desconsideração pode ser feita incidentalmente – como ocorre na maioria dos casos – sem a necessidade de propositura de ação autônoma para tal fim. A suscitação do instituto no bojo da execução vem, certas vezes, permeada pela necessidade de agilidade em sua aplicação para fins de garantia de sua real efetividade.

Em certos casos, se a abertura de prazo para defesa dos membros da pessoa jurídica for *conditio sine qua non* para a prolação da decisão de desconsideração, corre-se uma série de riscos quanto à proteção do patrimônio que se visa recuperar. Especialmente nas situações

²⁵⁸ MARINONI, L. G. **Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo**, p. 309.

²⁵⁹ MARINONI ensina que "... os conceitos de ampla defesa e de contraditório devem ser construídos a partir dos valores das épocas. Quando a preocupação do direito se centrava na defesa da liberdade do cidadão diante do Estado, a uniformidade procedimental e as formas possuíam grande importância para o demandado. Nesse sentido, a rigidez dos conceitos de ampla defesa e contraditório assumia função vital para o réu." (MARINONI, L. G. **Técnica processual e tutela dos direitos**, p. 46).

²⁶⁰ MARINONI, L. G. **Técnica processual e tutela dos direitos**, p. 45-47.

²⁶¹ HOMMERDING, A. N. Obra citada, p. 199.

em que há a utilização de meios fraudulentos para desvio do patrimônio do ente coletivo, a possibilidade do exercício de defesa prévia à decisão traria oportunidade aos sócios para ocultação de provas, transferência do patrimônio social e outras ações que prejudicariam o êxito da aplicação da medida.

Mas os valores abrangidos pela desconsideração da personalidade jurídica não se esgotam neste aspecto. Tem-se, por outro lado, a inegável necessidade de tutela às garantias constitucionais supra referidas, sob pena de quebra ao princípio do devido processo legal e seus corolários. Violaria o direito ao contraditório e à ampla defesa o afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica independentemente da manifestação dos sócios que a compõem?

Julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná respondeu afirmativamente à questão. Vale transcrever excerto do voto do Juiz Substituto de Segundo Grau Designado, Relator Magnus Venicius Rox, que após discorrer acerca da inexistência de demonstração da ocorrência dos requisitos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, conforme a teoria maximalista, teceu argumentos referentes a questões instrumentais que, nos termos de seu posicionamento, não devem ser olvidadas para fins de aplicação de teoria:

Além disso, sequer aspectos processuais importantes foram observados pela Agravante, pois se tem entendido que, para preservar o devido processo legal, mediante o contraditório, inclusive, o exequente deve solicitar a intimação do sócio sobre o qual quer que recaia a responsabilidade em relação ao seu pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, possibilitando-lhe a defesa, para que, então, validamente haja uma decisão judicial a respeito, haja vista o inegável prejuízo que uma decisão desfavorável lhe causará, pois poderá ter bens particulares seus constritados para a garantia da dívida em execução.

A dispensa dessa intimação só é possível quando o sócio já participava da lide e já teve oportunidade de se defender.

Esse entendimento não exige que o sócio seja citado no início da relação processual, nem que contra ele seja proposta ação de conhecimento específica a fim de responsabilizá-lo, pois está sedimentado o entendimento de que é possível discutir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa no bojo da própria execução. Porém, como advertem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (Novo Curso de Direito civil: parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 239-240):

... parece-nos que é extremamente razoável admitir-se um procedimento incidental na própria execução - que permita o contraditório e a ampla defesa assegurados constitucionalmente - para levantar o véu corporativo neste momento processual.

... a arguição incidental, em processo de execução, com atingimento do patrimônio dos sócios, só é possível se estes houverem sido vinculados ao anterior processo de conhecimento (que formulou o título), ou em caso de ocorrência a posteriori dos requisitos da desconsideração, com a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, o legislador já percebeu a necessidade de uma melhor regulação do tema para especificar o que é decorrente da garantia constitucional da ampla defesa, tanto que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.426/2003, de autoria do Deputado Ricardo Fiúza - o mesmo relator do projeto do Código Civil de 2002 - que

diz, expressamente, em seu artigo 3º que ‘antes de declarar que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, o juiz lhes facultará o prévio exercício do contraditório, concedendo-lhes o prazo de quinze dias para produção de suas defesas’.

Por conseguinte, não tendo, no caso, sido observados os direitos fundamentais constitucionais do contraditório e da ampla defesa para a inclusão do sócio da Agravada no pólo passivo da execução, não poderia ter sido outra a decisão agravada, que não a de indeferimento do requerimento formulado pela Agravante.²⁶²

Neste sentido, outro julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Relator Desembargador Rosene Arão de Cristo Pereira, decidiu pela proibição de se decretar a indisponibilidade de bens e a desconsideração da personalidade jurídica em sede de liminar quando, a partir do exame da prova carreada, permaneça a necessidade do contraditório. O voto do Relator também frisou a impossibilidade da aplicação da teoria ora estudada com base em possibilidades, ocorrências possíveis ou presunções.²⁶³

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança perante o Superior Tribunal de Justiça também deve ser considerado, haja vista a existência de voto vencido do Ministro Ari Pargendler defendendo que “... a desconsideração da personalidade jurídica supõe contraditório regular.”²⁶⁴

Posicionamentos em sentido contrário também hão que ser mencionados.

Gilberto G. BRUSCHI defende que inexistente violação ao princípio constitucional do contraditório quando da desconsideração da personalidade jurídica por meio de decisão interlocutória. Ocorre postergação deste para o momento em que os terceiros se posicionem em face à decisão judicial.²⁶⁵

Decisão unânime do Superior Tribunal de Justiça também decidiu pela possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica para extensão dos efeitos da falência sem a necessidade de posterior procedimento citatório. O fundamento do voto do Relator Ministro João Otávio de Noronha residiu na circunstância do processo de falência cuidar de pontos exigentes de soluções imediatas, tutelando-se suas respectivas finalidades, de modo que a

²⁶² TJPR. Agravo de Instrumento n. 0541120-3. 16ª Câmara Cível. Rel. Juiz Substituto de Segundo Grau Magnus Venicius Rox. j. 18.02.2009.

²⁶³ TJPR. Agravo de Instrumento n. 1.0177035-4. 1ª Câmara Cível. Relator Des. Rosene Arão de Cristo Pereira. j. 24.01.2006. Vale fazer constar excerto do voto do Relator: “Ora, se as alegações, fundamentos e provas empalmados pela agravada demonstraram apenas a ‘possibilidade’, mesmo que não ‘remota’, de que a dívida exequenda poderá tornar-se dificultosa em seu recebimento, evidenciada está a falibilidade da presunção que fundamentou a decisão fustigada, assim como a agravada em sua resposta. Decretar a quebra da personalidade jurídica, assim como a indisponibilidade de bens da agravante com base em ocorrências ‘possíveis’, ao nosso, ver, é ofender o super-princípio da segurança jurídica.”

²⁶⁴ STJ. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 14.856-SP. 3ª turma. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJ. 29/09/2003.

²⁶⁵ BRUSCHI, G. G. Obra citada, p. 78.

abertura às partes para socorro às vias ordinárias traria obstrução do procedimento falimentar e prejuízo aos credores.

Argumentou-se ainda que inexistente agressão aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal ante a legitimidade dos terceiros prejudicados para defesa de seus direitos por meio da interposição dos recursos cabíveis perante o juízo falimentar.²⁶⁶

Decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná também entendeu pela possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica *inaudita altera parte*, de modo a impedir que o decurso do tempo ou a malícia da outra parte venham a frustrar a efetividade da medida, sem que haja ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa.²⁶⁷

Não há que se falar, portanto, na tomada de conclusões extintivas da controvérsia sob exame. Ao revés, a inexistência de posicionamentos convergentes e unânimes quanto à matéria exigem cautela quando da desconsideração da personalidade jurídica e atenção às vicissitudes que permeiam cada caso concreto.

Os valores jurídicos envolvidos nas diversas situações em que se requer a responsabilização do patrimônio dos sócios exigem do aplicador do direito a consideração, em maior ou menor escala, dependente de análise objetiva da controvérsia de cada processo, dos direitos de defesa e da tutela ao patrimônio desviado da pessoa jurídica a ser objeto de constrição. Não se trata de eleger um dos valores para proteção absoluta, mas sim de compatibilizar as exigências de tutela dos direitos do credor – observado o direito

²⁶⁶ “Assim, proclamada incidentalmente a desconsideração da pessoa jurídica, como ficou assentado no caso, com base na existência de elementos hábeis a dar sustentação a decisão de primeiro grau que, ratificada pela instância estadual superior, determinou o arresto de bens dos sócios, é de se questionar se, mantida restrita a cognição do juízo universal da falência, tornar-se-ia necessário a adoção do procedimento citatório, como se amplo processo de conhecimento fosse? A resposta se impõe pela negativa. Presentes as circunstâncias norteadoras da decisão impugnada, impende aduzir que, decretada a desconsideração da personalidade jurídica da falida, com a conseqüente propagação dos seus efeitos aos bens patrimoniais dos sócios, não ocorre desrespeito aos postulados do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, nem maltrato a direito líquido e certo de terceiros prejudicados, como aventado pela parte ora recorrente, quando patente, na espécie, sua legitimidade para defesa dos seus direitos, mediante a interposição perante o juízo falimentar dos recursos cabíveis.” (STJ. Recurso Especial n. 881.330-SP. 4a turma. Rel. Min. João Otávio de Noronha. DJe. 10.11.2008. No mesmo sentido: STJ. Recurso Especial n. 228.357-SP. 3a Turma. Rel. Min. Castro Filho. DJ. 02.02.2004; STJ. Recurso Especial n. 418.385-SP. 4a Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. DJ. 03.09.2007).

²⁶⁷ TJPR. Agravo de Instrumento n. 163.056-4. 6a Câmara Cível. Rel. Dra. Anny Mary Kuss. j. 09.03.2001. No mesmo sentido: TJPR. Agravo de Instrumento n. 0406444-4. 14a Câmara Cível. Rel. Des. Rubens Oliveira Fontoura. j. 23.05.2007, o qual argumenta que “... não se verifica a necessidade de oportunizar-se que a parte executada se manifeste sobre o pedido de desconsideração da personalidade jurídica. Assim se entende porque cabe ao juiz analisar o abuso da personalidade jurídica sobre o prisma da boa-fé objetiva, portanto, vislumbrando o magistrado que há uma das hipóteses que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, deve este aplicar tal medida.

Nesta linha de raciocínio, não há que se falar em violação ao contraditório ou à ampla defesa, isto porque, possibilitar que a parte contrária se manifeste sobre o pedido de desconsideração da personalidade jurídica poderá frustrar a medida, haja vista que muitas vezes a pessoa jurídica é usada como anteparo da fraude contra credores.”

constitucional à propriedade privada – ao lado das garantias previstas no artigo 5º, LV da Magna Carta.

3.2. A posição do sócio após a desconsideração da personalidade jurídica

Independentemente do entendimento adotado acerca da necessidade de se facultar o exercício de defesa dos membros integrantes da pessoa jurídica previamente ou posteriormente à decisão que desconsidera no caso concreto o princípio da autonomia patrimonial, pendem questionamentos acerca da posição jurídica processual em que se investe o membro do ente coletivo com a emanção dos efeitos daquele provimento jurisdicional.

Esta delimitação do posicionamento do sócio na relação auxilia na compreensão dos limites de sua atuação no processo e dos instrumentos que lhe são disponibilizados para compor sua defesa. É o que será analisado, respectivamente, nos itens 3.2.1 e 3.2.2 a seguir.

3.2.1. Questionamentos acerca da necessidade de citação dos sócios

O estudo do fenômeno da citação pressupõe, anteriormente, a compreensão do conceito de parte no processo civil.

A expressão “parte” é, nos termos dos ensinamentos de Ovídio Baptista da SILVA, conceito técnico utilizado na ciência processual para definição de um fenômeno processual. Não se trata de expressão referente a questões do direito material. Tomada a idéia de litígio enquanto conflito de interesses, um todo completo e inteiro, os sujeitos em conflito compõem parte daquele, enquanto fração formadora do todo, visto que estão posicionados em antagonismo com relação à controvérsia.

Ao lado destes sujeitos outros podem, sem estar envolvidos no conflito, dele participar, visto que a decisão judicial tem o condão de, eventualmente, atingi-los indiretamente. A estes sujeitos figurantes que participam do processo sem integrar a lide se dá a denominação de terceiros, os quais não são atingidos pela coisa julgada.²⁶⁸

²⁶⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**, p. 185-187. A figura do terceiro foi bem elucidada no excerto a seguir transcrito: “Assim, numa ação de despejo, promovida pelo locador contra seu inquilino, ambos serão partes do litígio, uma vez que as questões litigiosas debatidas na causa e decididas pela sentença, referem-se a uma relação jurídica formada por ambos, cuja disciplina legal será regulada pela sentença. Se, no entanto, algum sublocatário for admitido no processo, porque a futura sentença que, porventura, rescinda o contrato de locação e decreta o despejo, extinguirá também esta outra relação contratual não litigiosa de sublocação, expondo o subinquilino ao risco de ver-se obrigado a desocupar igualmente o prédio, mesmo assim ele não passará a integrar a relação litigiosa – única existente – entre locador e sublocador. Vê-se aqui, com bastante nitidez, que o sublocatário, ao ingressar no processo, torna-se dele participante, porém não participa da lide; faz parte do processo, sem fazer parte da controvérsia, pois, quanto a esta, apenas assiste, colabora, auxilia a parte com que, no plano do direito material, alega manter relação jurídica, no caso o sublocador.” (SILVA, O. A. B. Idem, p. 186-187).

Não obstante as características supra transcritas, a conceituação de parte consiste em tarefa árdua e de difícil delimitação.²⁶⁹ Há que ser formada a partir do direito processual, em que pese a inegável correlação com o direito material quando da outorga da legitimidade à parte, visto que aquele informa os critérios determinantes da parte legítima e da autorização para ingresso como terceiro interveniente no processo. De forma mediata, o direito substancial auxilia na separação entre parte legítima, terceiro interveniente ou indiferente, mas não na conceituação de parte.²⁷⁰

As dificuldades não impedem, entretanto, a utilização da definição mais adequada ao ordenamento jurídico brasileiro, de forma que se possa evitar excessivas ampliações e estabelecer traço distintivo entre os sujeitos investidos na qualidade de parte e os terceiros. Trata-se da exposição de CHIOVENDA, conforme indicação de MARINONI e ARENHART.²⁷¹

O conceito de CHIOVENDA ensina que “*parte é aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação dum vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada.*”²⁷² Neste sentido, a demanda em juízo tem por suposição duas partes: quem a propõe – o autor – e aquele em face de quem se propõe – o réu.²⁷³

A conclusão que MARINONI e ARENHART implica em se considerar parte “... aquele que demandar em seu nome (ou em nome de quem for demandada) a atuação de uma ação de direito material e aquele outro em face de quem essa ação deva ser atuada.”²⁷⁴ O terceiro interessado, por exclusão, não efetiva demanda similar no processo, mas possui autorização para participar do processo sem assumir a condição de parte, visto que tem interesse jurídico próprio na resolução da controvérsia.²⁷⁵

As partes são, portanto, sujeitos da relação jurídica processual, ao lado do juiz.²⁷⁶ Acrescente-se que a idéia de relação jurídica advém da compreensão da existência de direitos,

²⁶⁹ Neste sentido MARINONI e ARENHART afirmam que “... o conceito de parte é um dos mais problemáticos do direito processual.” (MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento**, p. 189).

²⁷⁰ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento**, p. 191-192. “Pouco importa, assim, para a determinação do conceito de *parte*, se esses sujeitos debatem no processo direito que dizem ser seus, ou mesmo que se conclua que esse direito não existe. Não importa, em outros termos, para essa definição, que a parte seja legítima.” (MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Idem*, p. 191).

²⁷¹ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Idem*, p. 190.

²⁷² CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, p. 278. Trata-se de conceito relacionado à própria lide e à relação processual, e não à relação substancial objeto da controvérsia (CHIOVENDA, G. *Idem*, p. 278-279). O autor italiano ressalta que “... as partes existem com a simples afirmação da ação, independentemente de sua existência efetiva, cuja averiguação constitui, exatamente, objeto da lide.” (p. 280).

²⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. 2, p. 271-272.

²⁷⁴ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento**, p. 192.

²⁷⁵ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Idem*, *ibidem*.

²⁷⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, p. 339.

deveres e ônus das partes, ao lado de direitos, poderes e deveres do juiz, os quais são descritos por lei processual. Trata-se de relação jurídica processual da qual participam juiz, autor e réu.²⁷⁷

Fixados estes critérios, há que se acrescentar que a parte ré é integrada na relação jurídica processual por meio da citação, definida nos termos do artigo 213 do Código de Processo Civil como sendo “... o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.” Trata-se de “... ato de convocação inicial do processo, capaz de angularizar a relação processual, trazendo para ela a(s) pessoa(s) em face de quem se pede a atuação do direito.”²⁷⁸

Em que pese o teor do artigo 214 do Código de Processo Civil, o qual dá à citação característica de essencialidade para a validade do processo, boa parte da doutrina, reconhecendo a significativa função da citação, considera-a requisito de existência da relação processual. A citação é procedida mediante comunicação pessoal ao réu, ao seu representante legal ou ao procurador legalmente autorizado, nos termos do artigo 215 do Código de Processo Civil, acerca da existência de ação ajuizada em prejuízo à sua esfera jurídica. Tem o condão de convocar o réu à participação da relação jurídica processual, de modo a possibilitar o exercício dos poderes processuais referentes ao pólo passivo da demanda.²⁷⁹ Pode ser realizada nos termos do artigo 221 do Código de Processo Civil, ou seja, pelo correio, por oficial de justiça, por edital ou por meio eletrônico, conforme regulado em lei própria.

Estabelecidos estes conceitos, formula-se a questão referente à necessidade de citação do sócio após a desconsideração da personalidade jurídica e, mais precisamente, ao seu posicionamento na relação jurídica processual. Trata-se de parte, no sentido anteriormente exposto, ou de terceiro interessado? A resposta a este questionamento determina a necessidade de citação ou intimação dos sócios da decisão.

É inegável que a decisão que determina a constrição do patrimônio dos membros da pessoa jurídica implica na emanção de efeitos na esfera jurídica daqueles. No entanto, o enquadramento de fatos em institutos jurídicos e suas classificações não devem se basear pura e exclusivamente em situações de ordem fática e econômica. Não se trata de elevar a dogmática jurídica a padrão ou escala superior a que devem se encaixar, cega e automaticamente, os fatos da vida, em raciocínio puramente positivista, mas sim de estruturar o raciocínio jurídico conforme os critérios fornecidos pela ciência do direito.

²⁷⁷ SANTOS, M. A. *Idem*, p. 271.

²⁷⁸ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento**, p. 124.

²⁷⁹ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Idem*, *ibidem*.

O que se pretende deixar claro é que o fato de determinada pessoa, alheia à relação jurídica processual, sofrer efeitos econômicos em decorrência de determinada decisão judicial, não autoriza a conclusão imediata de que se trata de parte, no sentido técnico instrumental.

A figura do assistente simples bem elucida esta afirmação: este possui interesse jurídico na prolação de sentença favorável ao assistido, visto que deseja a adequada interpretação dos fatos e direito postos em litígio, o qual não lhe diz respeito de forma direta. Seu interesse também pode derivar do fato de ter relação jurídica com o assistido, dependente da solução a ser dada à controvérsia a ser decidida. O sublocatário, exemplificativamente, será atingido reflexamente pelos efeitos de sentença em ação de despejo proposta em face ao locatário, parte ré na relação jurídica processual.²⁸⁰ Tal fato não conduz, entretanto, à conclusão automática de que o sublocatário detenha a condição de parte.²⁸¹

Neste sentido, ARENHART alerta acerca da dificuldade do processo limitar a extensão dos efeitos que emanam das decisões judiciais. Os efeitos decorrentes diretamente do *decisum*, ou agregados a ele em decorrência de elemento externo – lei ou ato jurídico – induzem à formação de outras conseqüências, cuja previsão anterior se torna impossível.

O problema na aceitação da ampliação dos efeitos das decisões decorre, segundo o Professor da Universidade Federal do Paraná, da assimilação que se faz entre extensão de efeitos da sentença e extensão da coisa julgada.²⁸² Entretanto, não se deve estranhar o fato de terceiros virem a ser atingidos por efeitos de decisões judiciais; não apenas as partes, envolvidas na relação jurídica discutida no processo e principais destinatários dos efeitos, são apanhadas por conseqüências do ditame judicial.²⁸³

O que não se admite é que aqueles terceiros *juridicamente prejudicados* pela decisão judicial possam ser atingidos de forma irreversível, sem que se lhes dê oportunidade para tentar evitar esse prejuízo. Por outras palavras, a fim de que legitimamente tais efeitos possam se fazer sentir sobre esses terceiros (*juridicamente interessados*, porque titulares de relações jurídicas dependentes ou conexas com a deduzida em

²⁸⁰ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento**, p. 209.

²⁸¹ MARINONI e ARENHART ressaltam que a assistência simples consiste “... em forma exata de intervenção de terceiro, uma vez que o assistente simples, mesmo depois de admitido a ingressar no processo, *não perde a condição de terceiro em face das partes e do litígio*. O assistente simples sempre será *terceiro em relação ao litígio a ser decidido, uma vez que não é titular da relação jurídica de direito material posta em juízo (e por isso não é parte*, ao contrário do que sucede com a assistente litisconsorcial).” (MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Idem*, p. 208).

²⁸² ARENHART, Sérgio Cruz. **A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros**, p. 956. O autor alerta que “... seria difícil admitir que aquele que não participou do processo – e portanto não pode influir na decisão judicial – venha a ser prejudicado pela decisão aí tomada, sem que possa a esta se opor, o que tornaria a decisão indiscutível para este que, resignado, apenas deveria cumprir o comando judicial.” (ARENHART, S. C. *Idem*, p. 956-957).

²⁸³ ARENHART, S. C. *Idem*, p. 957-958.

juízo) é necessário que se garanta a eles o contraditório, ainda que posterior à decisão, mas sempre – salvo motivo evidente e relevante, que aconselhe outra solução – anterior à possível incidência da sanção decorrente de eventual desatenção ao comando ou aos efeitos do provimento judicial (em se tratando de efeito executivo ou mandamental).²⁸⁴

Ao lado do direito ao contraditório, a imposição a terceiros da prática de certas condutas visando a tutela do interesse da parte também é possível. Os terceiros podem ser apanhados pelos efeitos de decisão judicial, constatação esta que se reforça diante do teor do artigo 14, inciso V do Código de Processo Civil, o qual dispõe que são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.²⁸⁵

Ainda que estabelecidas estas premissas, considerado o fator de que a própria definição de parte – e de seu critério diferenciador com relação ao terceiro – não está conceituada de forma homogênea pela doutrina brasileira, não se pode defender, neste trabalho monográfico, posicionamento estanque e acabado com relação ao tema, de modo que dificuldades persistem quanto à conclusão acerca do posicionamento do sócio após a decisão de desconsideração da personalidade jurídica.

Gilberto Gomes BRUSCHI defende que o sócio detém a posição processual de terceiro, cujo patrimônio será objeto de constrição. O autor nega-lhe a condição de parte, executado ou litisconsorte, visto que somente seus bens serão atingidos com o fim de quitação da obrigação, sem que haja sua inclusão no pólo passivo da relação jurídica processual. Seu ingresso no transcurso da execução se dá como terceiro interessado, geralmente sob a alegação de penhora indevida, conforme analise a ser melhor expendida no item 3.2.2.

Dois dispositivos legais são utilizados para a fundamentação de BRUSCHI na defesa da posição do sócio enquanto terceiro interessado: o artigo 592 do Código de Processo Civil, que dispõe que ficam sujeitos à execução os bens do sócio, nos termos da lei; e o artigo 596 do mesmo diploma legal, o qual afirma que os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; e que o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.²⁸⁶

Ambos os dispositivos autorizam a constrição dos bens dos sócios sem que haja menção de sua inclusão no pólo passivo para tal desiderato.

²⁸⁴ ARENHART, S. C. *A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros*, p. 958-959.

²⁸⁵ ARENHART, S. C. *Idem*, p. 963-964.

²⁸⁶ BRUSCHI, G. G. *Obra citada*, p. 92.

Entretanto, a falta de menção expressa não traz homogeneidade aos posicionamentos doutrinários. Araken de ASSIS, ao comentar o artigo 596 do Código de Processo Civil, afirma que se trata de situação legitimadora do sócio.²⁸⁷

Alcides de Mendonça LIMA, por sua vez, comenta o referido dispositivo legal afirmando tratar-se de caso em que certa pessoa deve e outro assume responsabilidade com seu patrimônio, de modo que a lei, visando não sacrificar o terceiro, determina a tentativa de obtenção, num primeiro momento, do ressarcimento da obrigação com o patrimônio do devedor principal. Após a excussão do patrimônio da pessoa jurídica, defende o Professor da Universidade Federal do Paraná que deverá ser procedida a citação do sócio, e posterior penhora de seus bens.²⁸⁸

A situação é encarada em enfoque diferenciado por Osmar Vieira da SILVA, o qual, ao defender a necessidade de sentença judicial condenatória para fins de desconsideração, afirma a posição de parte do sócio a ser responsabilizado.²⁸⁹

Mais adiante, o autor traz à baila interessante julgado²⁹⁰ em que a caracterização de grupo econômico com comunhão de direção, capital, esforços e objetivos autorizou a extensão do chamamento a juízo da sociedade-mãe com relação à sociedade filiada, numa espécie de "... presunção de chamamento implícito da sociedade filiada tendo sido citada a sociedade-mãe".²⁹¹ Há a defesa clara, portanto, do posicionamento do sócio enquanto parte na relação jurídica processual.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, acórdão já decidiu que após a desconsideração da personalidade jurídica é imperiosa a citação dos sócios para a demanda, de modo que a partir daí possuam a faculdade de se opor a sua inclusão na lide e deduzir todas as matérias de defesa. Foi fundamentada a impossibilidade de solicitação de bloqueio *on line* de ativos em contas e aplicações financeiras dos sócios da empresa sem que seja precedida de citação.²⁹²

Neste sentido, outra decisão deste Tribunal argüiu a existência de nulidade em caso em que os sócios não foram citados para integração do pólo passivo após a desconsideração da personalidade jurídica.²⁹³

²⁸⁷ ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 566 a 645. v. 6, p. 251.

²⁸⁸ LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 6, p. 467-469.

²⁸⁹ SILVA, Osmar Vieira. *Obra citada*, p. 204.

²⁹⁰ TJRS. Apelação Cível n. 589038355. 6ª Câmara Cível. Rel. Des. Adroaldo Furtado Fabrício. j. 26.09.89.

²⁹¹ SILVA, Osmar Vieira. *Obra citada*, p. 213.

²⁹² TJPR. Agravo de Instrumento n. 0586594-5. 15ª Câmara Cível. Rel. Juiz Substituto de Segundo Grau Jurandy Reis Junior. j. 29.07.2009.

²⁹³ TJPR. Agravo de Instrumento n. 0460631-1. 16ª Câmara Cível. Rel. Des. Paulo Cezar Bellio j. 04.06.2008.

Relevante ressaltar, entretanto, fundamentação de acórdão que defendeu ser o sócio parte integrante da lide, mas deu provimento a embargos de terceiro em que este alegou a impenhorabilidade de bem de família:

Tem sido comum o entendimento no sentido de não ser o sócio embargante considerado terceiro na lide, tendo em vista que com a desconsideração da personalidade jurídica da empresa seus bens passaram imediatamente a responder pela dívida exequenda.

Principalmente considerando que, após formalizada a penhora, o sócio foi intimado juntamente com sua esposa para oferecer embargos à execução (fls. 91, autos de execução).

No entanto, o artigo 1.046, § 2º do Código de Processo Civil equipara a terceiro a parte que, embora figure no processo, defende bem que não pode ser atingido pela apreensão judicial.

No caso dos autos, os embargantes ajuizaram estes embargos de terceiro com o escopo de levantar a penhora que recaiu sobre imóvel que alegam ser impenhorável, posto ser aquele em que residem com sua família.

E a pretensão merece acolhimento.²⁹⁴

Percebe-se, portanto, forte tendência jurisprudencial no reconhecimento da condição de parte ao sócio após a desconsideração da personalidade jurídica.

É esta igualmente a tendência do Superior Tribunal de Justiça. Voto do Relator Ministro João Otávio de Noronha, em julgamento do Recurso Especial n. 686.112-RJ, decidiu que considerada a possibilidade de se decretar a desconsideração da personalidade jurídica no bojo do próprio processo, sem a interposição de ação autônoma para tanto, é necessária a citação do sócio para sua inclusão na execução, de modo que seu patrimônio possa ser objeto de penhora em decorrência dos débitos da sociedade executada. Trata-se de exigência dos postulados do contraditório e da ampla defesa, os quais exigem contraditório prévio à penhora direta de patrimônio de sócio.²⁹⁵

Ainda, voto da Relatora Ministra Nancy Andriighi tratou do tema referente à desconsideração da personalidade jurídica – sua preclusão e possibilidade de questionamento em sede de Recurso Especial – concluindo que, preclusa a decisão que aplicou a *disregard doctrine*, não há que se rever a legitimidade passiva da sócia.²⁹⁶

²⁹⁴ TJPR. Acórdão n. 0512411-4. 14ª Câmara Cível. Rel. Des. Edson Vidal Pinto. j. 24.09.2008.

²⁹⁵ STJ. Recurso Especial n. 686.112-RJ. 4ª Turma. Rel. Min. João Otávio de Noronha. DJe. 28.04.2008.

²⁹⁶ “O que não se mostra possível, na presente hipótese, é retornar ao tema com base na específica questão da desconsideração, pois o juízo, para reconhecer a legitimidade da ora recorrente, fez um raciocínio escalonado em duas etapas: em um primeiro momento, considerou-se a necessidade de desconsideração da personalidade jurídica, com base nos requisitos próprios exigidos para tanto e não com base em uma interpretação abstrata das condições da ação executiva; e, apenas a partir da conclusão positiva sobre aquele aspecto, entendeu-se haver legitimidade.

Disso decorre que, sem desconstituir previamente, e pela via adequada, a premissa adotada pelo juízo, esse específico ponto acerca da desconsideração da personalidade efetivamente precluiu, de forma que, na via dos embargos, não se pode desconstituir a conclusão – legitimidade passiva – quando analisada estritamente sob esta perspectiva.” (STJ. Recurso Especial 920.602-DF. 3ª Turma. Rel. Ministra Nancy Andriighi. DJe. 23.06.2008).

Os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais retro transcritos demonstram a inexistência de conclusão acabada a respeito do tema. Em que pese a existência de diversos julgados e decisões defensores da necessidade de citação do sócio para integrar a lide após a desconsideração, restam questionamentos de ordem processual a respeito da exata configuração da figura da parte na relação jurídica processual.

3.2.2. Reação cabível em face à decisão: embargos de terceiro, embargos do devedor ou agravo de instrumento?

A determinação da espécie de instrumento processual cabível nos casos em que ocorre a desconsideração da personalidade jurídica não consiste em tarefa fácil. Isto porque especificar as coordenadas processuais a serem tomadas pelo sócio quando este toma ciência da decisão que tem o condão de afetar o seu patrimônio não implica em uma única resposta.

Primeiramente, há que se considerar que se trata de questão diretamente relacionada com a posição do sócio após a desconsideração, e dependente da resposta dada à conseqüente pergunta referente à necessidade de sua citação. Especialmente os embargos de terceiro e embargos do devedor são manejados, via de regra²⁹⁷, por terceiros estranhos à relação jurídica processual e pela parte executada, respectivamente.

Desta forma, consideradas as divergências supra mencionadas quanto à condição de parte ou de terceiro do sócio de pessoa jurídica desconsiderada, as quais não permitem afirmações categóricas acerca do tema em prol de um ou outro posicionamento, mais de um enfoque há que ser analisado. Ressalte-se que não se pretende postura escusa e temente à adoção de conclusões, mas sim alerta às divergências atuais, de modo a permitir ao aplicador do direito a escolha da melhor opção, considerado o posicionamento concreto adotado pelo julgador, as vicissitudes do caso e a natureza da matéria a ser ventilada.²⁹⁸

Acrescente-se que os presentes questionamentos dizem respeito, principalmente, à desconsideração operada em processo de execução ou à fase de cumprimento de sentença, visto que caso os sócios sejam parte – ao lado da pessoa jurídica – em processo de conhecimento em que se pretenda a desconsideração, o título executivo objeto da execução já

²⁹⁷ A expressão “via de regra” foi utilizada visando fazer ressalva ao § 2º do artigo 1.046, Código de Processo Civil, o qual afirma que se equipara a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

²⁹⁸ Neste sentido, Teresa Arruda Alvim WAMBIER e Luiz Rodrigues WAMBIER afirmam que “... não são poucas as situações em que há dúvidas sérias e fundadas sobre alguém deva ser litisconsorte necessário, sobre se seria caso de litisconsórcio facultativo, ou, ainda, se se trataria de hipótese de assistência.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Casos problemáticos: partes ou terceiros? (análise de algumas situações complexas de direito material)**, p. 1035).

conterá os sujeitos em face de quem a força estatal há de se voltar, inexistindo dúvidas quanto aos meios de defesa a serem utilizados.²⁹⁹

Sérgio Cruz ARENHART defende que nos casos de desconsideração da personalidade jurídica fundamentada em desvio de finalidade decorrente da utilização da pessoa jurídica como anteparo ao não cumprimento de ordens judiciais, há a possibilidade de imposição de sanção pecuniária coercitiva diretamente ao administrador, a fim de se fazer cumprir a deliberação judicial pela empresa. Afirma que nesse caso o *terceiro* se submete à ordem judicial de maneira direta, visto que o comando à pessoa jurídica se mostrou insuficiente para a obtenção do resultado a que se busca.³⁰⁰

Há que se questionar, assim, a possibilidade de utilização dos embargos de terceiro pelo sócio atingido pela decisão.³⁰¹

A consideração do sócio enquanto terceiro permite, num primeiro momento e de forma simplificada, sua defesa mediante comprovação da existência de patrimônio em nome da pessoa jurídica devedora, de modo que sobre estes incida a constrição judicial.³⁰² A permissão está assentada no artigo 596 do Código de Processo Civil.

Superada esta possibilidade, surgem os embargos de terceiro propriamente ditos. Seu escopo consiste na inibição ou eliminação de certos atos processuais que extrapolaram, ou seja, derivaram de prestação jurisdicional que excedeu seus limites, a fim de evitar que terceiros, ou até mesmo partes, sofram a referida ultra-eficácia prejudicial a sua esfera jurídica.³⁰³

²⁹⁹ É este o teor da observação de Sidnei Agostinho BENETI: “No processo de execução, a matéria é mais complexa, pois, pressupondo, este, o título, somente será parte desse processo quem conste do título, de maneira que: 1. se formado o título, no processo de conhecimento, contra a pessoa jurídica e contra seus participantes, ante a desconsideração já operada no processo de conhecimento, em que acionados em litisconsórcio, contra ambos os executados – pessoa jurídica e pessoas físicas dela participantes – será movido o processo de execução; 2. se formado o título apenas relativamente à pessoa jurídica, no processo de conhecimento ou em processo de execução por título executivo extrajudicial, apenas contra a pessoa jurídica é que deverá ser movido o processo de execução – caso em que, contudo, se abrirá a possibilidade de atingimento de bens dos participantes pessoas físicas, nos casos de responsabilidade patrimonial, peculiar ao processo de execução, que se encaixem nas previsões de direito material já acima referidas, às quais novamente se remete a análise explicitadora.” (BENETI, Sidnei Agostinho. *Desconsideração da sociedade e legitimidade ad causam: esboço de sistematização*, p. 1018).

³⁰⁰ ARENHART, S. C. *A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros*, p. 981-982.

³⁰¹ “Os embargos de terceiro podem ser ajuizados, em princípio, por qualquer pessoa que ostente a condição de *terceiro* em relação à demanda de onde provém a decisão judicial que ordena a constrição do bem. Esse terceiro, porque teve seu patrimônio atingido pela decisão judicial, está sempre habilitado a insurgir-se contra a indevida apreensão do bem por meio dos embargos de terceiro.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Procedimentos especiais*, p. 150).

³⁰² BRUSCHI, G. G. *Obra citada*, p. 95.

³⁰³ QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha Conte. *Os embargos de terceiros como instrumento de efetividade à tutela dos direitos*, p. 715.

No âmbito executivo os sujeitos que respondem passivamente não são terceiros, visto que ocorre responsabilidade patrimonial e os efeitos de medidas executivas são tidas como normais. Os terceiros, estes sim, não estão sujeitos à eficácia do ato judicial constutivo.³⁰⁴

É o que se passa com relação ao sócio que não foi citado – não é parte na execução – e sofreu a penhora de seus bens por dívida da sociedade. DINAMARCO afirma a constituição, neste caso, da figura do terceiro autorizado à oposição de embargos.

Entretanto, quando se trata de sócio citado, o autor enuncia que o questionamento de sua responsabilização pelas obrigações sociais deve ser procedido mediante embargos à execução, e não de terceiro.³⁰⁵

Rita QUARTIERI igualmente defende que “... desconsiderada a personalidade jurídica, e devidamente citado, o sócio é parte, e deve aforar embargos à execução.”³⁰⁶

MARINONI e ARENHART, ao discorrerem acerca da legitimidade para oposição de embargos de terceiro, afirmam que não se considera terceiro o sócio cujo patrimônio é atingido em execução em face à pessoa jurídica, seja devido à aplicação da *disregard doctrine* ou por outro fundamento.³⁰⁷

Araken de ASSIS também é adepto a esta ordem de idéias, afirmando que as situações contidas no artigo 596 do Código de Processo Civil autorizam a oposição de embargos do devedor.³⁰⁸

Diante destas divergências, vale mencionar os esclarecimentos de Alcides M. LIMA. O autor comenta o artigo 596 do Código de Processo Civil afirmando que caso o credor pretenda a responsabilização dos bens do sócio anteriormente à execução dos bens da sociedade, cabe a este último a oposição de embargos de terceiro, e não embargos do devedor. Os embargos de devedor serão pertinentes após a excussão do patrimônio da sociedade e realização da citação do sócio para investi-lo na posição de executado.³⁰⁹

³⁰⁴ QUARTIERI, R. C. R. C. Obra citada, p. 721-722. A autora defende que “... será terceiro, portanto, aquele cujos bens não respondem pela execução; se houver vinculação a esta por conta de situação legitimante tirada da lei, que tem por consequência a sujeição do patrimônio à responsabilidade patrimonial, será parte e parte legítima na tela executiva. E assim não será terceiro, legitimado aos embargos de terceiro, e este instrumento não será a via processual adequada para sua defesa.” (QUARTIERI, R. C. R. C. Obra citada, p. 723).

³⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 4, p. 739-740. É neste sentido o teor da Súmula n. 184 do Tribunal Federal de Recursos, não obstante o equívoco na afirmação de que se trata de ilegitimidade *ad causam* ao invés de inadequação da via processual. (DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual civil**. v. 4, p. 740). Súmula 184, TFR: Em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares.

³⁰⁶ QUARTIERI, R. C. R. C. Obra citada, p. 728.

³⁰⁷ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Procedimentos especiais**, p. 150.

³⁰⁸ ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 566 a 645. v. 6, p. 251.

³⁰⁹ LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 6, p. 469.

No âmbito jurisprudencial, vale mencionar voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator de Agravo Regimental interposto perante o Superior Tribunal de Justiça, o qual afirmou que com a desconsideração da personalidade jurídica os sócios passam a ser parte no processo de execução, de modo que não se mostra adequado o oferecimento de embargos de terceiro, mas sim do devedor. Vale transcrever breve excerto de sua fundamentação:

Cabe ressaltar, de início, que já é firme, nesta Corte, o entendimento segundo o qual 'a desconsideração da pessoa jurídica torna cada um de seus sócios parte no processo de execução, porquanto a desconsideração da personalidade suprime o *sujeito de direito representado pela pessoa jurídica*, fazendo-o substituir-se, por ampliação subjetiva, pelas pessoas de seus sócios, sejam essas naturais ou jurídicas'. Isso porque 'a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Tal entendimento exsurge da própria lógica conceitual inerente à formulação da *Doctrine of Disregard of Legal Entity*' (RMS 16.274/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 2/8/2004, p. 359). Nesse sentido: REsp 170.034/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, Terceira Turma, DJ 23/10/2000, p. 134.

Destarte, não há falar em violação aos arts. 473 e 1.046 do CPC, tendo em vista que, tratando-se execução de dívida contraída pela própria sociedade, com a desconsideração de sua personalidade jurídica, seus sócios passam a integrar a lide na condição de parte, e, por via de consequência, seu patrimônio pessoal passa a responder pela referida dívida.³¹⁰

Não se trata de matéria pacificada, em que pese o maior número de adeptos pela impossibilidade de utilização dos embargos de terceiro, enquadrando-se o sócio na qualidade de parte.

Existem, entretanto, decisões que reconhecem a utilização desta espécie recursal. Exemplificativamente, o Desembargador Sérgio Arenhart já decidiu, em sede de agravo de instrumento, insurgência suscitada em embargos de terceiro com pedido de levantamento de quantia penhorada, cuja ação principal deferiu a desconsideração a personalidade jurídica da devedora, de modo a atingir a empresa controlada.³¹¹

Desta forma, há que se considerar a possibilidade da solução da questão perpassar pela admissão, ainda que provisoriamente, de ambas as formas de defesa. Neste sentido, Sidnei Agostinho BENETI aborda o tema trazendo diversos instrumentos defensivos do membro da pessoa jurídica na desconsideração. Destacam-se, dentre outros:

Os embargos do devedor, nos casos em que houve ajuizamento inicial em face do sócio, em litisconsórcio com a pessoa jurídica. O autor defende tratar-se de instrumento cabível após a penhora e de possível utilização pelo executado.³¹²

³¹⁰ STJ. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo n. 656.172-SP. 5a Turma. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. DJ. 14.11.2005.

³¹¹ TJPR. Agravo de Instrumento n. 0563337-2. 6a Câmara Cível. Rel. Des. Sérgio Arenhart. j. 30.06.2009.

³¹² BENETI, S. A. **Desconsideração da sociedade e legitimidade *ad causam***: esboço de sistematização, p. 1030.

Os embargos de terceiro, previstos no artigo 1.046 do Código de Processo Civil, “... no caso de não ajuizamento inicial, mas, sim, de legitimação passiva ulterior, ante a desconsideração.”³¹³

BRUSCHI igualmente defende a utilização dos embargos de terceiro pelo sócio da pessoa jurídica objeto de desconsideração. Afirma tratar-se de instrumento que possibilita a produção de provas referentes às alegações do sócio cujo patrimônio foi penhorado, visando a desconstituição da penhora com a demonstração de que os requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica não estavam presentes quando do deferimento do pedido do credor.³¹⁴

O autor também aponta a alternativa de interposição de agravo de instrumento como forma de prevenção, após a desconsideração da personalidade jurídica, mas antes que se proceda a penhora.³¹⁵

Trata-se de recurso reservado a situações qualificadamente urgentes³¹⁶, em que há risco de lesão grave ou de difícil reparação; bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que este recurso é recebido, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

A caracterização da lesão de grave ou de difícil reparação devido à desconsideração da personalidade jurídica e iminência de penhora dos bens dos sócios não é de difícil demonstração. Entretanto, a proibição da inovação recursal desaconselha sua utilização, visto que reduziria a amplitude das matérias a serem argüidas.³¹⁷

³¹³ BENETI, S. A. Obra citada, p. 1031. O autor, em sua conclusão, explica que “... a desconsideração pode ser pleiteada no processo de conhecimento, mediante o acionamento da sociedade e do sócio, em litisconsórcio facultativo ou necessário, e dedução de fundamentos de fato e de direito pelo qual se reconheça o direito material do autor à desconsideração, ou no processo de execução por título executivo judicial ou extrajudicial.” (BENETI, S. A. Obra citada, p. 1031).

³¹⁴ BRUSCHI, G. G. Obra citada, p. 96.

³¹⁵ BRUSCHI, G. G. Obra citada, p. 97. Esclareça-se que o autor também traz à baila a possibilidade de interposição de embargos de terceiro para obstar a ameaça de atos constritivos.

³¹⁶ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Manual dos recursos cíveis: teoria geral e recursos em espécie**, p. 247. O autor complementa ensina que “a admissibilidade do agravo de instrumento está atrelada ao interesse em recorrer. O agravante deverá demonstrar que, se for sobrestada a intervenção do juízo *ad quem*, desaparecerá o *interesse recursal*, haja vista a possibilidade de *consumação* irremediável da situação objeto da decisão agravada, caracterizando, assim, a sua urgência. Como já foi dito, a caracterização da *urgência* é indissociável da própria fundamentação do agravo de instrumento.” (KOZIKOSKI, S. M. Obra citada, p. 247).

³¹⁷ “AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - BLOQUEIO DE CONTAS - IMPENHORABILIDADE DE VERBA SALARIAL - MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - INOVAÇÃO RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO. (...) 1. A inovação em sede recursal, consistente na alegação de questão de fato ou de direito não articulada e decidida na instância ‘a quo’, obsta o conhecimento da matéria pelo Tribunal em decorrência do princípio constitucional implícito do duplo grau de jurisdição. (...)” (TJPR. Agravo de Instrumento n. 512.557-5. 14a Câmara Cível. Rel. Des. Gil Francisco de Paula Xavier F. Guerra. DJ. 07.11.2008).

Sopesados os fatores retro colacionados, conclui-se acerca da necessidade de melhor estudo quanto ao posicionamento do sócio na relação jurídica processual com a desconsideração da personalidade jurídica, a fim de que se possa firmar entendimento mais estável quanto aos instrumentos a serem por este utilizados. Pende, até o presente momento, a sua consideração enquanto litisconsorte passivo com faculdade de oposição de embargos do devedor.

Entretanto, enquanto persistam divergências quanto à possibilidade de utilização de embargos do devedor ou embargos de terceiro, cumpre ao advogado do membro da pessoa jurídica estar atento às determinações do juiz – de citação ou intimação do sócio – a fim de se posicionar no âmbito processual. Ao julgador, por sua vez, cumpre especial atenção ao princípio da fungibilidade das formas, de modo a impedir que as dificuldades de subsunção dos institutos jurídicos aos novos direitos substanciais gerem prejuízos na aplicação destes últimos.

3.3. A aplicação da medida cautelar de arresto de bens do sócio enquanto se discute a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica

O último item do presente capítulo pretende analisar a possibilidade de aplicação da medida cautelar de arresto no decorrer do procedimento executório, em momento anterior à desconsideração da personalidade jurídica.

O questionamento torna-se pertinente à medida em que o credor se depara com a constatação de que as manobras utilizadas e cortinadas pelo véu da pessoa jurídica não apenas autorizam o requerimento de aplicação da *disregard doctrine*, mas também demonstram a possibilidade de desvios do patrimônio de titularidade dos sócios tão logo tiverem ciência de eventual constrição a ser procedida após a decisão do juiz. Exemplificativamente, nos casos em que se tem a prática de fraude à execução, a espera até a desconsideração da personalidade jurídica e posterior ciência dos sócios para constrição do patrimônio destes últimos pode tornar a medida ineficaz. Isto porque os membros do ente coletivo, ao terem conhecimento desta possibilidade, podem prosseguir com o desvio de seus bens, visando a manutenção da situação de ausência de ativo a ser executado.

É neste contexto que se mostra adequada a utilização da medida cautelar de arresto de bens dos sócios da pessoa jurídica, a fim de garantir a efetividade da eventual posterior decisão de desconsideração.

O arresto está incluído dentre os procedimentos cautelares específicos, e regulamentado pelos artigos 813 e seguintes do Código de Processo Civil.

A tutela cautelar, de um modo geral, tem por escopo assegurar uma pretensão e, reflexamente, o resultado útil do processo dito principal.³¹⁸ Nas palavras de Galeno LACERDA, “... a finalidade do processo cautelar consiste em obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento ou de execução.”³¹⁹

Neste sentido, o arresto está contido dentre as medidas que visam possibilitar a execução por meio da segurança quanto aos bens, compreendendo-se enquanto medida coercitiva de garantia.³²⁰

O arresto consiste em medida cautelar típica, de caráter provisório e preventivo, que pretende eliminar o perigo de dano jurídico que possa pôr em risco a execução por quantia certa. Este escopo é concretizado por meio da constrição do patrimônio do devedor sobre o qual incidirá futura penhora, com apreensão e depósito.³²¹ O instrumento garante a existência de bens do devedor em fase anterior à penhora.³²²

Trata-se de medida cabível se o crédito for originalmente monetário, se a obrigação de dar coisa certa puder se convolar em crédito indenizatório, ou quando se referir a crédito originário de obrigação de entregar coisa fungível.³²³

Quanto à finalidade, classifica-se como providência de segurança sobre bens, visando a execução; quanto à posição processual e ao caráter da medida, pode se apresentar como incidente nas ações principais de conhecimento ou de execução, ou antecedente a estas, com caráter sempre preventivo; e quanto à natureza da tutela, trata-se de ação cautelar, pressupondo a existência de litígio e devendo ter fim por meio de sentença.³²⁴

³¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**, p. 58. No mesmo sentido, Galeno LACERDA afirma que “... no processo cautelar, o interesse resulta da necessidade de segurança para a garantia do resultado útil do processo principal. Nesta perspectiva e neste plano, tal interesse se reveste de caráter meramente processual, caráter genérico e permanente em todas as medidas cautelares. A seu lado, entretanto, pode subsistir também um interesse material, nem sempre presente em todas as seguranças. Quando o compromitente vendedor pede o seqüestro do automóvel, não só visa a garantir o êxito da ação de rescisão do contrato por inadimplemento do compromissário comprador, senão que procura tutelar seu interesse ao próprio bem material objeto do pacto, pondo-o a salvo de qualquer risco. Isto é inegável e tem de ser aceito.” (LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 796 a 812. v. 8, tomo 1, p. 41).

³¹⁹ LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 796 a 812. v. 8, tomo 1, p. 11-12.

³²⁰ LACERDA, Galeno. *Idem*, p. 12.

³²¹ SHIMURA, Sérgio Seiji. **Arresto cautelar**, p. 66.

³²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo cautelar**, p. 182.

³²³ SHIMURA, S. S. *Obra citada*, p. 67. SHIMURA ensina que “... a dívida deve corresponder a *crédito monetário*, pois se a futura execução for para *entrega de coisa*, e não por quantia certa, outras espécies de tutela cautelar existem (v.g. seqüestro, busca e apreensão e arrolamento de bens). O crédito deve ser de *dinheiro*, ou que *em crédito possa se converter*.”

Dessa perspectiva, os créditos referentes às obrigações de *entregar coisas fungíveis*, como os suscetíveis de se transformarem em créditos monetários, ensejam, por igual, o arresto.” (SHIMURA, S. S. *Obra citada*, p. 67).

³²⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de; LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 813 a 889. v. 8, tomo 2, p. 30.

No caso ora sob exame, a utilização do referido instituto visa assegurar o resultado útil do processo de execução e da possível desconsideração da personalidade jurídica, cujos objetivos consistem, do ponto de vista prático, na satisfação de crédito em face à pessoa jurídica. Note-se que caso fosse posto de um lado a medida cautelar de arresto e, de outro, a aplicação da *disregard doctrine*, concluir-se-ia pelo maior grau de gravidade do segundo instituto em relação ao primeiro. Enquanto aquele apenas *garante* a impossibilidade de alienação dos bens dos membros da pessoa jurídica sobre os quais incide durante a discussão sobre a possibilidade de levantamento do véu da pessoa jurídica, este permite, definitivamente, o alcance do patrimônio dos sócios e sua transferência à esfera jurídica do credor.

Sopesadas estas circunstâncias, há que se considerar que o artigo 813, inciso II, alínea *b* dispõe que o arresto tem lugar quando o devedor, que tem domicílio, caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta pôr os seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores. A hipótese pode ser interpretada em favor a sua aplicação em processos em que se vise a desconsideração da personalidade jurídica.

Não se trata, em verdade, de apontar as hipóteses legais supra especificadas como únicas autorizadas do arresto nos casos em que se pretende a aplicação da *disregard doctrine*. As vicissitudes fáticas de cada caso concreto desautorizam a enumeração *numerus clausus* de situações que ensejam a medida cautelar ora sob exame, sob pena de se desagasalhar de tutela jurídica diversos direitos desta merecedores.

Neste sentido, Ovídio A. B. da SILVA ensina que a enumeração das circunstâncias contidas no art. 813 do Código de Processo Civil, como elementos configuradores do *periculum in mora*, não corresponde de maneira efetiva às necessidades e contingências atuais. O doutrinador criticou o legislador na reprodução dos mesmos elementos circunstanciais apontados desde as codificações medievais como fatores indicativos de *periculum in mora*. Afirmou que não houve por parte daquele a consideração de que as possibilidades de riscos de periclitación do direito de crédito emergem de circunstâncias econômicas e sociais que se modificam de maneira constante de acordo com o contexto histórico em que estão inseridas.³²⁵ Para atender às modificações que têm o condão de alterar as configurações das situações dependentes de medidas cautelares é necessário maior enfoque

³²⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Do processo cautelar**, p. 223.

ao caso concreto do que à fórmula trazida pela lei. É o que se depreende do excerto abaixo transcrito:

Segundo o conceito que temos de tutela cautelar, não podemos aceitar a *normação prévia* dos possíveis elementos circunstanciais capazes de determinar a proteção de simples segurança. A partir do momento em que se coloque o juiz na situação de não poder avaliar, em cada caso concreto, a ocorrência ou não do chamado *periculum in mora*, nesse preciso instante, desaparecerá a cautelaridade da respectiva provisão estatal.³²⁶

Humberto THEODORO JÚNIOR também coaduna com este entendimento criticando o Código de Processo Civil e defendendo a medida cautelar enquanto remédio genérico, amplo e não específico, na medida do possível, para que possa se adequar às variáveis situações de perigo de dano ao processo que podem, de maneira imprevisível, ocorrer. O autor conclui que “... para atender aos fins que são específicos do arresto, o art. 813, na prática, deverá ser interpretado mais como portador de caráter exemplificativo do que taxativo.”³²⁷

O melhor posicionamento a ser adotado, portanto, consiste na consideração do caráter exemplificativo do artigo 813 do Código de Processo Civil. Os casos constantes no referido dispositivo legal demonstram que, em seu conjunto, cuida-se da existência de risco que possa causar lesão à garantia da parte credora, expressa pelo patrimônio penhorável – ainda que eventualmente – do devedor, em execução.³²⁸ Este risco pode vir a se configurar em situações diversas das enumeradas.

Considera-se, ainda, que a aplicação da medida cautelar de arresto requer exegese sistemática e integradora com relação ao poder cautelar geral do juiz, considerada a descrição de tutela advinda dos imperativos do caso concreto e do caráter instrumental do processo. Considerados estes fatores, deve-se interpretar os dispositivos referentes ao arresto com elasticidade, ou aplicar as regras referentes ao poder cautelar geral, nos termos dos artigos 801 e seguintes do Código de Processo Civil.³²⁹

³²⁶ SILVA, O. A. B. Idem, *ibidem*.

³²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo cautelar**, p. 189-190. Carlos Alberto Álvaro de OLIVEIRA e Galeno LACERDA também tecem a mesma consideração quanto à enumeração do artigo 813 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: “O arresto, a exemplo de toda ação cautelar, exige, como condição genérica, a existência de interesse, tal como o definimos no comentário ao art. 801, nº 47, letra c, identificando-o com o *periculum in mora*, o risco de lesão (art. 801, IV). O outro requisito apontado pela doutrina, o *fumus boni juris*, integra, na verdade, o mérito da ação de segurança.

Se o Código permanecesse nessas generalidades, quanto ao arresto, mereceria aplauso. Infelizmente, porém, regrediu ao sistema casuístico das Ordenações, copiando, praticamente, no art. 813, incisos I a III, com ligeiras alterações de redação, o disposto no art. 321, §§ 2º a 4º, do Regulamento nº 737, de 1850, o qual se inspirara nos velhos textos.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de; LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 813 a 889. v. 8, tomo 2, p. 37).

³²⁸ OLIVEIRA, C. A. A.; LACERDA, G. Idem, *ibidem*.

³²⁹ OLIVEIRA, C. A. A.; LACERDA, G. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 813 a 889. v. 8, tomo 2, p. 38.

Deve-se concluir, portanto, que os fatores retro analisados corroboram a possibilidade de aplicação da medida cautelar de arresto dos bens dos sócios anteriormente à desconsideração da personalidade jurídica. Obviamente, deverão ser observados os pressupostos referentes ao *fumus boni iuris*³³⁰ e ao *periculum in mora*³³¹, o teor do artigo 798 do Código de Processo Civil, bem como as vicissitudes inerentes à tutela cautelar.³³²

Vale mencionar, por fim, que o procedimento e o conceito moral do devedor hão que ser sopesados pelo julgador a fim de valorar a situação de perigo invocada pelo credor requerente da aplicação da medida de arresto. A situação patrimonial do executado, o volume de seu patrimônio, a maior ou menor correção geralmente adotada em seus negócios, a pontualidade no cumprimento dos compromissos são fatores que influenciam na análise do perigo presente com relação à pretensão executiva.³³³

A configuração das circunstâncias supra, somadas ao anterior desvio de bens da pessoa jurídica e à existência de elementos probatórios que levem à conclusão pela continuidade na disposição do patrimônio dos sócios, pode evidenciar que a espera até a apreciação do requerimento de desconsideração da personalidade jurídica leve à perda da eficácia da decisão, com a impossibilidade de hábil localização de patrimônio dos sócios a ser objeto de constrição. Nestes casos, a medida cautelar de arresto há que ser deferida para garantir a manutenção dos bens e, conseqüentemente, a futura execução destes, caso decida o juiz pela aplicação da *disregard doctrine*.

³³⁰ Ovídio A. B. da SILVA explica que “A tutela cautelar deve submeter-se à contingência de tutelar a aparência do direito porque a investigação probatória exauriente provocaria sua irremediável destruição, ou uma redução significativa em sua utilidade prática.” (SILVA, O. A. B. **Do processo cautelar**, p. 70). Ainda: “É portanto correto dizer que toda a medida cautelar, adotada sob o signo da *urgência*, sustenta-se necessariamente num juízo de simples verossimilhança, traduzido em cognição sumária, mas nem todas as formas de cognição sumária serão, só por isso, cautelares. A conhecida locução com que se costuma identificar a sumariedade da cognição judicial, nos processos cautelares, indicando-a como *fumus boni iuris*, embora seja indispensável à tutela cautelar, não é uma nota exclusiva desta espécie de proteção jurisdicional.” (SILVA, O. A. B. *Idem*, p. 72).

³³¹ Ovídio A. B. da SILVA também afirma que “... poderíamos, sob o ponto de vista lógico, antepor o que a doutrina indica como *periculum in mora* – e que nós preferimos denominar *risco de dano iminente* – ao pressuposto anteriormente tratado, uma vez que a sumariedade da cognição (*fumus boni iuris*) é, em verdade, determinada pela situação de dano iminente a que se encontra exposto o *direito provável* a ser protegido pela tutela cautelar. É esta emergência de dano iminente que determina e condiciona os demais pressupostos.” (SILVA, O. A. B. *Idem*, p. 73).

³³² A tutela cautelar é temporária pois “... deve durar enquanto dure a *situação de perigo* a que esteja exposto o interesse tutelado” (SILVA, O. A. B. *Idem*, p. 77) e, ainda, visto que a sentença que contém o provimento cautelar “jamais poderá adquirir a *indiscutibilidade* que torna permanente a coisa julgada material.” (SILVA, O. A. B. *Idem*, p. 78). Há que existir, ainda, “... uma *situação cautelanda*, objetivamente identificável com um direito subjetivo, uma pretensão, ou ação, ou mesmo uma eventual exceção da parte que o postula.” (SILVA, O. A. B. *Idem*, p. 83).

³³³ SILVA, O. A. B. *Idem*, p. 193-194.

CONCLUSÃO

A necessidade de elaboração da conclusão a que se chegou com o presente trabalho não trouxe consigo afirmações prontas e acabadas.

A começar pela conceituação. Inexiste a possibilidade de enunciação de um conceito fechado e imutável de pessoa jurídica. Sua formação e aperfeiçoamento se amoldam ao contexto histórico em que se insere, dadas as vicissitudes econômicas e sociais que permeiam diferentes tempos e, conseqüentemente, diversas conformações do ente coletivo. Não se pode afirmar, após os debates travados para determinação deste conceito, com contornos certos e definidos, o que é pessoa jurídica.

Efeito desta circunstância se vislumbra com a crescente relativização da autonomia patrimonial da pessoa jurídica com relação aos seus membros. A desconsideração da personalidade jurídica se insere nesta ordem de idéias com o escopo de afastar a independência entre os bens do ente coletivo e seus respectivos sócios nos casos em que aquele é utilizado para tutela de interesses estranhos a sua finalidade. É o que Lamartine CORRÊA DE OLIVEIRA denomina crise de função.

Processualmente, há que se considerar a possibilidade de se levantar o véu da pessoa jurídica por meio de decisão interlocutória ou de sentença, a depender das circunstâncias do caso concreto. É mais comum a discussão da questão no transcorrer do procedimento executório, pelo que a decisão é geralmente proferida em sede de interlocutória, não se mostrando necessária a interposição de ação autônoma. A natureza da decisão, nos termos da classificação das ações e sentenças de Pontes de Miranda, é constitutiva negativa.

É possível a desconsideração da personalidade jurídica em momento anterior ao exercício do contraditório, sem a oitiva dos sócios a serem responsabilizados. Não se trata, entretanto, de matéria pacificada, ante a existência de posicionamento pela imprescindibilidade de intimação dos membros da pessoa jurídica. Hão que ser sopesados os valores conflitantes em cada caso concreto, a fim de que o julgador possa avaliar em que medida o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório antes da prolação da decisão viabilizariam a eventual posterior desconsideração ou implicariam, ante o prolongamento das discussões e práticas fraudulentas dos sócios, na perda da efetividade do *decisum*.

O posicionamento do sócio na relação jurídica processual após a desconsideração da personalidade jurídica está diretamente atrelado à conceituação de parte, e sua diferenciação do terceiro, tema de difícil debate na processualística civil. A jurisprudência vem indicando,

de forma predominante, a posição de parte ao sócio da pessoa jurídica objeto de desconsideração. Existem, entretanto, divergências no âmbito jurisprudencial e doutrinário.

Não há que se indicar com segurança e certeza a posição do sócio com a aplicação da *disregard doctrine* até que se possa retomar o estudo do conceito geral de parte no processo civil brasileiro.

Em verdade, esta constatação demonstra a dificuldade em se inserir os novos direitos substanciais nas classificações e institutos da processualística civil clássica italiana. A desconsideração da personalidade jurídica, tema relativamente recente que ganhou discussão nos tribunais pátrios, sugere especial olhar dos processualistas não apenas para enquadrar, mas sim para repensar os instrumentos à luz da efetividade da tutela jurisdicional. Eis o problema em se manejar novos institutos do direito material com olhos atrelados às velhas estruturas.

A dificuldade na conclusão da posição do sócio enquanto parte ou terceiro implica, via de consequência, na discussão acerca da determinação do instrumento processual adequado a ser utilizado pelo sócio para reagir à aplicação da *disregard doctrine*. Os embargos de terceiro devem ser utilizados caso não haja citação do sócio e seu patrimônio tenha sido objeto de constrição. Havendo citação, são cabíveis embargos do devedor. É possível ainda o manejo do recurso de agravo de instrumento, ressalvada a vedação de inovação recursal, o que cerceia a amplitude de matérias a serem argüidas pelo membro da pessoa jurídica.

Por fim, defende-se a utilização da medida cautelar de arresto antes do levantamento do véu da pessoa jurídica para garantia de eventual futura execução do patrimônio dos sócios, em caso de deferimento do requerimento da desconsideração da personalidade jurídica. O poder geral de cautela do juiz há que ser lido e adequado às necessidades que permeiam o instituto de direito civil ora sob exame. A utilização do arresto deve ser suscitada nos casos em que o conjunto probatório demonstre que a espera até o regular processamento do pedido aplicação da *disregard doctrine* possa implicar na perda da eficácia da decisão.

Os apontamentos supra demonstram a necessidade de modelagem do operador do direito às vicissitudes do direito substancial da desconsideração da personalidade jurídica. Cumpre ao jurista a árdua tarefa de ponderar e aparar os hiatos entre o direito da parte à efetiva, célere e adequada prestação jurisdicional – destacando-se aqui o direito de crédito em face à pessoa jurídica – e as garantias constitucionais e processuais que impõem o devido processo legal.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: um estudo de direito civil constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 243-278.

ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In: DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 951-993.

ASCARELLI, Tullio. **Panorama do direito comercial**. São Paulo: Saraiva & Cia., 1947.

_____. **Sociedades y asociaciones comerciales**. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediar, S.A., Editores, 1947.

ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 566 a 645. v. 6. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Manual da execução**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BENETI, Sidnei Agostinho. Desconsideração da sociedade e legitimidade *ad causam*: esboço de sistematização. In: DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1005-1034.

BRASIL. Lei 5869/1973, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial, Brasília, 17 de janeiro de 1973. Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, item 26.

BRASIL. Lei 5869/1973, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial, Brasília, 17 de janeiro de 1973. Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, item 27.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

CASILLO, João. Desconsideração da pessoa jurídica. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, a. 68, v. 582, p. 24-40, out./1979.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. 2. Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. **Conceito da pessoa jurídica**. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná para concurso de livre docência de Direito Civil. Curitiba, 1962 (*mimeo*).

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002, v. 1. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002, v. 2. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Instituições de direito processual civil**. v. 4. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERRARA, Francesco. **Teoria delle persone giuridiche**. Torino: Unione Tipografico, 1923.

- HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1984.
- KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Manual dos recursos cíveis: teoria geral e recursos em espécie**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 796 a 812**. v. 8, tomo 1. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. Pessoa jurídica: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira hoje?. Monografia vencedora do Concurso de Monografias Prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira. In: CASTRO, Rodrigo Pironte Aguirre de (org). **Concurso de monografias prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005.
- LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7. ed. rev. e atual., v. 6. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- MALACHINI, Edson Ribas. A eficácia preponderante das ações possessórias. **Revista de Processo**. a. 18, n. 71, p. 13-30, jul-set/1993.
- _____. As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de Direito Processual Civil: Homenagem ao Professor Ergas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 441-473.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Procedimentos especiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; LIMA JÚNIOR, Marcos Aurélio. Fraude. Configuração. Prova. Desconsideração da personalidade jurídica. **Gênese: Revista de Direito Processual Civil**. a.1, v. 1, p. 143-170, jan./abr./1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**. 1. ed., 2. t. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 5. ed., v. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA Carlos Alberto Álvaro de; LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 813 a 889**. 3. ed., v. 8, tomo 2. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. 6 v. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998-1999.

- PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha Conte. Os embargos de terceiros como instrumento de efetividade à tutela dos direitos. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita (Coord.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 713-745.
- REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. **Revista dos Tribunais**. a. 58, v. 410, p. 12-24, dez./1969.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 2. ed. ref. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1989-1990.
- SAVIGNY, Frederico Carlo di. **Sistema del diritto romano attuale**. v. 2. Traduzione dall'originale tedesco di Vittorio Scialoja. Torino: Unione Tipografico, 1888.
- SERICK, Rolf. **Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles: el abuso de derecho por medio de la persona jurídica**. Traducción por Jose Puig Brutau. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. **Arresto cautelar**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. rev. e atual. SP: Malheiros, 2005.
- SILVA, Osmar Vieira. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria geral do processo civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 2. ed., v. 1. Porto Alegre: Fabris, 1991.

_____. **Do processo cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo cautelar**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1989.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo**. São Paulo: Saraiva, 1989.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Casos problemáticos: partes ou terceiros? (análise de algumas situações complexas de direito material). In: DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1035-1048.

ANEXOS

RECURSO ESPECIAL Nº 331.478 - RJ (20010080829-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE SCARTEZZINI**
RECORRENTE : COMDIP - COMERCIAL DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO SAMARY DA SILVA E OUTROS
RECORRIDO : MAGNETON COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA - MICROEMPRESA

EMENTA

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.

1 - Caracterizada está a excepcionalidade da situação de molde a afastar o regime de retenção previsto no art. 542, § 3º, do CPC, haja vista tratar-se de recurso especial proveniente de decisão interlocutória proferida no curso de execução de título extrajudicial (REsp nº 521.049/SP, *de minha relatoria*, DJ de 3.10.2005; REsp nº 598.111/AM, Rel. Ministro *JOS ÉDELGADO*, DJ de 21.6.2004).

2 - Se a parte recorrente não explica de que forma o acórdão recorrido teria violado determinado dispositivo, deficiente está o recurso em sua fundamentação, neste aspecto (Súmula 284/STF).

3 - Não enseja interposição de recurso especial matérias não ventiladas no julgado impugnado (Súmula 356/STF).

4 - 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com quem votaram os Srs. Ministros *HÉLIO QUAGLIA BARBOSA*, *MASSAMI UYEDA*, *CESAR ASFOR ROCHA* e *ALDIR PASSARINHO JUNIOR*.

Brasília, DF, 24 de outubro de 2006 (data do julgamento).

MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 331.478 - RJ (20010080829-0)**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Ministro **JORGE SCARTEZZINI** (Relator): Infere-se dos autos que **COMDIP - COMERCIAL DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA** interpôs agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos da ação de execução proposta em face de **MAGNETON COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA**, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica desta, entendendo que a referida desconsideração somente poderia ocorrer "*em devido processo legal*".

Nas razões recursais, afirmou a possibilidade de, "*presentes os pressupostos legais, nos autos do processo de execução - fase de penhora, aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, (...) objetivando a constrição dos bens particulares dos sócios*". Informou o encerramento irregular das atividades da empresa-executada e a inexistência de bens para o pagamento das dívidas (fls. 39).

A c. 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita (fls. 59/62):

"*Agravo de Instrumento.*

Execução.

Desconsideração da Pessoa Jurídica.

A desconsideração não pode ser concedida por simples despacho em execução, por ausentes os requisitos do permissivo do Codecon em seu art. 28.

Ordinária.

Impõe-se, na espécie, o devido processo legal porque o resultado que se busca não se dá por simples despacho ordinatório da execução.

Agravo improvido."

Inconformada, **COMDIP - COMERCIAL DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA** interpôs recurso especial, com base no art. 105, III, "a", da CF/88, alegando ter o v. acórdão recorrido violado os arts. 592 e 596, § 1º, do CPC; 329, 330 e 338 do Código Comercial. Sustenta a existência dos pressupostos legais para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa-executada, podendo ser reconhecida no curso da ação de execução; a validade da "penhora de bens particulares de sócio que citado para pagar o débito não o fez e nem nomeou bens à penhora"; que "as obrigações dos sócios só acabam após satisfeitas e extintas todas as responsabilidades sociais"; e a dissolução irregular e ilegal da sociedade (fls. 65/72).

Não foram apresentadas contra-razões (fls. 90).

Admitido o recurso (fls. 91/92), subiram os autos a esta Corte.

Após, aos 25.6.2004, vieram-me os autos conclusos, por atribuição.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 331.478 - RJ (20010080829-0)

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro **JORGE SCARTEZZINI** (Relator): Srs. Ministros, de início, apenas para registro, tratando-se de recurso especial proveniente de decisão interlocutória proferida no curso de execução de título extrajudicial, configura-se indevida a respectiva retenção, porquanto não caracterizadas as hipóteses taxativas do art. 542, § 3º, do CPC. Este é o entendimento desta Corte Superior, de acordo com os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO LEGAL - AFASTAMENTO - PROCESSO EXECUTIVO (...).

1 - Tratando-se de recurso especial proveniente de decisão interlocutória proferida no curso de execução de título extrajudicial, configura-se indevida a respectiva retenção, porquanto não caracterizadas as hipóteses taxativas do art. 542, § 3º, do CPC. Precedentes (REsp nº 598.111/AM e MC nº 4.807/SP).

(...)." (REsp nº 521.049/SP, de minha relatoria, DJ de 3.10.2005).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ORIUNDO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO. RETENÇÃO. DESCABIMENTO. (...).

1. A retenção prevista no § 3º do art. 542 do CPC não se aplica aos recursos especiais e extraordinários oriundos de decisão interlocutória proferida em processo de execução, porquanto esse dispositivo legal somente faz alusão aos apelos extremos provenientes de decisão interlocutória proferida em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução.

(...)." (REsp nº 598.111/AM, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 21.6.2004).

Desta feita, estando caracterizada a excepcionalidade da situação de molde a afastar o referido regime de retenção, passo ao exame da controvérsia suscitada.

Consta dos autos que **COMDIP - COMERCIAL DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA**, ora recorrente, ajuizou ação de execução contra **MAGNETON COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA**, ora recorrida, com base em títulos executivos extrajudiciais.

Não realizada a penhora, pelo fato de terem sido encontrados apenas bens considerados de família (fls. 48-v), a exequente requereu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa-executada, alegando dissolução irregular desta, não subsistindo "bens que respondam pelo passivo" (fls. 29/33).

O d. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível Regional de Campo Grande/RJ indeferiu o pedido, nos seguintes termos: "Indefero. A desconsideração da pessoa jurídica só pode ocorrer em devido processo legal" (fls. 35).

Em sede de agravo de instrumento, o Colegiado de origem manteve a r. decisão, argumentando: "A desconsideração não pode ser concedida por simples despacho em Execução, por ausentes os requisitos do permissivo do Codecon em seu art. 28. (...) Impõe-se, na espécie, o devido processo legal porque o resultado que se busca não se dá por simples despacho ordinatório da execução".

Foi, então, interposto o presente recurso especial, cujo cerne é analisar a possibilidade do julgador decidir acerca da desconsideração da personalidade jurídica de empresa-executada no curso do processo executivo.

Conforme leciona **RUBENS REQUIÃO**, "*diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos*" (RT, p. 14, 1969).

FRAN MARTINS assenta: "*em certas hipóteses, poderá o juiz decretar a descaracterização da personalidade jurídica, no propósito de comprovar sua fraude, abuso, desvio e confusão patrimonial, a fim de se proteger interesse coletivo, do consumidor ou indeterminado*" ("Curso de Direito Comercial", 30ª ed., RJ: Forense, 2005, p. 196).

Segundo **FÁBIO ULHOA COELHO**, "*o princípio da separação patrimonial e o da limitação da responsabilidade dos sócios não são absolutos. (...) exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica, relativamente aos seus integrantes: é a hipótese de fraude ou abuso de direito perpetrados por meio do instituto da separação patrimonial. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa precisamente a coibir as fraudes e abusos, viabilizados através do mau uso da regra da separação patrimonial. O pressuposto incontornável da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é a manipulação fraudulenta ou abusiva da autonomia patrimonial*" (Repertório Jurisprudência, RJ 3, nº 2/2000, Civil, Processual, Penal e Comercial, 2ª janeiro, p. 4845).

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, por sua vez, argumenta que o pronunciamento judicial a respeito da desconsideração da personalidade jurídica "*pode ter lugar na própria execução, incidentalmente, quando existir prova documental inconcussa da situação legitimante*" ("Fundamentos do Processo Civil Moderno", Tomo II, 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 1198).

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.

Nas palavras da i. Ministra **NANCY ANDRIGHI**, proferidas quando do julgamento do RMS nº 16.274/SP, DJ de 2.8.2004: "*Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros*". Naquela oportunidade, a e. Ministra esclareceu em seu voto, *verbis*:

"(...) a desconsideração da pessoa jurídica torna cada um de seus sócios parte no processo de execução, porquanto a desconsideração da personalidade suprime o sujeito de direito representado pela pessoa jurídica, fazendo-o substituir-se, por ampliação subjetiva, pelas pessoas de seus sócios, sejam essas naturais ou jurídicas. E isto se dá porque a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Tal entendimento exsurge da própria lógica conceitual inerente à formulação da Doctrine of Disregard of Legal Entity.

Verificados os pressupostos de sua incidência (uso abusivo da personificação societária para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, como se depreende do Resp nº. 158.051/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime, DJ 12/04/1999), poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios.

Cite-se, a respeito, trecho do acórdão e do voto do i. Relator, Min. Eduardo Ribeiro, em precedente desta Terceira Turma (Resp nº. 211.619/SP, DJ 23/04/2001), o qual admitiu a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos do processo de falência, exemplificando, a respeito, com o que estatui o art. 28 do CDC (...)".

Válido, ainda, trazer à colação os precedentes a seguir elencados:

"CIVIL. LOCAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. FALTA. SIMILITUDE FÁTICA. FALTA.

I - A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma, podendo ser concedida incidentalmente no próprio processo de execução desde que verificados os pressupostos de sua incidência. Precedentes.

II - Todavia, se o c. Tribunal a quo entende suficientes as provas colacionadas aos autos para caracterizar a confusão patrimonial, infirmar essa conclusão demandaria ao reexame do conjunto fático probatório (Súmula 7/STJ).

III - Não se conhece do recurso pela divergência, se o recorrente descuida-se do necessário cotejo analítico, deixando de demonstrar as teses apontadas como contraditórias e as circunstâncias que identifiquem ou

assemelhem os casos confrontados, e, se, além do mais, os vv. acórdãos paradigmas não guardam similitude fáctica como o aresto recorrido.

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp nº 798.095/SP, Rel. Ministro **FELIX FISCHER**, DJ de 1.8.2006).*

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. (...)

3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).

4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o vá da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrigli, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).

5. Recurso não-provido." (REsp nº 767.021/RJ, Rel. Ministro **JOS ÉDELGADO, DJ de 12.9.2005).**

Em relação aos arts. 592 do CPC e 330 do Código Comercial, o recurso encontra-se deficiente em sua fundamentação, haja vista não ter sido explicitado de que forma o v. acórdão teria ofendido cada dispositivo (Súmula 284/STF). E, no que tange aos demais artigos, anoto a ausência do devido prequestionamento, já que as matérias não restaram analisadas no v. aresto guerreado (Súmula 356/STF).

Por tais fundamentos, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, dou-lhe provimento para determinar a análise do pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa-executada no curso do processo executivo.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2001/0080829-0

REsp 331478/RJ

Números Origem: 126682000 991860204082

PAUTA: 24/10/2006

JULGADO: 24/10/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE SCARTEZZINI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE SCARTEZZINI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária
Bela. CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	COMDIP - COMERCIAL DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA
ADVOGADO	CARLOS AUGUSTO SAMARY DA SILVA E OUTROS
RECORRIDO	MAGNETON COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS E ACESSORIOS LTDA - MICROEMPRESA

ASSUNTO: Execução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de outubro de 2006

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK
Secretária

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 16.274 - SP (20030060927-0)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : NICK DAGAN
ADVOGADO : LUIZ FISCHER E OUTRO
T.ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE PINHEIROS - SP
RECORRIDO : ADELINO DA SILVA E CÔNJUGE
ADVOGADO : MARIA LUÍZA DA S BELLO DAGNESE

EMENTA

Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária. Sócios alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- O sócio alcançado pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária torna-se parte no processo e assim está legitimado a interpor, perante o Juízo de origem, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos.

Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Brasília (DF), 19 de agosto de 2003.(Data do Julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI, Relatora

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 16.274 - SP (20030060927-0)**RELATÓRIO**

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança, interposto por NICK DAGAN, contra acórdão do TJSP que extinguiu mandado de segurança impetrado sem julgamento de mérito.

ADELINO DA SILVA e CÔNJUGE ajuizaram processo de execução fundado em título judicial contra CDB - CONSTRUTORA DAGAN E BARRETO LTDA e OUTRO, este posteriormente excluído da lide.

A sociedade empresária não foi citada, primeiramente porque não encontrada a sede e, depois, porque não encontrado o representante legal, ora recorrente.

Após diversos incidentes processuais e a tentativa de se localizar o recorrente e seu sócio, os credores pediram a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, alegando que ficou provado o encerramento irregular da empresa e a inexistência de bens em seu nome.

Este pedido foi deferido pelo Juízo de primeiro grau, que determinou ainda a expedição de ofício ao Banco Central a fim de que informasse a existência de valores em conta-corrente no nome dos sócios (o ora recorrente e IGNÁCIO DE OLIVEIRA BARRETO JUNIOR) e que, em caso afirmativo, procedesse ao bloqueio de R\$ 322.638,49 (fls. 127 e 130).

Contra esta decisão o ora recorrente impetrou mandado de segurança ao TJSP alegando, em suma, que: a) não havia motivo para se desconsiderar a personalidade jurídica de CDB, pois esta continua desenvolvendo suas atividades normalmente; b) a desconsideração da personalidade jurídica é medida extrema e os credores não diligenciaram suficientemente a fim de buscar outras formas menos onerosas para satisfazerem seu crédito; c) o bloqueio de quantia tal alta impossibilitará o impetrante até mesmo de prover suas necessidades mais básicas e as de sua família; d) não foi observado o devido processo legal, pois cumpria, primeiramente, citar os sócios para

que nomeassem bens à penhora e, só após, frustrada esta medida, poderia ser ordenado o bloqueio de valores em conta-corrente, mas não sem se reservar o mínimo necessário à sobrevivência do impetrante.

Atendendo ao pedido de informações, o Juízo de primeiro grau esclareceu:

"1. Antes de autorizar a citação por edital da empresa executada CDB, determinou-se que se oficiasse à JUCESP, a fim de obter informações a respeito de eventual mudança de endereço, já que se trata de sociedade limitada, e, como tal, de registro obrigatório perante a JUCESP.

2. Na resposta, a Junta Comercial informa que a empresa mudou para a rua João Ramalho, conjunto 51, conforme consta de alteração datada de junho/97.

3. O representante da empresa já tinha sido procurado neste novo endereço, que, contudo, foi encontrado fechado, em pleno horário comercial, observando-se, na verdade, que se trata de um apartamento residencial, e não de um conjunto comercial como informado na alteração contratual. Observe-se que o novo endereço indicado na Junta, como conjunto comercial, nada mais é do que o apartamento que serve de residência ao sócio do ora impetrante, Ignácio de Oliveira Barreto Júnior, que, aliás também não foi encontrado.

4. Em face da não localização da empresa executada, autorizou-se o arresto de imóveis que ainda constam em seu nome. Porém, não foram opostos embargos de terceiros titulares de um dos apartamentos arrestados, os quais forem julgados procedentes. Depois, o próprio exequente descobriu que os outros dois apartamentos arrestados também estavam quitados e não mais pertenciam à executada, embora constassem do registro imobiliário como se fossem propriedade desta, razão pela qual desistiu das penhoras, para não ser mais onerado com eventual sucumbência nos outros embargos.

5. Como se vê, não foram localizados os representantes legais da ré para citação, e o processo se arrasta há dez anos, sem que o credor consiga satisfazer o crédito (superior a R\$ 300.000,00) judicialmente reconhecido." (fls 173/174).

O TJSP extinguiu o processo sem julgamento de mérito porque:

"Após o advento da Lei nº 9.139/95, o agravo de instrumento passou a ter novo processamento e com o novo rito, passou a parte tida como lesada a ter remédio processual tão rápido e eficaz quanto o mandado de segurança, uma vez que o agravo de instrumento é apresentado diretamente ao Tribunal ad quem e nele cabe efeito suspensivo, desde que o Relator tenha convencimento em tal sentido, diante da aparência do bom direito das alegações ali contidas.

(...)

Em virtude de tal fato, descabe mandado de segurança contra despacho ou decisão judicial quando haja recurso previsto nas leis processuais, (...)" (fl. 192).

Daí o presente recurso, no qual se alega que:

I- é cabível o mandado de segurança, com base na Súmula 202/STJ;

II- foi violado direito líquido e certo do recorrente, conforme demonstrado nas razões do mandado de segurança;

III- deve ser diretamente apreciado o mérito do mandado de segurança, de acordo com o art. 515, § 3º, do CPC;

e

IV- há de ser concedida tutela antecipada para que suas contas bancárias sejam imediatamente desbloqueadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, por ser incabível o mandado de segurança.

É o relatório.

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 16.274 - SP (20030060927-0)

VOTO

I - Do cabimento do recurso ordinário

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, segundo a jurisprudência do STF e do STJ, admite-se recurso ordinário contra o acórdão ora recorrido, ainda que tenha extinguido o processo sem julgamento de mérito, por interpretação extensiva do art. 105, II, "b", da Constituição. Registrem-se, a respeito, o precedente do STF, RMS 22.295/DF (DJ:3006/2000), Rel. Min. Marco Aurélio, e o ROMS do STJ, n. 11799/DF, Rel. Min. Franciulli Neto, assim ementado:

"(...) - Não prospera a preliminar argüida pelo Distrito Federal, no sentido de não caber o presente recurso em mandado de segurança, por não cuidar a hipótese de decisão denegatória da segurança, uma vez que, conforme se pode verificar das notas de Theotônio Negrão, a Corte Máxima já pacificou o entendimento segundo o qual

"a locução constitucional - 'quando denegatória a decisão' – tem sentido amplo, pois não só compreende as decisões dos tribunais que, apreciando o 'meritum causae', indeferem o pedido de mandado de segurança, como também abrange aquelas que, sem julgamento do mérito, operam a extinção do processo" (...)"

II - Do cabimento do mandado de segurança

A controvérsia consiste em saber se é cabível mandado de segurança contra decisão judicial, mesmo na hipótese em que o impetrante poderia ter interposto agravo de instrumento, na qualidade de terceiro prejudicado.

A Súmula nº. 202/STJ prevê que *"A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso"*. Esse entendimento fundamentou-se no fato de que não se pode exigir de um terceiro, o qual não é parte em processo judicial e, portanto, não é sequer intimado dos atos ali praticados, que interponha o recurso cabível quando for prejudicado.

No presente processo, a desconsideração da pessoa jurídica torna cada um de seus sócios **parte** no processo de execução, porquanto a desconsideração da personalidade suprime o *sujeito de direito representado pela pessoa jurídica*, fazendo-o substituir-se, por ampliação subjetiva, pelas pessoas de seus sócios, sejam essas naturais ou jurídicas.

E isto se dá porque a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica *dispensa* a propositura de ação autônoma para tal. Tal entendimento exsurge da própria lógica conceitual inerente à formulação da *Doctrine of Disregard of Legal Entity*.

Verificados os pressupostos de sua incidência (uso abusivo da personificação societária para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, como se depreende do Resp nº. 158.051/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime, DJ 12/04/1999), poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), *levantar o véu* da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios. Cite-se, a respeito, trecho do acórdão e do voto do i. Relator, Min. Eduardo Ribeiro, em precedente desta Terceira Turma (Resp nº. 211.619/SP, DJ 23/04/2001), o qual admitiu a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos do processo de falência, exemplificando, a respeito, com o que estatui o art. 28 do CDC:

(Acórdão): (...). FALÊNCIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS. COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. (...)

III – Provada a existência de fraude, é inteiramente aplicável a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica a fim de resguardar os interesses dos credores prejudicados.

(Voto do Relator): "No caso em exame, a decisão de primeiro grau explicitou longamente a promiscuidade de negócios entre as empresas, as práticas maliciosas, tendentes a fraudar credores. A exposição é minuciosa, constando especialmente de fls. 98 e seguintes, e a ela me reporto. Dela se verifica que, constituindo as empresas um só grupo econômico, com a mesma direção, os negócios eram conduzidos tendo em vista os interesses desse e não os de cada uma das diversas sociedades. A separação era apenas formal.

Considero, com base na moderna doutrina sobre a matéria, que a teoria da desconsideração da personalidade é de ser aplicada entre nós, embora regra expressa só exista para situações específicas, como se verifica no âmbito das relações trabalhistas (CLT, art. 2º, § 2º) e de consumo (CDC, art. 28). Esse último dispositivo, aliás, admite a desconsideração quando houver falência."

Nesses termos, diante da desconsideração da personalidade jurídica de CDB, com a conseqüente irradiação de seus efeitos ao patrimônio do ora recorrente, possui este legitimidade para interpor, na condição de PARTE e perante o Juízo de origem, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos, o que leva à conclusão de que não restou ferido o seu direito líquido e certo ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

A questão da legitimidade dos sócios de pessoa jurídica cuja personalidade foi desconsiderada já restou apreciada por esta Terceira Turma, em precedente de relatoria do Min. Eduardo Ribeiro (Resp nº. 170.034/SP, DJ 23/10/2000), cujo voto reconhece a legitimidade dos terceiros alcançados pela desconsideração da pessoa jurídica. Cite-se trecho do voto:

"O acórdão afastou a preliminar, com base em que, com a desconsideração da personalidade jurídica, as pessoas da empresa e do sócio confundir-se-iam. Penso estar correto. Se, com a desconsideração da pessoa jurídica, permite-se que seja penhorado bem do sócio para garantir dívida da empresa, (...) nada impediria que o sócio, proprietário do bem penhorado, argüísse, a qualquer momento, por simples petição, junto ao juízo no qual tramita a execução, a impenhorabilidade do imóvel no qual reside sua família."

Em conclusão, poderá o ora recorrente, na condição de parte, deduzir os recursos cabíveis (no caso, o agravo de instrumento) perante o Juízo de origem.
Forte em tais razões, NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2003/0060927-0

RMS 16274/SP

Números Origem: 132892 2573604

PAUTA: 10062003

JULGADO: 19/08/2003

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ROBERTO FIGUEIREDO SANTORO**

Secretária

Bela. **SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE

NICK DAGAN

ADVOGADO

LUIZ FISCHER E OUTRO

T.ORIGEM

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO

JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE PINHEIROS - SP

RECORRIDO

: ADELINO DA SILVA E CÔNJUGE

ADVOGADO

: MARIA LUÍZA DA S BELLO DAGNESE

ASSUNTO: Civil - Contratos - Compra e Venda - Imóvel - Rescisão - Indenização

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário."

Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 19 de agosto de 2003

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO

Secretária

Documento: 421585

Inteiro Teor do Acórdão

- DJ: 02/08/2004

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 798.095 - SP (20050147574-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : JORGE CURY NETO E OUTRO
ADVOGADO : RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO E OUTROS
AGRAVADO : MARTHA BLOUDANI CAMIS E OUTROS
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO SIMÕES GOUVEIA E OUTROS
INTERES. : NANCY LUÍZA PAGNOCELLI CURY E OUTROS

EMENTA

CIVIL. LOCAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. FALTA. SIMILITUDE FÁTICA. FALTA.

I - A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma, podendo ser concedida incidentalmente no próprio processo de execução desde que verificados os pressupostos de sua incidência. Precedentes.

II - Todavia, se o c. Tribunal **a quo** entende suficientes as provas colacionadas aos autos para caracterizar a confusão patrimonial, infirmar essa conclusão demandaria ao reexame do conjunto fático probatório (Súmula 7/STJ).

III - Não se conhece do recurso pela divergência, se o recorrente descuida-se do necessário cotejo analítico, deixando de demonstrar as teses apontadas como contraditórias e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, e, se, além do mais, os vv. acórdãos paradigmas não guardam similitude fática como o aresto recorrido.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de junho de 2006 (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
 Relator

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 798.095 - SP (20050147574-7)**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de agravo regimental manejado por JORGE CURY NETO e JOSÉ ROBERTO CURY a desafiar decisão que negou seguimento a recurso especial pelos seguintes fundamentos:

"Decido.

O recurso não merece acolhimento.

O e. Tribunal a quo concluiu pela existência de indícios veementes de confusão patrimonial forte nos fatos narrados nas razões de agravo, corroborados pelo documentos nelas acostados, como se constata no voto condutor do acórdão, especialmente às fls. 1029-1032, razão pela qual foi autorizado, início litis, que a demanda prosseguisse contra os ex-sócios da empresa executada.

Daí que alterar essa conclusão, decidida soberanamente pelo c. Tribunal a quo com base nas provas colacionadas nos autos, demandaria o revolvimento ao acervo fático-probatório, procedimento sabidamente incompatível com a instância especial, que encontra óbice no verbete sumular nº 7 deste Colendo Tribunal, que enuncia: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

Por fim, no que tange à alínea 'c', os recorrentes não atenderam os dispositivos legais e regimentais pertinentes à comprovação da divergência, mormente por não ter providenciado o necessário cotejo analítico, com a demonstração das teses apontadas como contraditórias, olvidando-se também de apontar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial" (fls. 1200-1201).

Sustentam os agravantes que questionaram, via recurso especial, violação do art. 50 do Código Civil de 2002, quanto ao erro de direito no tocante ao momento da prova do abuso ou da fraude para que fosse concedida a desconsideração da pessoa jurídica, matéria eminentemente de direito, o que afastaria a incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta c. Corte. Argumentam que, no caso dos autos, não se encontravam presentes os requisitos autorizadores da medida drástica da desconsideração da pessoa jurídica, que tem lugar apenas e tão somente nos casos em que a pessoa jurídica for utilizada abusiva e fraudulentamente, não podendo ser deferida no início da lide, antes mesmo de qualquer diligência contra a empresa devedora, que não tinha encerrado as suas atividades como asseverado na petição dos ora recorridos, visto que foi apenas incorporada pela REDE TRICURY. Alegam, por fim, que, para configurar o dissídio, confrontaram os casos em diferentes colunas, transcrevendo os trechos dos vv. acórdãos paradigmas em uma, e as circunstâncias do v. acórdão recorrido que identificam ou assemelham os casos em outra. Pugnam pela reconsideração do **decisum** ou a sua submissão à c. Quinta Turma. É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 798.095 - SP (20050147574-7)

EMENTA

CIVIL. LOCAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. FALTA. SIMILITUDE FÁTICA. FALTA.

I - A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma, podendo ser concedida incidentalmente no próprio processo de execução desde que verificados os pressupostos de sua incidência. Precedentes.

II - Todavia, se o c. Tribunal **a quo** entende suficientes as provas colacionadas aos autos para caracterizar a confusão patrimonial, infirmar essa conclusão demandaria ao reexame do conjunto fático probatório (Súmula 7/STJ).

III - Não se conhece do recurso pela divergência, se o recorrente descuida-se do necessário cotejo analítico, deixando de demonstrar as teses apontadas como contraditórias e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, e, se, além do mais, os vv. acórdãos paradigmas não guardam similitude fática como o aresto recorrido.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pesem os argumentos expendidos pelos agravantes, o recurso não merece acolhimento.

Cuida-se, na origem, de agravo de instrumento tirado contra decisão do MM. Juiz singular que indeferiu a desconsideração da personalidade jurídica com relação a ex-sócios de empresa locatária de imóvel, requerida na fase de execução de sentença. O agravo foi parcialmente provido por decisão liminar, posteriormente confirmada pelo competente órgão colegiado, no sentido de deferir, **início litis**, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com a citação dos ex-sócios da empresa para responder pela execução, em virtude da confusão do patrimônio desses ex-sócios com a empresa, que encerrou as suas atividades sem o pagamento dos aluguéis.

De início, anoto que há precedentes desta c. Corte no sentido de que a desconsideração da pessoa jurídica pode ser concedida incidentalmente no próprio processo de execução, independentemente da propositura de ação autônoma, desde que verificados os pressupostos de sua incidência, cabendo aos terceiros, cujos bens foram alcançados pela medida, interpor, perante o juízo próprio, os recursos cabíveis.

A propósito, confirmam-se:

"Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial às demais sociedades do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implica prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de

execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- Os terceiros alcançados pela desconconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio Juízo Falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos." (RMS 14168/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 5.8.2002)

"Processual Civil. Recurso especial. Ação de embargos do devedor à execução. Acórdão. Revelia. Efeitos. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Gestão fraudulenta. Desconconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica devedora. Extensão dos efeitos ao sócio majoritário e às demais sociedades do grupo. Possibilidade.

- A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do Juiz. Precedentes.

- Havendo gestão fraudulenta e pertencendo a pessoa jurídica devedora a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconconsideração da personalidade jurídica da devedora para que os efeitos da execução alcancem as demais sociedades do grupo e os bens do sócio majoritário.

- Impedir a desconconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletivo), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros." (REsp 332763/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 24.6.2002)

Dito isso, anoto, também, que trata o caso dos autos de decisão precária, provisória, consistente em verdadeira antecipação da tutela recursal, que poderá vir a ser modificada quando da prolação da r. sentença pelo MM. Juiz singular, conforme o que se apurar no curso regular do processo de execução, o que também impediria o conhecimento do apelo especial.

Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. ANÁLISE DO MÉRITO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CAUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Em recurso especial contra acórdão que nega ou concede medida cautelar ou antecipação da tutela, a questão federal passível de exame é apenas a que diz respeito aos requisitos da relevância do direito e do risco de dano, previstos nos artigos 804 e 273 do CPC. Não é apropriado invocar, desde logo, e apenas, ofensa às disposições normativas relacionadas com o mérito da ação principal.

2. É vedado o reexame de matéria fáctico-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 801636/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29.5.2006)

De outro lado, como salientado na decisão agravada, o c. Tribunal a quo verificou os pressupostos para deferir a desconconsideração da personalidade jurídica em um juízo de verossimilhança dos fatos alegados pelos ora agravados com os documentos por eles acostados em seu recurso.

No ponto, transcrevo o seguinte trecho da decisão agravada:

"O e. Tribunal a quo concluiu pela existência de indícios veementes de confusão patrimonial forte nos fatos narrados nas razões de agravo, corroborados pelos documentos nelas acostados, como se constata no voto condutor do acórdão, especialmente às fls. 1029-1032, razão pela qual foi autorizado, início litis, que a demanda prosseguisse contra os ex-sócios da empresa executada." (fl. 1200)

Agora, colhe-se a parte do v. acórdão citado na decisão agravada:

"É certo que a incorporação, reconhecida pelos agravantes, determina que a incorporadora sucede a incorporada 'em todos os direitos e obrigações' (art. 1116 do Código Civil), mas isto não afasta, por si, a regra do artigo 50 do Código Civil, que estabelece: 'Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz 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.'

A cessação das atividades do estabelecimento, que também é incontroversa, sem que tenha a sociedade cumprido as obrigações decorrentes do exercício da empresa, estabelece típica confusão patrimonial a fazer de todo aplicável o disposto no transcrito artigo 50 do Código Civil ancorado na doutrina do 'Disregard of Legal Entity, que tem 'o propósito de demonstrar que a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, mas está sujeita e contida pela 'teoria da fraude contra credores' e pela 'teoria do abuso de direito', consoante o magistério de Rubens Requião. (...)

Presente essa hipótese, têm os agravantes o Direito de arrostar a prova do que alegam, porque os indícios são veementes de confusão patrimonial, cabendo aos sócios a impugnação pelas vias próprias..." (fls. 1032-1033)

Como se observa, na hipótese dos autos, entendeu o c. Tribunal de origem, com base na prova acostada aos autos, que existem questões incontroversas, como por exemplo a cessação das atividades da empresa acima citada, donde se concluiu pela caracterização da confusão patrimonial. Por sua vez, no recurso especial, pretende a ora agravante infirmar essas conclusões.

É nesse contexto que se aplica o enunciado nº 7 da Súmula dessa c. Corte, porquanto, inequivocamente, pretendem os agravantes mero reexame da prova produzida nos autos.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. VALORAÇÃO DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O que se verifica nos autos é o nítido inconformismo da Recorrente com as conclusões extraídas do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual não há que se falar em ofensa a princípio ou norma jurídica em matéria probatória pelo acórdão recorrido, a ensejar o acolhimento da tese de valorização de prova.

2. A análise da ocorrência da prescrição é inviável, na via estreita do recurso especial, uma vez que a exige, inequivocamente, o exame dos documentos colacionados nos autos, no sentido de verificar a alegação da União de que o documento de fl. 15 não tem a força de interromper o prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto n.º 20.910/32, tendo em vista o óbice constante da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 77692/VRN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 20.3.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS INDEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO ESPECIAL QUE CONTESTA A CONVICÇÃO BASEADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

I - A hipótese em tela não trata de simples valorização de prova, mas sim de reexame do conjunto probatório, porquanto, para afastar a convicção formada no Tribunal a quo de que inexistiriam elementos para viabilizar o pedido de indisponibilidade requerido, far-se-ia necessário apreciar todo o suporte fático utilizado pelo magistrado.

II - No acórdão recorrido está consignado que a concessão da liminar somente se justificaria se 'fortes os indícios de improbidade. A tanto, porém, não induzem os elementos trazidos a exame a começar pela própria descrição das faltas apontadas na inicial, feita de forma genérica e de modo a retratar nada além de situações abstratas, sem qualquer especificação dos fatos suspeitos e, menos ainda, esboço que seja do ânimo com que teriam sido praticados'.

III - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 605690/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 7.11.2005)

No que concerne à comprovação do dissídio, mantenho a decisão pelos seus próprios fundamentos, eis que os recorrentes não atenderam os dispositivos legais e regimentais pertinentes à comprovação da divergência, mormente por não ter providenciado o necessário cotejo analítico, com a demonstração das teses apontadas como contraditórias, olvidando-se também de apontar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Ademais, ainda que superado referido óbice, os vv. acórdãos colacionados como paradigmas não se prestam a demonstrar o alegado dissídio. Do primeiro, anoto do voto-condutor do v. acórdão o seguinte trecho: *"O Código Civil, inaplicável porque os fatos ocorreram antes de sua entrada em vigor, autoriza a responsabilização dos bens do sócio por dívidas e obrigações da sociedade, desde que atendidos os pressupostos que enumera"* (fl. 1101). Do segundo, reproduzo o seguinte excerto: *"Mas, não há nos autos a mínima prova de que o agravado tenha se valido da sua personalidade para cometer abusos ou praticar fraudes"* (fl. 1110). Do terceiro, verifico este fragmento: *"Realmente, conforme afirma a decisão obargada, não existe nos autos qualquer prova de que houvesse administração fraudulenta ou abusiva da sociedade, ônus probatório do qual não se incumbiu o Agravante"* (fl. 1114). Por último, do quarto paradigma, traslado este intervalo: *"A teoria da desconsideração da*

pessoa jurídica desserve ao propósito utilizado pelo acórdão que, no ponto, acabou, data venia, por desrespeitar o artigo 20 do Código Civil" [de 1916] (fl. 1120). Concluo, portanto, que o primeiro e o quarto vv. acórdãos paradigmas não analisaram a questão sob a ótica do artigo 50 do Código Civil de 2002, pelo que inviável a caracterização do dissídio. Por outro lado, o segundo e o terceiro arestos paradigmas afastaram a desconsideração da personalidade jurídica forte na inexistência de prova que autorizasse a sua concessão, o que impede o conhecimento do recurso, seja pela falta de similitude fática, seja pela incidência da Súmula 7 deste c. Sodalício.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUINTA TURMA

AgRg no

Número Registro: 20050147574-7

REsp 798095/SP

Números Origem: 200500141849 68798 816343 81634332 98188943

EM MESA

JULGADO: 06/06/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA MARIA ETELVINA N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	JORGE CURY NETO E OUTRO
ADVOGADO	RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO E OUTROS
RECORRIDO	MARTHA BLOUDANI CAMIS E OUTROS
ADVOGADO	MARCO ANTÔNIO SIMÕES GOUVEIA E OUTROS
INTERES.	NANCY LUÍZA PAGNOCELLI CURY E OUTROS

ASSUNTO: Civil - Locação - Predial Urbana - Execução

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	JORGE CURY NETO E OUTRO
ADVOGADO	RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO E OUTROS
AGRAVADO	MARTHA BLOUDANI CAMIS E OUTROS
ADVOGADO	MARCO ANTÔNIO SIMÕES GOUVEIA E OUTROS
INTERES.	NANCY LUÍZA PAGNOCELLI CURY E OUTROS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."
Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de junho de 2006

LAURO ROCHA REIS
Secretário

Documento: 632241

Inteiro Teor do Acórdão

- DJ: 01/08/2006

RECURSO ESPECIAL Nº 767.021 - RJ (20050117118-7)

RELATOR : **MINISTRO JOSÉ DELGADO**
RECORRENTE : INTERUNION CAPITALIZAÇÃO SA - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL
ADVOGADO : OTÁVIO BEZERRA NEVES SILVA E OUTRO
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : TATIANA P F WAJNBERG E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão *a quo* que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto *a quo*.

3. *"A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico"* (Acórdão *a quo*).

4. *"Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poder ao Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros"* (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andriighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).

5. Recurso não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2005 (Data do Julgamento)

MINISTRO JOSÉ DELGADO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 767.021 - RJ (20050117118-7)**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): INTERUNION CAPITALIZAÇÃO SA – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL – interpõe o presente recurso especial com fulcro no art. 105, III, “a”, da Carta Magna de 1988, contra acórdão assim ementado (fl. 232):

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AGRAVO INTERNO – INDISPONIBILIDADE DAS LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO NACIONAL – DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA-GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL.

I – A descon sideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.

II – No caso sub judice, impedir a descon sideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores.

III – Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico.

IV – Agravo de instrumento da Interunion Holding S/A improvido. Prejudicado o agravo interno.”

Alega violação dos arts. 14, 460 e 535 do CPC, 2º e 4º da Lei nº 8.397/92, 124 e 135 do CTN, 16, 18 e 34 da Lei nº 6.024/74, 26, 27 e 102 da Lei nº 7.661/45 e 4º da Lei nº 6.830/80. Argumenta, em suma, que:

- a) a nulidade do acórdão, ante a falta de prestação jurisdicional quando da oposição dos embargos de declaração;
- b) a medida cautelar proposta não observou as regras contidas no art. 4º da Lei nº 8.397/92 ao não formular, expressamente, pedido de indisponibilidade de outros bens;
- c) a recorrente encontra-se submetida a regime de liquidação extrajudicial, decretada pela SUSEP em 24/12/1998, nos moldes da Lei nº 6.024/74, portanto, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, sendo, desta forma, descabida a constrição de bens da recorrente se não for determinada por sentença em feito que ultrapasse a fase cognitiva;
- d) a recorrida formulou pedido de descon sideração da personalidade jurídica da executada, sem apresentar prova inequívoca de liame entre a recorrente e a executada, com o fito de estender a responsabilidade pela garantia de dívida, por vias transversas, à ora recorrente;
- e) indevida se mostra a inclusão da recorrente no pólo passivo da execução, pois, do ponto de vista legal e doutrinário, é imperioso que os executados sejam solidários, que haja comunhão de interesses ou uma participação no fato gerador do tributo, para fundamentar a eventual extensão da obrigação tributária.

Apresentadas contra-razões (fls. 278/288) pugnando pelo não-provimento do recurso, aduzindo, preliminarmente, falta de prequestionamento e que inexistiu negativa de vigência ao art. 535, II, do CPC e, no mérito, que: a) a medida concedida pelo Juízo singular encontra-se legalmente amparada, pautando-se, substancialmente, na descon sideração da personalidade jurídica; b) Restaram demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*; c) O fato da recorrente está sendo liquidada extrajudicialmente não impossibilita a concessão da medida decretada; d) A discussão dos eventuais acréscimos que oneram a execução fiscal devem acontecer em sede de embargos à execução; e) O art. 188 do CTN ao revogar o rateio da Lei Falimentar entre os créditos tributários e os demais encargos da massa, assegurou a prevalência das garantias, privilégios e preferências do crédito tributário em toda a sua integralidade, abrangendo as multas moratória e penal, bem como a correção monetária e os juros moratórios.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos a esta Casa de Justiça, com sua inclusão em pauta para julgamento, o que faço agora.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 767.021 - RJ (20050117118-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, descon siderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão *a quo* que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender

aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto *a quo*.

3. “A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico” (Acórdão *a quo*).

4. “Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poder ao Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros” (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).

5. Recurso não-provido.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): A matéria jurídica encartada nos dispositivos legais tidos por vulnerados está devidamente prequestionada, merecendo ser conhecido o recurso.

A priori, registro que inexistiu ofensa ao art. 535 do CPC. A matéria enfocada foi devidamente abordada no aresto *a quo*, conforme se pode conferir com a leitura das fundamentações desenvolvidas. A(s) questão(ões) que se diz omissa(s) foi(ram) claramente fundamentada(s) e esclarecida(s) no voto *a quo*. O que aconteceu, na verdade, é que não foi a questão decidida conforme planejava a parte recorrente, mas sim com a aplicação de entendimento diverso. Diferentemente do afirmado, houve enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa, sendo desnecessário indicação expressa dos dispositivos que argüiu nos aclaratórios. Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão *a quo*, são claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições.

As omissões externadas cuidam de matéria cuja abordagem, no julgamento ocorrido, não foi tida como adequada à análise e à decisão da demanda. Caso o magistrado encontre motivos suficientes para fundar a decisão, não está ele adstrito à resposta de todas as assertivas desenvolvidas pelas partes, nem obrigado a ater-se aos fundamentos apontados por elas ou a responder, um a um, todos os seus argumentos. Não se configura, pois, a omissão indicada. Basta, para tanto, verificar, com uma simples leitura do voto, que a matéria tratada nos autos encontra-se devidamente fundamentada e motivada, com menção aos fatos contidos nos autos e legislação e jurisprudência sobre o tema.

O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Este colendo Tribunal decidiu que: “A simples alegação de que a lei foi contrariada não é suficiente para justificar o recurso especial, pela letra “a” da previsão constitucional, tem-se, antes que demonstrá-la a exemplo do que ocorre com o recurso extraordinário.” (AgReg nº 22394-7/SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 02/08/1993).

Sobre a questão de fundo, tenho que o voto recorrido está correto, motivo pelo qual adoto, como razão de decidir, os fundamentos ali desenvolvidos, *litteratim* (fls. 227/229):

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERUNION CAPITALIZAÇÃO SA – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL da decisão *a quo* que, aplicando a desconsideração da personalidade jurídica, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação do edifício do Hotel Nacional, nos autos da cautelar fiscal nº

2002.51.01.506135-3, onde figura como executada a empresa INTERUNION TRADING SA, pelo fato da agravante fazer parte do grupo empresarial dirigido pelo Sr. Artur Osório Marques Falk.

Em suas razões recursais, a agravante alega não possuir qualquer participação acionária nem com a INTERUNION TRADING SA ou com a empresa controladora desta, a INTERUNION HOLDING SA, sendo incabível a responsabilização pelo débito tributário, objeto da execução fiscal em curso. Assevera, ainda a ausência de pressupostos para a desconsideração da pessoa jurídica ante a mera presunção de que a empresa executada não possuía patrimônio suficiente para garantir o débito exequendo.

Proferi a respeito, medida liminar negando pedido de suspensão da decisão agravada.

A decisão de 179/180 motivou agravo interno, em que a INTERUNION CAPITALIZAÇÃO SA – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL invoca os mesmos fundamentos adotados no agravo de instrumento.

A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. O intuito é visar situações falsas ou artifícios maliciosos, à margem da lei e prejudiciais a terceiros, alcançando o patrimônio daqueles conhecidos sócios ricos das sociedades pobres.

No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. A utilização de razões sociais distintas para a mesma empresa comercial não afasta a óbvia conclusão de que, na hipótese existe apenas uma só pessoa jurídica.

As empresas INTERUNION CAPITALIZAÇÃO SA, INTERUNION TRADING SA e controladora INTERUNION HOLDING SA possuem sede no mesmo prédio, e se encontram sob o comando do mesmo grupo empresarial, com a mesma direção, cujos negócios eram conduzidos tendo em vista interesses desse grupo, e não os de cada uma das diversas sociedades. Essa separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico.

Como bem salientou a Procuradoria da Fazenda, às fls.204, “a incapacidade da Interunion Trading SA solver os seus compromissos emerge de forma incontestável, bastando considerar o montante em cobrança com a total ausência de bens conhecidos”.

Neste sentido, acórdão do eg. STJ:

“PROCESSO CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – FALÊNCIA – GRUPO DE SOCIEDADES – ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL – ADMINISTRAÇÃO SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA FALIDA – EXTENSÃO DO DECRETO FALENCIAL A OUTRA SOCIEDADE DO GRUPO – POSSIBILIDADE – TERCEIROS ALCANÇADOS PELOS EFEITOS DA FALÊNCIA – LEGITIMIDADE RECURSAL.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, deforma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos.

(STJ ROMS 12872/SP, Min. Nancy Andrighi, 3ª T, un, DJ 16/12/2002, p. 306)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno, por perda de objeto.”

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente com a legislação e a jurisprudência vigorantes.

Por tais razões, NEGO provimento ao recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 20050117118-7

REsp 767021/RJ

Números Origem: 200202010130814 200251015061353

PAUTA: 16/08/2005

JULGADO: 16/08/2005

RelatorExmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	INTERUNION CAPITALIZAÇÃO S/A - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL
ADVOGADO	OTÁVIO BEZERRA NEVES SILVA E OUTRO
RECORRIDO	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	TATIANA P F WAJNBERG E OUTROS

ASSUNTO: Execução Fiscal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de agosto de 2005

MARIA DO SOCORRO MELO

Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 1.071.643 - DF (20080144364-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS IMPERIAL S/A**
ADVOGADO : **LUCIANO MACHADO PAÇÔ E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ESPERANÇA JOAQUINA DE OLIVEIRA DIAS**
ADVOGADO : **DANIEL LEOPOLDO DO NASCIMENTO E OUTRO(S)**

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF.
2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal *a quo* chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas.
3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de questionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ.
4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância *a quo*, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial.
5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal.
6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília, 02 de abril de 2009(data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.071.643 - DF (20080144364-9)

RECORRENTE : **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS IMPERIAL S/A**
ADVOGADO : **LUCIANO MACHADO PAÇÔ E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ESPERANÇA JOAQUINA DE OLIVEIRA DIAS**
ADVOGADO : **DANIEL LEOPOLDO DO NASCIMENTO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A, como terceiro interessado, interpôs agravo de instrumento contra decisão que, em sede de execução ajuizada por Esperança Joaquina de Oliveira Dias em face de Refrigerantes Imperial Ltda, desconsiderou a personalidade jurídica da executada e determinou a indisponibilidade de ativos pertencentes à agravante, por meio do convênio Bacen-jud.

A decisão de primeiro grau contém uma suma dos fatos e está assim fundamentada:

Trata-se de ação de execução de título judicial movida por ESPERANÇA JOAQUINA DE OLIVEIRA DIAS em face de REFRIGERANTES IMPERIAL S.A.

(...)

Sustenta que a inexistência de saldo bancário em favor da executada confirma a burla da empresa ao mascarar falsa movimentação financeira para não quitar suas dívidas.

(...)

É o breve relato. Decido.

No caso em exame, entendo que os documentos juntados aos autos bem demonstram o abuso da personalidade jurídica praticado pela executada, fato que autoriza a sua desconsideração, a fim de que eventual penhora possa incidir sobre os bens das demais empresas formadoras do mesmo grupo econômico.

Com efeito, os documentos de fls. 771/783 demonstram que a empresa Indústria e Comércio de Bebidas Imperial pertence ao mesmo grupo econômico da executada. Ao que tudo indica, constituem as empresas um só grupo econômico, com a mesma direção, conduzindo os mesmos negócios, comercializando os mesmos produtos. Também o documento de fl. 764 demonstra que a empresa executada não possui sequer um centavo em suas contas-correntes, o que não se afigura razoável diante de sua envergadura econômica. Vislumbra-se que o patrimônio de uma das empresas está esvaziado em benefício das outras de forma a frustrar credores, o que faz presumir o abuso de direito. Para casos tais foi que a lei previu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, conforme a dicção do art. 50 do CC.

Por tais fundamentos, desconsidero a personalidade jurídica da empresa, autorizando, outrossim, a penhora online incidente sobre as contas da empresa Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S.A.

Após, analisarei o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa. (fls. 111/112)

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios negou provimento ao recurso em acórdão cuja ementa ora se transcreve:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERCEIRO PREJUDICADO. EMPRESA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. LEGITIMIDADE. DECISÃO EXTRA PETITA. PENHORA. HASTA NEGATIVA. SUBSTITUIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE Empresa do mesmo grupo econômico tem legitimidade para agravo de instrumento para a defesa de patrimônio próprio, posto ter personalidade jurídica distinta. Havendo requerimento da exeqüente, nos autos da execução, para constrição de patrimônio de empresa do mesmo grupo econômico, não há que se falar em decisão extra petita. Diante da hasta pública negativa, pode o credor pleitear a substituição da penhora, consoante dispõe o inciso VI, do artigo 656, do Código Civil. Pertencendo a pessoa jurídica agravante ao mesmo grupo econômico da executada e havendo ato lesivo ao direito de terceiro, perpetrado no curso de ação executiva, revela-se legítima a desconsideração da personalidade jurídica da devedora para que os efeitos da execução alcancem as demais sociedades do grupo. (fl. 156)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 183.

Assim, foi interposto recurso especial arrimado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se alega ofensa aos arts. 535 e 472 do Código de Processo Civil, art. 2º da CLT, e arts. 265 e 50 do Código Civil.

Argumenta a recorrente que, à luz do art. 2º da CLT, exige-se, "para a configuração do grupo econômico, a existência de uma ou mais empresa que esteja sob a direção, controle ou administração de outra empresa principal". Sustenta que, no caso em exame, não há qualquer nexo de existência de grupo econômico.

Em relação ao art. 265 do Código Civil, aduz a recorrente que tal dispositivo foi violado na medida em que o acórdão recorrido teria presumido solidariedade passiva, pois estendeu "a responsabilidade para empresa recorrente fazendo como se 'fosse a única devedora'" (fl.198). Entende que, conseqüentemente, houve afronta ao art. 50 do Código Civil, porque não configurado o abuso de personalidade ou confusão patrimonial e porque a responsabilidade foi imputada a outra empresa ao invés dos sócios, como manda o dispositivo.

Afinal, sustenta violação ao art. 472 do Código de Processo Civil, uma vez que a agravante, ora recorrente, não fora parte no processo de conhecimento, razão por que a coisa julgada, logo, o título exequendo, não poderia alcançá-la.

Sinaliza, por derradeiro, com dissídio jurisprudencial.

Contra-arrazoado (fls. 225/230), o especial foi admitido.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.071.643 - DF (20080144364-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS IMPERIAL SA**
ADVOGADO : **LUCIANO MACHADO PAÇÔ E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ESPERANÇA JOAQUINA DE OLIVEIRA DIAS**
ADVOGADO : **DANIEL LEOPOLDO DO NASCIMENTO E OUTRO(S)**

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF.

2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal *a quo* chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas.

3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ.

4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância *a quo*, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial.

5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal.

6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC.

7. Recurso não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Afasto, de saída, a pretensa violação ao art. 535 do CPC. Isso porque as razões do recurso não declinam com precisão em que exatamente consistiria a alegada ofensa ou contradição, limitando-se a recorrente a afirmar que o acórdão não teria se manifestado acerca de pontos omissos argüidos nos embargos de declaração. Nos termos da jurisprudência sedimentada nessa Corte, não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF. Nesse sentido, confira-se o REsp 870626/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/11/2006, DJ 2603/2007 p. 241.

3. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal *a quo* chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas.

Tal assertiva pode ser demonstrada pelo seguinte excerto do acórdão recorrido:

Em que pesem os argumentos trazidos aos autos pela agravante, tenho que a razão não lhe assiste, pois ambas as pessoas jurídicas, executada e agravante, exercem as suas atividades sob unidade gerencial, sendo, portanto, forçoso reconhecer que pertencem ao mesmo grupo econômico.

Quando as sociedades se unem sob uma direção comum elas formam um grupo, uma sociedade de sociedades. Tal grupo pode ser de direito quando há uma convenção que regulamenta as relações entre os integrantes do grupo, ou de fato, quando inexistente tal convenção.

É o que se verifica nos documentos acostados aos autos, onde os aspectos societários das pessoas jurídicas em comento permitem identificar a existência de comunhão de interesses para o desempenho de atividade empresarial conjunta.

Os quadros societários das pessoas jurídicas Refrigerantes Imperial Ltda e Indústria e Comercio de Bebidas Imperial S/A são compostos por tão-somente três pessoas físicas, quais sejam, Alencar Amaral Junior, Sergio Morais Pinheiro e Fernando Morais Pinheiro, bem como, o espólio de Paulo Marçal.

Alencar Amaral Junior é Sócio Diretor da Refrigerantes Imperial Ltda (executada) e, atualmente, um dos Diretores da Indústria e Comercio de Bebidas Imperial S/A (agravante).

Sergio Morais Pinheiro, atualmente Sócio Diretor da Refrigerante Imperial Ltda (executada), foi Diretor Presidente da Indústria e Comercio de Bebidas Imperial SA (agravada) até 17/10/2006, quando se retirou, transferindo a sua participação a Fernando Morais Pinheiro.

Por sua vez, Fernando Morais Pinheiro retirou-se da Refrigerantes Imperial Ltda (executada), em 10/03/2005, transferindo a sua participação societária a Sergio Morais Pinheiro e Alencar Amaral Junior, sendo, desde 17/10/2006, Sócio Diretor da Indústria e Comercio de Bebidas Imperial S/A (agravante).

Ressalta-se que a agravante, não obstante revestir-se da roupagem de Sociedade Anônima, possui capital fechado, ou seja, não admite negociação, na Bolsa ou no mercado de balcão, de valores mobiliários de sua emissão, portanto, os acionistas declinados no Estatuto Social representam todo o seu capital.

De outro lado, a similitude de denominação e o engajamento das empresas em tela, ambas voltadas para a produção e comércio dos mesmos produtos, corroboram o entendimento preconizado na decisão recorrida, de tratar-se de grupo econômico onde o interesse de uma sociedade harmoniza-se com o interesse do grupo. (fl. 161)

Tal conclusão não se desfaz sem a reapreciação do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência vedada pelo enunciado n. 07 da Súmula do STJ.

4. De outra parte, a indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

5. Em relação à alegada violação do art. 50 do Código Civil, melhor sorte não socorre a recorrente.

5.1. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância *a quo*, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houvera confusão patrimonial e, em realidade, fê-lo mediante robusta fundamentação, que ora sintetizo:

Não obstante a constituição interna das sociedades em comento, conforme exposto acima, o grupo empresarial se apresenta perante terceiros como uma unidade, onde as diversas empresas produzem e comercializam produtos como se uma só fosse, conforme demonstrado pela executada (fl. 108/110).

Do ponto de vista patrimonial, a ligação entre executada e agravante pode ser inicialmente verificada na cláusula 25 do Estatuto Social desta última (fl. 134), que assim preceitua, *in verbis*:

Art. 25 – Não é permitido a qualquer Diretor conceder em nome da sociedade qualquer ato de favor a terceiros, estranhos ao objeto social, tais como avias e fianças.

Parágrafo único – Para as empresas REFRIGERANTES IMPERIAL LTDA e ALIANÇA ADMINISTRADORA LTDA, a sociedade poderá conceder avais e fianças, constituição de garantia real, caução/penhor de duplicatas ou direitos creditórios perante instituições financeiras, firmadas pelos seus diretores ou seus procuradores.

A expressa autorização estatutária para que a agravante se responsabilize, mesmo que subsidiariamente, por obrigações patrimoniais da executada, por meio de aval, fiança ou até mesmo através de garantia real, constitui forte indício da íntima relação existente entre essas duas pessoas jurídicas, bem como, da comunhão de interesses para a consecução dos objetivos do grupo.

Conforme consignado na decisão recorrida, não se afigura razoável que a executada, empresa em plena atividade econômica, não possua sequer um centavo em suas contas bancárias, fazendo-se presumir que a sua movimentação financeira está sendo direcionada para aplicações de terceiros.

Não se busca mitigar a discricionariedade dos administradores no tocante a aplicação dos recursos financeiros da empresa, todavia, não se pode permitir que o exercício da administração, bem como, a personalidade jurídica da sociedade, sirva de empecilho para a satisfação do direito de credores, mesmo que este não seja o real escopo de seus dirigentes.

Portanto, tenho que se faz necessária a descaracterização da personalidade jurídica da executada, estendendo os efeitos da execução à agravante, nos moldes preconizados pela decisão impugnada. (fl. 163)

5.2. Em relação à alegação de que a desconsideração da personalidade jurídica somente poderia atingir os sócios da executada e não outra empresa, tal tese não comporta acolhimento. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal.

Nesse sentido, confira-se:

Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da

personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial a outra sociedade do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

-- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos.

(RMS 12.872/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 16/12/2002 p. 306).

6. De resto, a alegação de que houve vulneração do art. 472 do CPC - porquanto a coisa julgada, segundo entende a recorrente, não poderia atingir terceiros que não foram partes no processo de conhecimento - não prospera. O acolhimento do recurso, nesse particular, exigiria do exequente o ajuizamento de ação autônoma para desconstituir a personalidade jurídica da recorrente, tese já afastada pela jurisprudência da Casa. A par de divergências doutrinárias, esta Corte sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

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.

1 - Caracterizada está a excepcionalidade da situação de molde a afastar o regime de retenção previsto no art. 542, § 3º, do CPC, haja vista tratar-se de recurso especial proveniente de decisão interlocutória proferida no curso de execução de título extrajudicial (REsp nº 521.049/SP, de minha relatoria, DJ de 3.10.2005; REsp nº 598.111/AM, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 21.6.2004).

2 - Se a parte recorrente não explica de que forma o acórdão recorrido teria violado determinado dispositivo, deficiente está o recurso em sua fundamentação, neste aspecto (Súmula 284/STF).

3 - Não enseja interposição de recurso especial matérias não ventiladas no julgado impugnado (Súmula 356/STF).

4 - 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 331.478/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 20/11/2006 p. 310);

PROCESSO CIVIL. ARTS. 458, II, E 535, I E II, DO CPC. OFENSA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. ANÁLISE DE CLÁUSULAS DE CONTRATO E REEXAME DE PROVA. SÚMULAS NS. 5 E 7/STJ. MATÉRIAS INFRACONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. AUTO-FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARRESTO DOS BENS DOS SÓCIOS. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. DECRETAÇÃO NO PROCESSO FALIMENTAR. IMPUGNAÇÃO VIA RECURSOS CABÍVEIS. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO,

AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO VIA RECURSOS CABÍVEIS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

(...)

5. No âmbito civil, cabe ao magistrado, a teor de diretriz jurisprudencial desta Corte, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa por simples decisão interlocutória nos próprios autos da falência, sendo, pois, desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para esse fim.

6. Decretada a desconsideração da personalidade jurídica da falida, com a conseqüente propagação dos seus efeitos aos bens patrimoniais dos sócios, não ocorre desrespeito aos postulados do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, nem maltrato a direito líquido e certo de terceiros prejudicados, quando patente sua legitimidade para defesa dos seus direitos, mediante a interposição perante o juízo falimentar dos recursos cabíveis. Precedentes: REsp n. 228.357-SP, Terceira Turma, relator Ministro Castro Filho, DJ de 2.2.2004; REsp n. 418.385-SP, Quarta Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 3.9.2007.

7. "Não se conhece do recurso especial, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" – Súmula n. 83 do STJ.

8. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 881.330/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 10/11/2008).

7. Diante do exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 20080144364-9

REsp 1071643/DF

Números Origem: 20000710122483 20070020100295

PAUTA: 02/04/2009

JULGADO: 02/04/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE

INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS IMPERIAL S/A

ADVOGADO

LUCIANO MACHADO PAÇÔ E OUTRO(S)

RECORRIDO

ESPERANÇA JOAQUINA DE OLIVEIRA DIAS

ADVOGADO

DANIEL LEOPOLDO DO NASCIMENTO E OUTRO(S)

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Acidente - Transporte Rodoviário/Trânsito

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília, 02 de abril de 2009

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 14.856 - SP (20020054074-4)

RELATOR : **MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO**
RECORRENTE : GOLD LAND DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO SC LTDA
ADVOGADO MARCELO ROITMAN E OUTROS
T.ORIGEM PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO JUÍZO DE DIREITO DA 21A VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP
RECORRIDO ADEMAR RAMOS E OUTROS
ADVOGADO ANTÔNIO CELSO GALDINO FRAGA E OUTROS

EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Desconsideração da personalidade jurídica. Arresto. Execução. Produção de provas. Precedentes da Corte.

1. Não há direito líquido e certo a ser garantido com o **mandamus**. O Acórdão recorrido bem afastou a pretensão manifestada no mandado de segurança, porque devidamente aplicada ao caso a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fundamento que tem sido acolhido na jurisprudência desta Corte para os casos em que comprovada a fraude.

2. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Votou vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente, o Dr. Marcelo Roitman, pelo recorrente.

Brasília (DF), 11 de março de 2003. (data do julgamento)

MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO
 Relator

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 14.856 - SP (20020054074-4)**RELATÓRIO****O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:**

Gold Land Desenvolvimento Imobiliário S/C Ltda interpõe recurso ordinário em mandado de segurança contra o Acórdão denegatório de fls. 2.559 a 2.565, assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA - Direito líquido e certo não demonstrado - Caracterização do grupo econômico do qual a impetrante diz não participar - Ato abusivo não caracterizado - Segurança denegada." (fls. 2.563)

Alega a recorrente que **"inexiste o imaginário "GRUPO GEPLAN" e, mesmo se o referido grupo econômico existisse, (ii) a impetrante jamais o integrou"** (fls. 2.571).

Sustenta que em razão das **"liminares, ilegalmente concedidas, a impetrante se viu envolvida em processos em relação aos quais não possui nenhuma relação jurídica com qualquer das partes (requerentes ou requeridos). E, o que lhe é ainda mais gravoso, na cautelar de arresto foi determinada a constrição de todo o seu patrimônio"** (fls. 2.572).

Afirma que o ato coator é arbitrário, desprovido de fundamentação e, ainda, implicou a desconsideração da personalidade jurídica da Geplan Administração e Participações **"sem que ficasse comprovado qualquer ato fraudulento"** (fls. 2.579).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovido do recurso (fls. 2.745).

É o relatório.

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 14.856 - SP (20020054074-4)
EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Desconsideração da personalidade jurídica. Arresto. Execução. Produção de provas. Precedentes da Corte.

1. Não há direito líquido e certo a ser garantido com o **mandamus**. O Acórdão recorrido bem afastou a pretensão manifestada no mandado de segurança, porque devidamente aplicada ao caso a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fundamento que tem sido acolhido na jurisprudência desta Corte para os casos em que comprovada a fraude.
2. Recurso ordinário desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Gold Land Desenvolvimento Imobiliário SC Ltda contra decisão do Juiz de Direito da 21ª Vara Cível do Fórum Central de São Paulo/SP, que, nos autos de medida cautelar de arresto movida por Ademar Ramos e outros contra Geplan Administração e Participações SC Ltda, determinou, liminarmente, "o arresto de todos os seus bens, o que est á acarretando enorme lesão à impetrante" (fls. 03).

Requeru a impetrante, no **mandamus**, fosse concedida liminar, "de modo a suspender o cumprimento dos mandados de arresto expedidos contra a Impetrante, bem como determinar a expedição de ofício ao Primeiro Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Botucatu, determinando o levantamento/cancelamento do arresto averbado no imóvel matriculado sobre o nº 3.075 do citado Cartório" e, ainda, fosse "concedida a segurança a fim de cassar a decisão proferida, ato coator, retornando o patrimônio da Impetrante ao 'status quo ante'" (fls. 16).

Indeferido o pedido liminar (fls. 867).

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora, nos seguintes termos:

"(...)

Com Augusto respeito aos argumentos deduzidos pelo impetrante, na espécie invól do ponto de vista jur ídico-processual a alteração da decisão impugnada à medida em que, na hipótese, incidiram as regras dos arts. 350 do Código Comercial, arts. 10 e 16 do Decreto 3.708/19, art. 158 da Lei Federal 6.404/76 e art. 28 da Lei Federal 8.078/90, permitindo a extensão da responsabilidade e a desconsideração da personalidade jurídica para a afetação dos bens tanto dos sócios como das demais empresas integrantes ou vinculadas ao mesmo grupo empresarial, enquanto a situação factual historiada revelou a prática de manobras visando o esvaziamento preordenado do patrimônio, em prejuízo manifesto aos credores de obrigações positivas e líquidas, vencidas e inadimplidas ao seu termo." (fls. 1.717)

Denegada a segurança pela douta Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, com a seguinte fundamentação:

"Trata-se de mandado de segurança, alegando a impetrante que Ademar Ramos e Outros ingressaram em Juízo com três medidas cautelares, pedido de produção antecipada de provas, exibição de livros e documentos cumulada com pedido de busca e apreensão, e de arresto, respectivamente, contra Geplan Administração e Participações SC Ltda e Outros, sob a alegação de que a empresa Geplan teria fraudulentamente inadimplido os contratos de mútuo celebrados com cada um dos autores, pelo que os requerentes-credores correriam o grave risco de não receber o dinheiro emprestado de volta, bem como os elevados juros contratados, uma vez que os requeridos estariam 'limpando' o seu patrimônio (cautelar de arresto); 'sumindo' com livros contábeis, arquivos, etc (cautelar de produção antecipada de provas e exibição de documentos). Diz que os impetrados inventaram o chamado 'Grupo Geplan', que é imaginário e jamais foi integrado pela impetrante. A medida cautelar de arresto foi concedida no mesmo dia em que foi distribuída a respectiva medida cautelar (08.03.01), sem a audiência de qualquer das partes, muito menos da impetrante que nem sequer parte é e os mandados foram cumpridos no dia seguinte (09.03.01) e vêm sendo cumpridos. Ressaltou a impetrante que já sofreu o arresto do imóvel matriculado sobre o nº 3.075, do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Botucatu. Afirma que o ato coator é arbitrário, ilegal e totalmente despido dos requisitos necessários à sua validade, pois alén de ser vazio de fundamentação, determinou o bloqueio de bens da impetrante, mesmo não sendo esta parte em nenhum dos processos.

.....
 Não demonstra a impetrante a existência de ato arbitrário ou ilegal da autoridade apontada como coatora, at é porque a decisão se encontra fundamentada em posicionamento jurídico razoável, portanto, indemonstrado o necessário 'fumus boni iuris', circunstância essa que impede a cautela postulada.

A impetrante alega a inexistência do chamado Grupo Geplan e diz que não integra.

Ao julgar o Agravo de Instrumento nº 1.035.390-9, tirado pela impetrante contra decisão que deferiu pedido para que se procedesse à exibição da contabilidade da impetrante, entendemos que ela é sim integrante do Grupo Geplan, tendo inclusive o mesmo endereço das demais empresas que o integram, que se tratam de GEPLAN ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES SC LTDA., GEPLAN EMPREENDIMENTO E DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO SC LTDA., MANDURI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.; MANDURI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SC LTDA.; SANTA BÁRBARA EMPREENDIMENTOS SC LTDA.; GEPLAN GERENCIAMENTO E PLANEJAMENTO DE VENDAS E PRODUTOS SC LTDA.; GEPLAN CORRETORA DE SEGUROS SOCIEDADE CIVIL LTDA.; MARINAS DE SANTA ÚRSULA; GEPLAN SOCIEDADE DE SEGURANÇA PLANEJADA; GEPLAN HOTÉIS SOCIEDADE ANÔNIMA; CONSTRUTORA PERRI CAMARGO LTDA.; GEPLAN PROMOTORA DE VENDAS SC LTDA.; SANTO INÁCIO AGROPECUÁRIA E PARTICIPAÇÕES LTDA.; e MARIA BRASIL CONFECÇÕES LTDA. Por isso, seus livros e demais registros contábeis devem (sic) sim exibidos, mesmo porque o sócio acima mencionado figura no p do passivo da ação promovida pelos ora interessados.

Se estes últimos foram levados a emprestar dinheiro à primeira empresa do Grupo, que se diz pertencente ao sistema financeiro nacional - sem ser - sob a promessa - não cumprida - de remuneração através de juros elevados, correto, que ocorrendo a inadimplência que beneficia não somente a captadora irregular, mas também seus sócios, que também capitaniam as demais empresas, correto o procedimento adotado no primeiro, que não se caracteriza como ato abusivo, mas sim procura devolver aos mutuantes aquilo que lhes pertencem." (fls. 2.563/2.564)

Efetivamente, não há direito líquido e certo a ser garantido com o **mandamus**.

O Acórdão recorrido bem afastou a pretensão manifestada no mandado de segurança ao entendimento de que devidamente aplicada ao caso a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fundamento que tem sido acolhido na jurisprudência desta Corte para os casos em que comprovada a fraude. Vejamos:

"Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial às demais sociedades do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implica prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio Juízo Falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos." (RMS nº 14.168/SP, 3ª Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 05/8/02)

"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO COMERCIAL – FALÊNCIA – EXTENSÃO DOS EFEITOS – COMPROVAÇÃO DE FRAUDE – APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA – RECURSO ESPECIAL – DECISÃO QUE DECRETA A QUEBRA – NATUREZA JURÍDICA – NECESSIDADE DE IMEDIATO PROCESSAMENTO DO ESPECIAL – EXCEÇÃO À REGRA DO ART. 542, § 3º DO CPC - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO.

I – Não comporta retenção na origem o recurso especial que desafia decisão que decreta a falência. Exceção à regra do § 3º, art. 542 do Código de Processo Civil.

II – O dissídio pretoriano deve ser demonstrado mediante o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os arestos paradigmáticos. Inobservância ao art. 255 do RISTJ.

III – Provada a existência de fraude, é inteiramente aplicável a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica a fim de resguardar os interesses dos credores prejudicados.

IV - Recurso especial não conhecido." (REsp nº 211/619/SP, 3ª Turma, Relator o Ministro **Eduardo Ribeiro**, Relator para Acórdão o Ministro **Waldemar Zveiter**, DJ de 23/4/01)

Por outro lado, a adoção, pela autoridade apontada como coatora, da tese pertinente à desconsideração da personalidade jurídica para afetação dos bens da impetrante, decorreu do exame de provas, conforme pode verificar-se do trecho das informações prestadas às fls. 1.717, já acima transcrito. Do mesmo modo, o entendimento do Acórdão recorrido também exsurtiu de convicção formada pelo Tribunal, já quando do julgamento do agravo de instrumento nº 1.035.390-9, mediante exame de vasto conjunto probatório dos autos, bem destacado no trecho do Acórdão recorrido, também já reproduzido. Do parecer proferido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, adotado integralmente pelo Ministério Público Federal, extrai-se que a "*documentação de fls. 37 e seguintes estiveram sim, a alicerçar a desconsideração da personalidade jurídica entranhada à folha 1.717*" (fls. 2.740).

Vê-se, assim, que não ficou caracterizada qualquer ilegalidade no ato impugnado pelo **mandamus**, cuja pretensão requer, amplo revolvimento de provas, inviável de ser feito em sede de mandado de segurança. Confira-se:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – MATÉRIA DE PROVA – CONDENAÇÃO – HONORÁRIOS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 105/STJ.

*I – Direito líquido e certo a ser amparado pela via do **mandamus** é aquele capaz de ser comprovado de plano, baseado em fatos incontroversos, por documentação inequívoca e independentemente de exame de matéria de fato ou provas.*

II - 'Na ação de mandado de segurança não se admite a condenação em honorários advocatícios.' (Súmula 105/STJ).

Recurso parcialmente provido." (RMS nº 2.456/RS, 3ª Turma, Relator o Ministro **Castro Filho**, DJ de 08/4/02)

Do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 14.856 - SP (20020054074-4)

RELATOR : **MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO**
RECORRENTE : GOLD LAND DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO SC LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROITMAN E OUTROS
T.ORIGEM : PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 21A VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP
RECORRIDO : ADEMAR RAMOS E OUTROS
ADVOGADO : ANTÔNIO CELSO GALDINO FRAGA E OUTROS

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Presidente): Srs. Ministros, à vista dos esclarecimentos prestados pelo ilustre Relator, também o acompanhamento.

Dou um sentido mais abrangente a esses casos em que se aplica a teoria da desconsideração. Penso que o objetivo - exatamente o de evitar fraude - faz com que tenhamos de dar essa interpretação mais extensa, ou seja, se alguém do grupo já participa do feito, então o grupo todo se encontra representado, até para que se alcance a finalidade maior, de coibir a fraude, embora relevantíssimo o argumento do Sr. Ministro Ari Pargendler.

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 14.856 - SP (20020054074-4)

RELATOR : **MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO**
RECORRENTE : GOLD LAND DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO SC LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROITMAN E OUTROS
T.ORIGEM : PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 21A VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP
RECORRIDO : ADEMAR RAMOS E OUTROS

ADVOGADO

ANTÔNIO CELSO GALDINO FRAGA E OUTROS

ESCLARECIMENTOS

EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Presidente): O Sr. Ministro Ari Pargendler provê o recurso ao fundamento de que a empresa impetrante deveria ser ouvida.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Sim, porque ela não é parte na causa e teve bens arrestados - pelo que depreeendi - em função da desconsideração da personalidade jurídica de várias empresas.

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (RELATOR): Sr. Ministro Ari Pargendler, não com o intuito de mudar o voto de Vossa Excelência, mas de auxiliar na compreensão, lerei a fundamentação do acórdão recorrido. Esse foi o ponto que me levou, inicialmente, a prover o recurso, mas, diante da fundamentação do Acórdão, fiquei com essa dificuldade que expus, mesmo porque já havia a idéia nossa, em outro caso concreto, de que, em circunstância em que ficasse comprovada a possibilidade de dilapidação do patrimônio, se interviesse e se fizesse essa desconsideração.

Diz o acórdão recorrido:

" Trata-se de mandado de segurança, alegando a impetrante que Ademar Ramos e Outros ingressaram em Juízo com três medidas cautelares, de produção antecipada de provas, exibição de livros e documentos cumulada com pedido de busca e apreensão, e de arresto, respectivamente, contra Geplan Administração e Participações SC Ltda e Outros, sob a alegação de que a empresa Geplan teria fraudulentamente inadimplido os contratos de mútuo celebrados com cada um dos autores, pelo que os requerentes-credores correriam o grave risco de não receber o dinheiro emprestado de volta, bem como os elevados juros contratados, uma vez que os requeridos estariam 'limpando' o seu patrimônio (cautelar de arresto); 'sumindo' com livros contábeis, arquivos, etc (cautelar de produção antecipada de provas e exibição de documentos). Diz que os impetrados inventaram o chamado 'Grupo Geplan', que é imaginário e jamais foi integrado pela impetrante. A medida cautelar de arresto foi concedida no mesmo dia em que foi distribuída a respectiva medida cautelar (08.03.01), sem a audiência de qualquer das partes, muito menos da impetrante que nem sequer parte é e os mandados foram cumpridos no dia seguinte (09.03.01) e vêm sendo cumpridos. Ressaltou a impetrante que já sofreu o arresto do imóvel matriculado sobre o nº 3.075, do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Botucatu. Afirma que o ato coator é arbitrário, ilegal e totalmente despido dos requisitos necessários à sua validade, pois além de ser vazio de fundamentação, determinou o bloqueio de bens da impetrante, mesmo não sendo esta parte em nenhum dos processos.

A Douta Vice-Presidência deste Tribunal não concedeu a liminar requerida pela impetrante; a Douta Autoridade apontada como coatora prestou informações; e a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

O direito da impetrante não se afigura líquido e certo, a ponto de ensejar a pretendida segurança.

Não demonstrada a impetrante a existência de ato arbitrário ou ilegal da autoridade apontada como coatora, at é porque a decisão se encontra fundamentada em posicionamento jurídico razoável, indemonstrado o necessário 'fumus boni iuris', circunstância essa que impede a cautela postulada.

A impetrante alega a inexistência do chamado Grupo Geplan e diz que não integra.

Ao julgar o Agravo de Instrumento nº 1.035.390-9, tirado pela impetrante contra decisão que deferiu pedido para que se procedesse à exibição da contabilidade da impetrante, entendemos que ela é sim integrante do Grupo Geplan, tendo inclusive o mesmo endereço das demais empresas que o integram, que se tratam de GEPLAN ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES SC LTDA., GEPLAN EMPREENDIMENTO E DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO SC LTDA; MANDURI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA; MANDURI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SC LTDA; SANTA BÁRBARA EMPREENDIMENTOS SC LTDA; GEPLAN GERENCIAMENTO E PLANEJAMENTO DE VENDAS E PRODUTOS SC LTDA; GEPLAN CORRETORA DE SEGUROS SOCIEDADE CIVIL LTDA; MARINAS DE SANTA ÚRSULA; GEPLAN SOCIEDADE DE SEGURANÇA PLANEJADA; GEPLAN HOTÉIS SOCIEDADE ANÔNIMA; CONSTRUTORA PERRI COMARGO LTDA; GEPLAN PROMOTORA DE VENDAS SC LTDA; SANTO INÁCIO AGROPECUÁRIA E PARTICIPAÇÕES LTDA; E MARIA BRASIL CONFECÇÕES LTDA. Por isso, seus livros e demais registros contábeis devem sim exibidos, mesmo porque o sócio acima mencionado figura no polo passivo da ação promovida pelos ora interessados.

Se estes últimos foram levados a emprestar dinheiro à primeira empresa do Grupo, que se diz pertencente ao sistema financeiro nacional - sem ser - sob a promessa - não cumprida - de remuneração através de juros elevados, correto, que ocorrendo a inadimplência que beneficia não somente a captadora irregular, mas

também seus sócios, que também capitaniam as demais empresas, correto o procedimento adotado no primeiro, que não se caracteriza como ato abusivo, mas sim procura aos mutuantes aquilo que lhes pertencem."

Quer dizer, o próprio acórdão recorrido identificou que o sócio da empresa já havia participado da exibição de documentos anteriores.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, quero apenas enfatizar esse aspecto: sei que é da natureza do arresto que, às vezes, a despeito do que diz o art. 816, o juiz deva fazê-lo imediatamente, sem a oitiva da outra parte, para evitar o dano presumível. Ocorre que, pressuposto dessa atividade do juiz é que a decisão diga respeito à parte no processo. Pelo o que V. Exa. acaba de ler, a empresa realmente não é parte no processo.

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (RELATOR): O que o Tribunal afirmou foi que a empresa é integrante do grupo e, como tal, aplicou-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica; os seus bens estariam, também, arrestados.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Entendi, mas o que quero dizer é que é possível, a meu ver, descaracterizar a personalidade jurídica de uma empresa - seja afiliada a um grupo ou não - desde que participe do processo.

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (RELATOR): Compreendo. Quis ler o fundamento apenas para mostrar a Vossa Excelência que, nos termos do Acórdão recorrido, tal e qual foi posto, não é nenhuma novidade para a empresa, porque, no Acórdão anterior, ela já participava e como houve a desconsideração da personalidade jurídica e de fato, ela integra esse chamado grupo do qual diz não fazer parte, seus bens também foram arrestados em função desse ato. Vossa Excelência entende, e é uma posição que tem lastro, como todas as que Vossa Excelência sustenta nesta Corte, que, mesmo em se tratando da desconsideração da personalidade jurídica, não poderia haver o arresto sem que a empresa integrasse o processo. Ocorre que, a meu ver, em princípio, como se trata da desconsideração da personalidade jurídica, isso é possível; se não fosse assim, não haveria como aplicar, em tese, pelo menos, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 14.856 - SP (2002/0054074-4)
TERCEIRA TURMA - 11.3.2003

VOTO-VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

Sr. Presidente, a desconsideração da personalidade jurídica supõe contraditório regular.

À míngua disso, dou provimento ao recurso ordinário.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2002/0054074-4

RMS 14856/SP

Números Origem: 10199858 200100021193

PAUTA: 11/03/2003

JULGADO: 11/03/2003

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ARMANDA SOARES FIGUEIREDO

Secretária
Bela. SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	GOLD LAND DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO SC LTDA
ADVOGADO	MARCELO ROITMAN E OUTROS
T.ORIGEM	PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	JUÍZO DE DIREITO DA 21A VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP
RECORRIDO	ADEMAR RAMOS E OUTROS
ADVOGADO	ANTÔNIO CELSO GALDINO FRAGA E OUTROS

ASSUNTO: Civil - Contratos - Mútuo

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente, o Dr. Marcelo Roitman, pelo recorrente.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler, conheceu do recurso especial, mas lhe negou provimento."

Votou vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 11 de março de 2003

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 881.330 - SP (20060193612-2)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : FERROSTAAL DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ GERARDO GROSSI E OUTRO(S)
RECORRIDO : CORUMBATAÍ METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - MASSA FALIDA
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL - SÍNDICO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ARTS. 458, II, E 535, I E II, DO CPC. OFENSA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 284STF. ANÁLISE DE CLÁUSULAS DE CONTRATO E REEXAME DE PROVA. SÚMULAS NS. 5 E 7/STJ. MATÉRIAS INFRACONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. AUTO-FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARRESTO DOS BENS DOS SÓCIOS. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. DECRETAÇÃO NO PROCESSO FALIMENTAR. IMPUGNAÇÃO VIA RECURSOS CABÍVEIS. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO VIA RECURSOS CABÍVEIS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

1. É improcedente a arguição de ofensa aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC quando o Tribunal *a quo* examina e decide, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitam a controvérsia, expedindo regularmente as razões de seu convencimento, inclusive com suporte doutrinário e jurisprudencial. De mais a mais, a parte recorrente não demonstrou com clareza e precisão, na via do apelo especial, que temas não foram abordados, o que implica a incidência da Súmula n. 284STF.

2. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" – Súmula n. 5 do STJ.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" – Súmula n. 7 do STJ.

4. A ausência de prequestionamento de matérias infraconstitucionais, supostamente malferidas, inviabiliza o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 211 do STJ).

5. No âmbito civil, cabe ao magistrado, a teor de diretriz jurisprudencial desta Corte, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa por simples decisão interlocutória nos próprios autos da falência, sendo, pois, desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para esse fim.

6. Decretada a desconsideração da personalidade jurídica da falida, com a conseqüente propagação dos seus efeitos aos bens patrimoniais dos sócios, não ocorre desrespeito aos postulados do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, nem maltrato a direito líquido e certo de terceiros prejudicados, quando patente sua legitimidade para defesa dos seus direitos, mediante a interposição perante o juízo falimentar dos recursos cabíveis. Precedentes: REsp n. 228.357-SP, Terceira Turma, relator Ministro Castro Filho, DJ de 2.2.2004; REsp n. 418.385-SP, Quarta Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 3.9.2007.

7. "Não se conhece do recurso especial, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" – Súmula n. 83 do STJ.

8. Recurso especial não-conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em preliminar, indeferir o pedido de assistência e adiamento formulado por GDVN - Comercial e Exportadora Ltda. e, também, por unanimidade não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília, 19 de agosto de 2008 (data do julgamento).

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 881.330 - SP (20060193612-2)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : FERROSTAAL DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ GERARDO GROSSI E OUTRO(S)
RECORRIDO : CORUMBATAÍ METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - MASSA FALIDA
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL - SÍNDICO
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

FERROSTAAL DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. interpõe recurso especial com fulcro no art. 105, III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição da República, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"FALÊNCIA. Desconsideração da personalidade jurídica - Confirmação - Art. 6º da Lei de Falências - Dispositivo que trata de matéria diversa - Agravante que se serviu da falida para obter vantagens e causar prejuízos a terceiros - Prova documental - Empresas sócias da falida sediadas no mesmo endereço - Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa - Inocorrência - Defesa apresentada pela falida aproveita a todas as suas sócias - Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - Juíza que apenas determinou o arresto de bens suficientes para pagamento dos credores - Recurso não provido" (fl. 442).

Opostos embargos de declaração, objetivou a parte ora recorrente fossem sanadas contradições e omissões no arresto embargado, alegando, para tanto, o seguinte:

"Ora, se não houve citação ou intimação da agravante, ora embargante, para defender-se da pleiteada desconsideração da personalidade jurídica da falida, houve, sim, – ao contrário da conclusão do acórdão – ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, à vista do que dispõem os arts. 5º, LIV e LV da CF e 20 do CC de 1916, e os arts. 214, 215 e 234 do CPC" (fl. 449).

A embargante, pretendendo a correção de erro de fato no tocante à assertiva do julgado recorrido de ser controladora da empresa, sob pena de infringência ao art. 243, § 2º, da Lei n. 6.404/76, aponta, ainda, omissão quanto às matérias ínsitas nos arts. 333, I, 471, 473, 813, II e 814 do CPC.

Subseqüentemente, a Corte estadual rejeitou os aclaratórios por decisão ementada nos termos abaixo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Acórdão - Contradições, erros e omissões - Inexistência - Afronta a dispositivos legais - Inocorrência - Desconsideração da personalidade jurídica independentemente da ação de que trata o art. 6º da Lei de Falências - Possibilidade - Embargante que tirou proveito financeiro de sua condição de sócia da falida - Embargos rejeitados" (fl. 461).

Nesta via recursal, argüi-se, em preliminar, violação dos arts. 458, II, e 535, I e II, do Código de Processo Civil que, caso superada, pretende a reforma do acórdão de origem, diante de entendimento diverso de outros Tribunais e por manifesta contrariedade aos arts. 20 do Código Civil de 1916; 214, 215, 234, 333, I, 471, 473, 813, II, 814 do diploma processual; 243, § 2º, da Lei n. 6.404/76; 6º do Decreto-lei n. 7.661/45; e 177 do Código Civil de 2002.

Apresentadas as contra-razões às fls. 586/588, subiram os autos do recurso especial ao STJ, por força de decisão que proveu agravo de instrumento (fl. 622), para melhor exame da matéria suscitada.

O Ministério Público Federal, em parecer lançado às fls. 696/703, opina pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa parte, pelo não-provimento.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 881.330 - SP (20060193612-2)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ARTS. 458, II, E 535, I E II, DO CPC. OFENSA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. ANÁLISE DE CLÁUSULAS DE CONTRATO E REEXAME DE PROVA. SÚMULAS NS. 5 E 7/STJ. MATÉRIAS INFRACONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. AUTO-FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARRESTO DOS BENS DOS SÓCIOS. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. DECRETAÇÃO NO PROCESSO FALIMENTAR. IMPUGNAÇÃO VIA RECURSOS CABÍVEIS. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO VIA RECURSOS CABÍVEIS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

1. É improcedente a arguição de ofensa aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC quando o Tribunal *a quo* examina e decide, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitam a controvérsia, expedindo regularmente as razões de seu convencimento, inclusive com suporte doutrinário e jurisprudencial. De mais a mais, a parte recorrente não demonstrou com clareza e precisão, na via do apelo especial, que temas não foram abordados, o que implica a incidência da Súmula n. 284/STF.

2. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" – Súmula n. 5 do STJ.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" – Súmula n. 7 do STJ.

4. A ausência de prequestionamento de matérias infraconstitucionais, supostamente malferidas, inviabiliza o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 211 do STJ).

5. No âmbito civil, cabe ao magistrado, a teor de diretriz jurisprudencial desta Corte, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa por simples decisão interlocutória nos próprios autos da falência, sendo, pois, desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para esse fim.

6. Decretada a desconsideração da personalidade jurídica da falida, com a conseqüente propagação dos seus efeitos aos bens patrimoniais dos sócios, não ocorre desrespeito aos postulados do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, nem maltrato a direito líquido e certo de terceiros prejudicados, quando patente sua legitimidade para defesa dos seus direitos, mediante a interposição perante o juízo falimentar dos recursos cabíveis. Precedentes: REsp n. 228.357-SP, Terceira Turma, relator Ministro Castro Filho, DJ de 2.2.2004; REsp n. 418.385-SP, Quarta Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 3.9.2007.

7. "Não se conhece do recurso especial, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" – Súmula n. 83 do STJ.

8. Recurso especial não-conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

No caso em apreço, a recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Rio Claro (SP) que, nos autos do processo de auto-falência da parte ora recorrida, Corumbataí Metais Indústria e Comércio Ltda. - Massa Falida, decretou a desconsideração da personalidade jurídica dessa empresa

para responsabilizar os seus sócios, determinando o arresto de bens suficientes para o pagamento de créditos dos credores.

O desfecho do sobredito ato decisório, levando-se em conta a manifestação do Ministério Público e o laudo pericial carreado aos autos, arrimou-se nas razões abaixo:

"Às fls. 2054 verifica-se que a partir de 1.992 ocorreu um declínio acentuado do patrimônio líquido real da falida, com acumulação de prejuízos.

Neste diapasão, conveniente a descrição de parte do parecer do DD. Representante do Ministério Público lançado às fls. 2.120/2.121:

'Sem embargo dessa situação em bancarrota, a sociedade falida continuou suas atividades, realizando sucessivos empréstimos bancários para mantê-las.'

'... Mas a sociedade falida, controlada pela sócia Ferrostaal, insistiu em manter suas atividades, mesmo acumulando sucessivos prejuízos e estando com o patrimônio líquido negativado.'

Enfim, o laudo é conclusivo em apontar indícios de favorecimentos nos negócios realizados com os sócios e coligada, inclusive à Companhia Siderúrgica Nacional, com resultados danosos aos outros credores e à própria falida.

Vale dizer, agiu a sociedade falida, controlada pela sócia Ferrostaal, em fraude, na medida em que incorreu em má administração, beneficiou alguns dos sócios em detrimento de outros credores, furtou-se ao pagamento de obrigações anteriormente existentes, contraiu empréstimos bancários, na certeza de que não seriam pagos, cujos únicos beneficiários foram os próprios sócios" (fl. 693).

Em conseqüência, regularmente processado agravo de instrumento, a Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, dando ensejo, após o julgamento dos embargos declaratórios opostos, a interposição do presente apelo.

Cumpre-me, pois, examinar as teses deduzidas nesta via recursal:

a) Violação dos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC

Revela-se improcedente esse argumento recursal.

Constata-se, do exame do o acórdão que julgou o agravo de instrumento, integrado pela decisão proferida nos embargos declaratórios, a inexistência de qualquer vício que possa resultar em ofensa aos citados dispositivos processuais, havendo o Tribunal *a quo* examinado e decidido, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitam a controvérsia, expedindo regularmente as razões de seu convencimento, inclusive com suporte doutrinário e jurisprudencial.

Importa aduzir que o órgão colegiado deve se ater aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adotar fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado, não se obrigando à análise de todos os argumentos expendidos na via dos embargos declaratórios, quando visam, precipuamente, a rediscussão da matéria decidida.

De mais a mais, restringindo-se argüir, genericamente, contrariedade aos referidos dispositivos, a recorrente não demonstrou com clareza e precisão, na via do apelo especial, que temas não foram abordados com a devida fundamentação, o que implica na incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

b) Violação do art. 243, § 2º, da Lei n. 6.404/76

No tocante ao aventado tema, aduz a recorrente:

"18.O acórdão ora recorrido, por outro lado, viola a norma do art. 243, parágrafo 2º da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas).

Consta do acórdão em pauta que 'a agravante controlava a falida', o que também foi afirmado pelo Juízo da primeira instância para desconsiderar a personalidade da falida.

A assertiva, contudo, não está de acordo com o contrato social da falida, juntado aos autos da falência e do agravo (fls. 72/84).

Com efeito, nunca houve sócia controladora da Corumbataí, visto que cada cotista era titular de cota absolutamente idêntica, 33,33% cada uma (conforme cópia do contrato social juntado aos autos do agravo, fls. 76/90)" (fl. 501).

O conhecimento do apelo revela-se inviável, pois, para recepcionar sobredita argumentação em oposição ao que decidiu o aresto de origem, demandaria detida análise de cláusulas de contrato, o que é vedado nesta instância especial (Súmula n. 5 do STJ).

c) Violação do art. 333, I, CPC

Note-se que, ao negar provimento ao agravo de instrumento, o órgão julgador de origem, atentando-se para o desvirtuamento dos interesses da sociedade coletiva, consignou o seguinte:

"É exatamente o que ocorreu no caso dos autos, pois a agravante controlava a falida, permitindo que continuasse a operar com patrimônio líquido negativo desde 1993, pelo menos, contraindo vultosos empréstimos bancários que acabaram revertendo em seu favor e que ela, falida, obviamente jamais iria resgatá-los. Por outras palavras, a agravante serviu-se da falida para obter vantagens e causar prejuízos a terceiros, como está demonstrado à sociedade em algumas das peças dos autos principais, que instruem a minuta" (fl. 443).

Nesse contexto, para se adotar, em sede de recurso especial, entendimento diverso da orientação perfilhada nas instâncias ordinárias, máxime concluir pela ausência de qualquer comprovação de fraude para efeito de desconsideração da personalidade jurídica da empresa recorrida, como pretende a recorrente, requer o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, medida que esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

d) Violação dos arts. 471, 473, 813, II, e 814 do CPC

As matérias ínsitas nos arts. 471, 473, 813, II, e 814 do diploma processual, supostamente malferidas, não foram objeto de debate pela Corte de origem, carecendo, portanto, do indispensável requisito de prequestionamento. Incidência do enunciado n. 211 deste Tribunal.

e) Violação dos arts. 6º do Decreto-lei n. 7.661/45; 117 do Código Civil de 2002; 20 do Código Civil de 1916; 214, 215 e 234 do CPC

Nada obstante a dicção do art. 20 do vetusto e revogado Código Civil de 1916, é plenamente admissível que o órgão julgador possa desconsiderar a personalidade jurídica da empresa para, até mesmo diante dos interesses da própria sociedade coletiva, responsabilizar os seus sócios e buscar bens com vista a garantir o cumprimento de obrigações perante terceiros.

Equivale dizer que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, há muito tempo de significado emprego em outros países, incorporou-se ao vigente ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de atingir as situações em que se verifica uma disfunção do objeto social da empresa pelo seu uso abusivo, sem a preocupação com os interesses daqueles que com ela se relacionam, quer em benefício de poucos, quer sem se preocupar com os prejuízos a tantos outros.

A propósito, merecem realce a recepção de tal instituto por diversos diplomas legais pátrios, tais como: Lei n. 5.172/66 - Código Tributário Nacional (art. 135), Lei n. 6.024/74 (arts. 36 e 40), Lei n. 6.404/76 - Lei das S/A (art. 158), Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor (art. 28); Lei n. 8.884/94 - Lei do Abuso do Poder Econômico (art. 18), Código Civil de 2002 (art. 50).

Tem-se que, nas hipóteses de comprovados procedimentos artificiosos e abusivos com a finalidade de burlar a lei e causar prejuízos a terceiros, a autonomia da pessoa jurídica é passível de relativização para responsabilizar os sócios por seus atos perante a coletividade, mediante a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito civil.

Destarte, em sede de processo de falência – hipótese ocorrente nestes autos –, dúvidas não podem pairar sobre a viabilidade de se deferir, incidentemente, pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa falida, requerido pela parte interessada, determinando, por conseguinte, o arresto de bens pertencentes aos sócios.

Nesse cenário, cabe ao magistrado, a teor de diretriz jurisprudencial desta Corte, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa por simples decisão interlocutória nos próprios autos da falência, sendo, pois, desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para esse fim. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp n. 418.385-SP, relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Quarta Turma, DJ de 3.9.2007; REsp n. 331.478-RJ, relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 20.11.2006; REsp n. 332.763-SP, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ de 24.6.2002.

Impõe-se, noutro passo, fixar a atenção nos argumentos acerca da contrariedade aos arts. 214, 215 e 234 do diploma processual, extrai-se das fls. 498/500 os seguintes excertos:

"13.A recorrente jamais, em momento algum, foi chamada, citada ou intimada, a se defender da pretendida desconsideração da personalidade jurídica da falida e da conseqüente responsabilização dos seus sócios pelos débitos da massa.

(...)

Considerando que pelo princípio do contraditório, fica garantida às partes a ciência dos atos e termos do processo com a possibilidade de impugná-los, logo ninguém poderá ser julgado sem a oportunidade de ser ouvido. Às partes é garantida a possibilidade de se manifestar sobre as alegações e provas apresentadas pelo adversário.

(....)

Assim, sendo a citação do réu indispensável para a validade do processo e sendo a sócia pessoa distinta da sociedade da qual é membro, a falta de citação ou intimação da recorrente para defender-se da desconsideração pretendida não é suprida pela intervenção da falida, da qual é sócia, posto que a falida não se confunde, como sujeito de direitos e obrigações, com as sócias que a integram".

Razão não assiste à parte ora recorrente.

Cuidando, normalmente, o processo da falência de pontos controvertidos que exigem imediatas soluções, de forma a atingir as finalidades que o delimitam, a abertura às partes para socorrerem as vias ordinárias, em geral de tramitação lenta, implicaria na obstrução do curso do procedimento falimentar e o atingimento do seu final desfecho, com prejuízo à coletividade de credores e aos superiores interesses da própria Justiça.

Assim, proclamada incidentemente a desconsideração da pessoa jurídica, como ficou assentado no caso, com base na existência de elementos hábeis a dar sustentação a decisão de primeiro grau que, ratificada pela instância estadual superior, determinou o arresto de bens dos sócios, é de se questionar se, mantida restrita a cognição do juízo universal da falência, tornar-se-ia necessário a adoção do procedimento citatório, como se amplo processo de conhecimento fosse?

A resposta se impõe pela negativa.

Presentes as circunstâncias norteadoras da decisão impugnada, impende aduzir que, decretada a desconsideração da personalidade jurídica da falida, com a conseqüente propagação dos seus efeitos aos bens patrimoniais dos sócios, não ocorre desrespeito aos postulados do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, nem maltrato a direito líquido e certo de terceiros prejudicados, como aventado pela parte ora recorrente, quando patente, na espécie, sua legitimidade para defesa dos seus direitos, mediante a interposição perante o juízo falimentar dos recursos cabíveis.

Corroborando esse entendimento, merecem destaque as decisões deste Tribunal abaixo transcritas:

"FALÊNCIA – EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS ÀS EMPRESAS COLIGADAS – TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – POSSIBILIDADE – REQUERIMENTO – SÍNDICO – DESNECESSIDADE – AÇÃO AUTÔNOMA – PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE.

I - O síndico da massa falida, respaldado pela Lei de Falências e pela Lei n.º 6.024/74, pode pedir ao juiz, com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que estenda os efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de sua utilização com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros.

II – A providência prescinde de ação autônoma. Verificados os pressupostos e afastada a personificação societária, os terceiros alcançados poderão interpor, perante o juízo falimentar, todos os recursos cabíveis na defesa de seus direitos e interesses.

Recurso especial provido" (REsp n. 228.357-SP, Terceira Turma, relator Ministro CASTRO FILHO, DJ de 2.2.2004).

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INEPTOS EM PROVOCAR PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALÊNCIA. DAÇÕES EM PAGAMENTO FRAUDULENTAS AOS INTERESSES DA MASSA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BOJO DO PROCESSO FALENCIAL. DESNECESSIDADE DE AÇÃO REVOCATÓRIA. DECRETO-LEI N. 7.661/1945, ARTS. 52 E SEGUINTEs.

I. Não padece de omissão o acórdão estadual que enfrentou suficientemente as questões essenciais ao embasamento das conclusões a que chegou, apenas que desfavoráveis ao interesse da parte.

II. Embargos declaratórios opostos perante a Corte a **quo** que padecem de inépcia, eis que se limitam a simplisticamente enumerar os dispositivos legais que desejam ver debatidos, sem apresentar, como compete ao recorrente, os fundamentos respectivos.

III. Detectada a fraude na dação de bens em pagamento, esvaziando o patrimônio empresarial em prejuízo da massa falida, pode o julgador decretar a desconsideração da personalidade jurídica no bojo do próprio processo, facultado aos prejudicados oferecerem defesa perante o mesmo juízo.

IV. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula n. 7-STJ).

V. Recurso especial conhecido e improvido" (REsp n. 418.385-SP, Quarta Turma, relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ de 3.9.2007).

Por outro lado, presentes as circunstâncias norteadoras da demanda e os atos processuais desenvolvidos nos autos, registre-se que aos terceiros alcançados pela decisão de primeiro grau prolatada, nos autos da falência (fls. 691/693), da empresa Corumbataí Metais Indústria e Comércio Ltda. - Massa Falida, foi dada a oportunidade de tomar iniciativas cabíveis para impugná-la, pelos meios processuais adequados perante o juízo falimentar, haja vista que foram devidamente intimadas do mencionado ato ensejador da desconsideração da pessoa jurídica da parte ora recorrida.

f) Divergência jurisprudencial

Com relação ao apelo fundado na alínea 'c' do permissivo constitucional, melhor sorte não aproveita à postulante, tendo em vista que, nada obstante as decisões proferidas nos REsp n. 235.300-RJ, DJ de 5.8.2002, e AgRg no REsp n. 422.583-PR, DJ de 9.9.2002, não vejo como me afastar da atual orientação das Turmas de Direito Privado deste Tribunal, refletida nos acórdãos retro colacionados que, à toda evidência, suplantam anterior entendimento a respeito da matéria objeto da divergência aventada.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula n. 83 deste Sodalício – "Não se conhece do recurso especial, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Diante do exposto, **não conheço do recurso especial.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 20060193612-2

REsp 881330/SP

Números Origem: 200600187550 2964034704 8191995

PAUTA: 19/08/2008

JULGADO: 19/08/2008

RelatorExmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI****AUTUAÇÃO**

RECORRENTE	FERROSTAAL DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO	JOSÉ GERARDO GROSSI E OUTRO(S)
RECORRIDO	CORUMBATAÍ METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - MASSA FALIDA
ADVOGADO	OLAIR VILLA REAL - SÍNDICO

ASSUNTO: Comercial - Falência

SUSTENTAÇÃO ORALDr(a). **JOSÉ GERARDO GROSSI**, pela parte RECORRENTE: FERROSTAAL DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, em preliminar, indeferiu o pedido de assistência e adiamento formulado por GDVN - Comercial e Exportadora Ltda. e, também, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de agosto de 2008

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 881.330 - SP (2006/0193612-2)**VOTO**

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): Sr. Presidente, acabamos de ouvir uma belíssima sustentação oral, nada surpreendente, tratando-se do mestre que é o grande advogado Dr. José Gerardo Grossi, orgulho da advocacia brasileira, e acabamos de ouvir também o brilhante voto do eminente Ministro e mestre João Otávio de Noronha, agora secundado pelo voto do não menos mestre Luís Felipe Salomão.

A questão, *punctum pruriens*, que se põe para nós é saber qual o problema da desconsideração da personalidade. Evidentemente que, diante do art. 20 do velho Código Bevilacqua, esse monumento legislativo brasileiro, causaria uma certa perplexidade, quando da aplicação da própria doutrina da desconsideração da personalidade.

Estamos vivendo a hora e a vez da segunda metade do Século XX, e o Século XXI é aquilo que se poderia dizer, sem fazer literatura, no velho Direito Civil em inglês, que estamos importando de outras fontes. Hoje, não nos inspiramos no velho Direito alemão nem no francês, não é o BGB, não é mais o velho Código de Napoleão, nossas fontes fundamentais. Esses inspiraram o nosso Direito no passado. E quando digo Direito Civil, é porque a questão passa pelo Direito Empresarial e pelo Direito Comercial. Mas também estamos vivendo até a própria idéia de uma nova unificação do Direito Privado. Está aí o Direito Empresarial no Código Reale, se podemos dizer assim, em homenagem ao grande mestre do Código Civil de 2002, com vigor a partir de 2003.

Portanto, é motivo de perplexidade até se saber como pode ser declarada a desconsideração da personalidade, mas a verdade é que todas as leis que dela têm cuidado, e o eminente Ministro Relator mostra, não só como hoje a doutrina tem sido positivada, ou seja, o Direito Positivado, em vários diplomas, lá diz que poderá, a requerimento da parte ou do Ministério Público, o juiz desconsiderar a personalidade. Ele não diz o procedimento. Evidentemente, que não temos um verdadeiro fascínio pelas normas procedimentais. Libermann fez, de certo modo, um grande bem ao Brasil, mas também fez um grande mal, porque colocou na cabeça das pessoas que o processo é tudo, e sabemos que o processo é apenas um instrumento usado, para que não haja uma anarquia nas demandas judiciais.

Digo isso, em homenagem ao grande advogado que hoje é, ao parecerista douto, ao meu mestre, e a todas as lições, que não tive tempo de ler, mas peguei a síntese dele. Diante dos escritos do Ruy Rosado de Aguiar - parafraseio Osvald de Andrade com relação à obra de Ruy, ele dizia não li, não gostei - digo não li, mas gostei.

O advogado, da tribuna, mostrou que o próprio mestre de todos nós, Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, assinala que não há realmente uma norma, isto é, o Direito positivado não cuidou do procedimento - uso o termo procedimento em homenagem aos processualistas para não dizer norma processual, porque podem não gostar.

De sorte que, com essas considerações, que são despiciendas, mas muito mais em homenagem ao advogado, e ao Sr. Ministro Relator e ao douto parecerista, porque esse, sem privilegiar ninguém, é uma grande fonte para todos nós, pedindo vênias a quem couber, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 881.330 - SP (2006/0193612-2)

VOTO-MÉRITO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (PRESIDENTE): Srs. Ministros, também acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, haja vista os precedentes da Terceira e Quarta Turmas mencionados, dos Srs. Ministros Castro Filho, que é o Recurso Especial nº 228.357/SP, e do Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, o Recurso Especial nº 418.385/SP.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 881.330 - SP (2006/0193612-2)

VOTO-MÉRITO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, também acompanho o voto do eminente Ministro Relator, com a vênua devida.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 228.357 - SP (19990077664-0)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO FILHO**
RECORRENTE : GARAVELO E COMPANHIA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
RECORRIDO : GARAVELO E COMPANHIA - FALIDA E OUTRO
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA

EMENTA

FALÊNCIA – EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS ÀS EMPRESAS COLIGADAS – TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – POSSIBILIDADE – REQUERIMENTO – SÍNDICO – DESNECESSIDADE – AÇÃO AUTÔNOMA – PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE.

I - O síndico da massa falida, respaldado pela Lei de Falências e pela Lei n.º 6.024/74, pode pedir ao juiz, com base na teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, que estenda os efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de sua utilização com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros.

II – A providência prescinde de ação autônoma. Verificados os pressupostos e afastada a personificação societária, os terceiros alcançados poderão interpor, perante o juízo falimentar, todos os recursos cabíveis na defesa de seus direitos e interesses.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2003 (Data do Julgamento).

MINISTRO CASTRO FILHO
 Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 228.357 - SP (19990077664-0)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO FILHO**
RECORRENTE : GARAVELO E COMPANHIA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
RECORRIDO : GARAVELO E COMPANHIA - FALIDA E OUTRO
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO(Relator): Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto por GARAVELO e CIA e LUIZ ANTÔNIO GARAVELO contra decisão judicial que estendeu os efeitos da falência da referida companhia às outras empresas do grupo GARAVELO.

O juiz de primeiro grau entendeu aplicar-se, ao caso, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, tendo em vista “o notório desvio de finalidades sociais para fins ilícitos” e a “unidade de interesses, direção e confusão patrimonial, tudo voltado para prática de atos reputados irregulares pelo Direito” (fl. 73).

A Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso, em aresto assim ementado (fl. 1.487)

“Falência – Extensão dos efeitos a outras pessoas jurídicas – Não convocação destas – Nulidade da decisão. Para a extensão dos efeitos da quebra a outras pessoas jurídicas, é mister processo próprio, regularmente promovido pelos legitimados ao pedido e com a citação das pessoas eventualmente sujeitas a terem a falência decretada.”

Foram opostos embargos declaratórios pela falida, com a finalidade de prequestionamento dos artigos 2º e 28 do Código de Defesa do Consumidor, 47 da Lei n.º 6.024/74, 6º e 52 da Lei de Falências, os quais foram rejeitados (fls. 1.507/1.508).

Inconformada, ainda, a MASSA FALIDA DE GARAVELO e CIA, representada por seu síndico dativo, interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional. Alegou, em síntese, violação aos artigos 2º e 28 do Código de Defesa do Consumidor, 6º, 52, 63, XIV, XVI e XVII, da Lei de Falências, e 47 da Lei n.º 6.024/74, além de divergência jurisprudencial.

Sustentou, em síntese, que o aresto recorrido deu interpretação equivocada aos artigos 6º, 52 e 63, incisos XIV, XVI e XVII da Lei de Falências, na medida em que limitou o alcance dos referidos dispositivos, pois o síndico pode promover todos os atos necessários à proteção dos interesses da coletividade dos credores, dentre os quais evitar que o ativo da empresa falida seja desviado ou consumido, sem o devido pagamento aos credores, autorização contida, igualmente, no artigo 47 da Lei n.º 6.024/74.

Afirmou que o acórdão reconheceu “a existência de norma legal que atribui ao juiz legitimidade para aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica”, contudo, deixou de aplicar os artigos 2º e 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Acrescentou, ainda, *verbis*:

“Ora, o V. Acórdão recorrido parece não ter atentado para o fato de que presentes estavam todos os requisitos necessários à aplicação da 'Teoria de Desconsideração da Personalidade Jurídica' da forma como fez o MM. Juiz 'a quo', estendendo os efeitos da falência da GARAVELO e CIA às demais empresas do grupo, pois evidente era que o ativo da empresa-mãe não seria suficiente para o pagamento do passivo, ao que se acresce a promiscuidade existente entre elas, idênticos serem os seus sócios, com exceção da M.H. ASSESSORIA E TREINAMENTO SC LTDA., e existir prova inequívoca de terem transferido, ilegalmente, numerário da empresa-mãe para as coligadas, causando prejuízo a milhares de consumidores, conforme encontra-se perfeitamente demonstrado no relatório elaborado pelo Banco Central.” (fls. 1.533).

Acrescentou que o acórdão recorrido, ao deixar de reconhecer a aplicação, no caso concreto, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, divergiu da solução dada, para casos semelhantes, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na Apelação n.º 588015719 e nos Embargos Infringentes n.º 588044941, os quais, em síntese, admitiram a necessária observância da referida doutrina, quando a confusão administrativa existente entre a sociedade controladora e afiliadas puder trazer prejuízos aos credores, sendo desnecessário o chamamento formal destas últimas ao processo, eis que, na prática, já estão presentes na demanda, encobertas pelo uso abusivo do instituto da pessoa jurídica.

Interpôs, também, recurso extraordinário.

Com contra-razões, os recursos foram inadmitidos, o que ensejou a interposição de agravos de instrumento.

Nesta Corte, o então relator, Ministro Waldemar Zveiter, deu provimento ao recurso, determinando a subida dos autos principais para melhor exame da questão suscitada (fl. 1.632).

Os autos foram encaminhados à Subprocuradoria-Geral da República em 14/10/1999, retornando, com parecer, em 07 de maio deste ano, vindo-me, então, conclusos.

O parecer ministerial é no sentido do provimento do recurso especial, por ambas as alíneas do permissivo constitucional (fls. 1.648/1.707).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 228.357 - SP (19990077664-0)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO FILHO**
RECORRENTE : GARAVELO E COMPANHIA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
RECORRIDO : GARAVELO E COMPANHIA - FALIDA E OUTRO
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO(Relator): Transcrevo, no que interessa, o teor do acórdão da apelação, que reformou a sentença extensiva dos efeitos da falência de GARAVELO e CIA às empresas coligadas:

"3 - Não pode prevalecer a r. decisão recorrida, 'data venia'.

Segundo analisa PONTES DE MIRANDA, 'no sistema jurídico brasileiro, têm legitimação ativa para a petição de decretação da abertura da falência: a) o credor; b) o devedor; c) o cônjuge do falido que faleceu; d) o herdeiro do falido; e) o inventariante da herança do falido; f) o sócio ou acionista da sociedade falida (Decreto-lei n. 7.661, arts. 1º, 8º e 9º)' (ob. cit., tomo 28, § 3.287, n. 1, p. 11).

Tratando-se de instituição financeira sujeita ao regime de liquidação extrajudicial, legitimado para requerer a falência é o liquidante nomeado pelo Banco Central do Brasil (Lei nº 6.024, de 13.03.74, art. 21, letra 'b').

O Ministério Público não é parte no processo falimentar, e sim fiscal da lei (Dec-lei nº 7.661/45, art. 210), não tendo, pois 'a competência para ex officio requerer a falência do devedor comerciante' (RUBENS REQUIÃO, Curso de Direito Falimentar, 11ª Edição, vol. 1, n. 98, p. 122, e n. 190, p. 211).

Quem arguiu a desconsideração da personalidade jurídica e pleiteou a extensão dos efeitos da falência a todas as empresas do Grupo Garavelo foi o síndico da massa falida de Garavelo & Cia. (fls. 36 e 266).

Contudo, embora possa o síndico requerer quaisquer medidas a bem da sua administração e do interesse dos credores (Lei de Falências, art. 63, XVII), não está autorizado, por falta de previsão legal, a postular, em nome da massa, a decretação da falência das empresas coligadas, como consequência da falência da empresa-mãe.

Para a decretação da falência das demais empresas do grupo Garavelo, seria mister processo autônomo e com pedido formulado por elas próprias (autofalência) ou pelas pessoas mencionadas no artigo 9º da Lei de Falências, sendo que, nessa última hipótese, a citação das indigitadas empresas seria de rigor.

Instaurou-se no caso, portanto, indevido processo legal, ao arripio das regras constitucionais pertinentes, sem a oitiva das pessoas jurídicas interessadas, as quais sofreram os reflexos da anterior sentença de decretação da quebra da empresa-matriz, com extrapolação dos limites subjetivos da coisa julgada (Cód. Proc. Civil, art. 472). Ora, 'a garantia constitucional do devido processo legal deve ser uma realidade em todo o desenrolar do processo judicial, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, a não ser que no procedimento em que este se materializa se verifiquem todas as formalidades e exigências em lei previstas' (ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, Constituição de 1.988 e Processo, p. 17).

Revelou o inquérito promovido pelo Banco Central, é certo, indícios de desvio de número de consorciados por meio das empresas ligadas ao grupo Garavelo (fls. 872/906). Todavia e conforme já assinalado, somente com a convocação regular das referidas pessoas jurídicas será possível a decretação judicial de sua quebra (Constituição Federal, art. 5º, LIV e LV; Código de Processo Civil, art. 12, VI; Lei de Falências, art. 13).

Diante do exposto e acolhendo o parecer ministerial (fls. 1.417/1.418), dão provimento ao recurso para reconhecer a nulidade absoluta do decisório impugnado, na parte em que estendeu a falência às empresas nele relacionadas. Dê-se cumprimento ao disposto no artigo 21 e parágrafo único da Lei de Falências."

Por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios, acrescentou-se:

"Não ignora a turma julgadora a existência de norma legal que atribui ao juiz legitimidade para aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, para ocorrer o reconhecimento da aludida tese no caso concreto, é mister, antes, a convocação dos interessados a fim de ser ofertada a defesa cabível. Isso não se verificou na espécie, como ficou explicitado no acórdão recorrido, impedindo-se, conseqüentemente, o enfrentamento da questão de mérito suscitada (Cód. Proc. Civil, art. 301).

A interpretação do artigo 63, XVII, da Lei de Falências é aquela conferida pelo acórdão. Se na análise do referido dispositivo, em confronto com os arts. 6º e 52 da lei falimentar, houve possível equívoco por parte dos julgadores, tal não justifica o ingresso de embargos de declaração. O mesmo pode ser dito em relação ao artigo 47 da Lei nº 6.024/74, ao artigo 472 do Código de Processo Civil e ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal."

O acórdão recorrido reconhece que o inquérito promovido pelo Banco Central constatou indícios de desvio de numerário dos consorciados, para empresas coligadas à falida. Não obstante, não reconheceu legitimidade ao síndico para requerer a extensão dos efeitos da falência, além de ter considerado indispensável a propositura de ação autônoma, para a decretação da quebra dessas empresas

Ao meu sentir, merece reforma o aresto hostilizado.

Como assinalou o parecer ministerial, o caso diz respeito à auto-falência proposta por GARAVELO e CIA, que estava em liquidação extrajudicial, sendo que o procedimento originou-se em razão da constatação, pelo liquidante nomeado pelo Banco Central do Brasil, da existência de indícios de fraude e crimes falimentares, bem como a constatação da insuficiência do ativo para cobrir metade dos créditos quirografários.

O julgador de primeiro grau, apreciando as provas dos autos, constatou a existência de "notório desvio de finalidades sociais para fins ilícitos" e "unidade de interesses, direção e confusão patrimonial, tudo voltado para a prática de atos reputados irregulares pelo Direito, possibilitando a aplicação da decantada Teoria acima colacionada" (fl. 73).

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de larga utilização em outros países, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro para as situações em que se usa a sociedade em benefício de poucos, sem se preocupar com os prejuízos de muitos que com ela se relacionam.

Relativizou-se a autonomia da pessoa jurídica, nos casos em que estão comprovadas manobras artificiosas e abusivas com o objetivo de burlar a lei, para responsabilizar os sócios por seus atos perante a coletividade.

O instituto foi recepcionado em algumas diplomas legais brasileiros. Por exemplo, pelo comando do artigo 158 da atual Lei das Sociedades Anônimas (Lei Nº 6.404 de 15.12.76), o administrador responde civilmente pelos prejuízos que causar na gestão da empresa, quando proceder com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou estatuto.

Segundo a Lei 6.024/74, artigos 36 e 40, a indisponibilidade dos bens pessoais dos administradores das instituições financeiras em liquidação extrajudicial ou falência pode ser decretada, criando responsabilidade solidária para tais administradores, até que se cumpram as obrigações por eles assumidas em nome da pessoa jurídica.

Exsurge, ainda, no artigo 18 da Lei do Abuso do Poder Econômico (Lei Nº 8.884/94), sendo também recepcionada pelo Código de Defesa do Consumidor, artigo 28. Sua aplicação para o caso de empresas coligadas ou grupo de sociedades encontra total pertinência, quando presentes os pressupostos autorizadores, como no caso concreto, em razão das leis supra referidas.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, em diversos precedentes, podendo ser citados, entre outros, os Recursos Especiais n.º 211619/SP, relator para o acórdão o Ministro Waldemar Zveiter (DJ de 23/04/2001), 158051/RJ, relator Ministro Barros Monteiro (DJ de 12/04/1999), REsp.n.º 252759/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, (DJ de 27/11/2000), REsp. n.º 332763/SP e RMS 12.872, relatora Ministra Nancy Andrighi (DJ de 24/06/2002 e 16/12/2002, respectivamente), este último, assim ementado:

“Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial a outra sociedade do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal. – Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. - Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. - A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros. - Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos.”

Neste precedente, assinalou com propriedade a ilustre relatora:

“Primeiro, deve-se observar que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Este entendimento exsurge da própria lógica conceitual inerente à formulação da Doctrine of Disregard of Legal Entity.

Verificados os pressupostos de sua incidência (uso abusivo da personificação societária para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, como se depreende do Recurso Especial n.º 158.051/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime, DJ 12/04/1999), poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva, como in casu), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens dos demais sujeitos de direito envolvidos.

Cite-se, a respeito, trecho do v. acórdão e do voto do Ilustre Relator, Min. Eduardo Ribeiro, em precedente desta C. Terceira Turma (Recurso Especial n.º 211.619/SP, DJ 23/04/2001), o qual admitiu a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos do processo de falência, exemplificando, a respeito, com o que estatui o art. 28 do CDC: (Acórdão):

'(...) FALÊNCIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS. COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. (...) III – Provada a existência de fraude, é inteiramente aplicável a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica a fim de resguardar os interesses dos credores prejudicados.

(Voto do Relator):

'No caso em exame, a decisão de primeiro grau explicitou longamente a promiscuidade de negócios entre as empresas, as práticas maliciosas, tendentes a fraudar credores. A exposição é minuciosa, constando especialmente de fls. 98 e seguintes, e a ela me reporto. Dela se verifica que, constituindo as empresas um só grupo econômico, com a mesma direção, os negócios eram conduzidos tendo em vista os interesses desse e não os de cada uma das diversas sociedades. A separação era apenas formal.

Considero, com base na moderna doutrina sobre a matéria, que a teoria da desconsideração da personalidade é de ser aplicada entre nós, embora regra expressa só exista para situações específicas, como se verifica no âmbito das relações trabalhistas (CLT, art. 2º., § 2º) e de consumo (CDC, art. 28). Esse último dispositivo, aliás, admite a desconsideração quando houver falência.'

Segundo, deve-se ressaltar que, diante da desconsideração da personalidade jurídica da falida, com a conseqüente irradiação de seus efeitos ao patrimônio do ora recorrente, possui este legitimidade para interpor, perante o juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos, o que leva à conclusão de que não restou ferido o seu direito líquido e certo ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

A questão da legitimidade de terceiros atingidos pela desconsideração da pessoa jurídica já restou apreciada por esta C. Terceira Turma, em precedente de relatoria do Min. Eduardo Ribeiro (Recurso Especial nº. 170.034/SP, DJ 23/10/2000), in verbis:

'O acórdão afastou a preliminar, com base em que, com a desconsideração da personalidade jurídica, as pessoas da empresa e do sócio confundir-se-iam. Penso estar correto. Se, com a desconsideração da pessoa jurídica, permite-se que seja penhorado bem do sócio para garantir dívida da empresa, (...) nada impediria que o sócio, proprietário do bem penhorado, argüísse, a qualquer momento, por simples petição, junto ao juízo no qual tramita a execução, a impenhorabilidade do imóvel no qual reside sua família.'

Em conclusão - diz a Ministra Nancy Andrichi - a r. decisão atacada, ao desconsiderar a personalidade jurídica da falida em atenção ao conjunto fático-probatório dos autos, não possui configuração teratológica e nem contornos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder."

A aplicação da referida doutrina prescinde, portanto, da propositura de ação autônoma. Requerida pelo síndico da massa falida, que possui poderes para tal, conferidos pela Lei de Falências e pela Lei n.º 6.024/74, o juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que houver evidências de sua utilização com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

É como voto.

MINISTRO CASTRO FILHO
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 1999/0077664-0

RESP 228357/SP

Números Origem: 199800380736 381944

PAUTA: 02/10/2003

JULGADO: 09/12/2003

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ROBERTO FIGUEIREDO SANTORO**

Secretária

Bela. **SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE

GARAVELO E COMPANHIA - MASSA FALIDA

ADVOGADO

ALFREDO LUIZ KUGELMAS

RECORRIDO

GARAVELO E COMPANHIA - FALIDA E OUTRO

ADVOGADO

CELSO MANOEL FACHADA

ASSUNTO: Comercial - Falência

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento."
Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 09 de dezembro de 2003

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 418.385 - SP (2002/0025822-0)

RELATOR : **MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR**
RECORRENTE : MARKET CONSULTORIA EM LEILÕES SC LTDA E OUTRO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PARANHOS DE MAGALHÃES E OUTRO(S)
RECORRIDO : BARNET INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS ETRUSCO VIEIRA - SÍNDICO

EMENTA

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INEPTOS EM PROVOCAR PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALÊNCIA. DAÇÕES EM PAGAMENTO FRAUDULENTAS AOS INTERESSES DA MASSA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BOJO DO PROCESSO FALENCIAL. DESNECESSIDADE DE AÇÃO REVOCATÓRIA. DECRETO-LEI N. 7.661/1945, ARTS. 52 E SEGUINTE.

I. Não padece de omissão o acórdão estadual que enfrentou suficientemente as questões essenciais ao embasamento das conclusões a que chegou, apenas que desfavoráveis ao interesse da parte.

II. Embargos declaratórios opostos perante a Corte a quo que padecem de inépcia, eis que se limitam a simplisticamente enumerar os dispositivos legais que desejam ver debatidos, sem apresentar, como compete ao recorrente, os fundamentos respectivos.

III. Detectada a fraude na dação de bens em pagamento, esvaziando o patrimônio empresarial em prejuízo da massa falida, pode o julgador decretar a desconsideração da personalidade jurídica no bojo do próprio processo, facultado aos prejudicados oferecerem defesa perante o mesmo juízo.

IV. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n. 7-STJ).

V. Recurso especial conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 19 de junho de 2007.(Data do Julgamento)

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2002/0025822-0

REsp 418385/SP

Números Origem: 000998993417 1558544

PAUTA: 19/06/2007

JULGADO: 19/06/2007

RelatorExmo. Sr. Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK****AUTUAÇÃO**

RECORRENTE	MARKET CONSULTORIA EM LEILÕES SC LTDA E OUTRO
ADVOGADO	LUIZ ROBERTO PARANHOS DE MAGALHÃES E OUTRO(S)
RECORRIDO	BARNET INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADO	JOSÉ CARLOS ETRUSCO VIEIRA - SÍNDICO

ASSUNTO: Comercial - Falência

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe seguimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 19 de junho de 2007

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 418.385 - SP (20020025822-0)**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Trata-se de recurso especial, aviado pelas letras "a" e "c" do autorizador constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fls. 230/231):

"FALÊNCIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - ACOLHIMENTO DO PEDIDO FEITO PELO SÍNDICO E DETERMINAÇÃO DE ARRECAÇÃO DOS BENS IMÓVEIS OBJETO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO E POSTERIOR HIPOTECA EM GARANTIA DE DÍVIDAS DA FALIDA - CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE A SOCIEDADE CONTROLADA E SEU CONTROLADOR - POSSIBILIDADE DE SE DESCONSIDERAR A PERSONALIDADE JURÍDICA NA MEDIDA EM QUE O PATRIMÔNIO DA FALIDA ACABOU POR CONFUNDIR-SE COM O DA SOCIEDADE QUE SE

CONSTITUIU, CUJO CAPITAL FOI FORMADO POR BENS PERTENCENTES À PRIMEIRA EMPRESA, HIPOTECADOS A UMA TERCEIRA, ESTA ADMINISTRADA POR PESSOA LIGADA AO CONTROLADOR DA DEVEDORA.

FALÊNCIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DECLARAÇÃO INCIDENTAL - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA DECISÃO JUDICIAL EM PROCESSO DE CONHECIMENTO - HIPÓTESE DE INEFICÁCIA RELATIVA, E NÃO DE INVALIDAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS, QUE PERMITE A ARRECADAÇÃO DOS BENS COMO SE AINDA PERTENCESSEM À FALIDA - O AJUIZAMENTO DA AÇÃO REVOCATÓRIA, PREVISTO NA LEI FALIMENTAR, NÃO É EXIGÊNCIA ABSOLUTA NOS CASOS DE INEFICÁCIA RELATIVA DOS ATOS PRATICADOS PELO DEVEDOR - ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - LIMINAR CASSADA - RECURSO IMPROVIDO."

É apontada ofensa aos arts. 499, **caput**, 535, I e II, do CPC, 40, 52, 53, 55, 56 e 70 do Decreto-lei n. 7.661/1945 e dissídio jurisprudencial.

Alegam os recorrentes que a decisão é nula por ausência de enfrentamento das questões propostas.

Aduzem que não pode ser decretada a desconsideração da personalidade jurídica, com a arrecadação de bens de terceiros, sem que tal se faça mediante o emprego de ação revocatória, facultada a ampla defesa.

Salientam que não há fraude e que ela não pode ser meramente presumida.

Juntam parecer e jurisprudência paradigmática.

Contra-razões às fls. 446/464, afirmando que a fraude foi inclusive confessada em depoimento prestado nos autos e que é possível a desconsideração da personalidade jurídica no processo falencial.

Parecer do Ministério Público estadual às fls. 466/469, no sentido da confirmação do **decisum**.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 472/475.

Manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República às fls. 481/486, pelo Dr. Washington Bolívar Junior, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 418.385 - SP (20020025822-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pelas letras "a" e "c" do autorizador constitucional, em que é apontada ofensa aos arts. 499, **caput**, 535, I e II, do CPC, 40, 52, 53, 55, 56 e 70 do Decreto-lei n. 7.661/1945 e dissídio jurisprudencial, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que decretou a desconsideração da personalidade jurídica de duas empresas (Market Consultoria em Leilões S.C. Ltda. e H.I.C. Hermann Beteiligungsgesellschaft m.b.h. Brasil Ltda.), atendendo a pedido do síndico, e permitiu a arrecadação, em prol da massa falida, de bens transferidos mediante dação em pagamento para as filhas do controlador.

Inicialmente, anoto que não há omissão do acórdão objurgado, que enfrentou suficientemente as questões alusivas aos arts. 52, 53, 56 e 57 da Lei de Quebras.

Os embargos declaratórios de fls. 249/250, que pretenderam prequestionar as demais normas são inservíveis, daí a sua correta rejeição, posto que sequer se encontram fundamentados, simplisticamente enumerando os dispositivos legais, sem nada discorrer a respeito. Não basta que a parte cite as normas, mas que apresente a argumentação correspondente, sem o que ineptos os aclaratórios, como se deu no caso, o que afasta, peremptoriamente, a alegada ofensa ao art. 535, I e II, do CPC.

Com relação à questão de fundo, colho os seguintes excertos do voto condutor do aresto fustigado, do ilustre Desembargador Salles de Toledo, (fls. 232/237 e 240):

"2. Pr óximo ao termo legal da falência da Barnet Indústria e Comércio S.A., a empresa transferiu, por meio de dações em pagamento, bens imóveis de sua propriedade, de alto valor, para as filhas, Paola e Marie, de seu controlador, Ricardo Mansur. Eram elas acionistas da companhia, tendo vendido à própria empresa suas participações acionárias. Esses bens foram conferidos à Market Consultoria em Leilões S.C. Ltda., para formação de seu capital social. A seguir, as duas irmãs, que nunca participaram da gestão das referidas sociedades, hipotecaram esses imóveis à H.I.C. Hermann Beteiligungsgesellschaft m.b.H. Brasil Ltda., empresa gerida por pessoa ligada a Ricardo Mansur, em garantia de uma dívida da hoje falida Barnet. Estes os fatos, comprovados por depoimentos pessoais, em especial os de fl. 116/117 e 120/124, prestados no Juízo da falência, e corroborados pelos documentos de fl. 128/150.

Esses fatos foram levados pelo d. Síndico ao conhecimento do d. Juízo de falência, como pretensão cautelar incidente, com o pedido de desconsideração as personalidades jurídicas da Market e da Hermann, e conseqüente arrecadação dos bens indicados (cf. f. 24/31). O MM. Juiz a quo deferiu o pleito (f. 36/37). Indagase neste recurso, precipuamente, se isto poderia ser feito nos autos da falência, ou se demandaria um específico processo de conhecimento.

A situação aqui retratada mostra-se nítida, permitindo uma resposta imediata, a partir de seu exato equacionamento jurídico. Percebe-se desde logo, na hipótese, a ocorrência de confusão de patrimônios, gerada pela seqüência de negócios envolvendo bens originariamente pertencentes à hoje falida. Tais negócios, cabe enfatizar, se deram às vésperas da quebra, quase sempre no período correspondente ao termo legal da falência.

FABIO KONDER COMPARATO, dissertando a respeito, ap óia-se em lição de TULLIO ASCARELLI, o qual, após afastar a possibilidade, como regra, da responsabilização do acionista controlador pelas dívidas sociais, admite que

'provada a efetiva confusão patrimonial entre a sociedade e o seu controlador, os tribunais poderiam, excepcionalmente, fazer incidir sobre os bens deste a responsabilidade pelas dívidas sociais' (O poder de controle na sociedade anônima, n. 135, p. 342, 3ª ed., Rio: Forense, 1983)

Essa noção objetiva, que atinge no âmago a idéia, essencial para o conceito de pessoa jurídica, de separação de patrimônios, possibilita desconsiderar a personalidade jurídica nos casos em que ela deixa de cumprir uma de suas funções primordiais, qual seja a de traçar os limites patrimoniais que distingam aquela pessoa de outras. Com isso, torna-se prescindível o exame de aspectos ligados aos sujeitos das operações, como o da natureza fraudulenta ou não dos atos praticados. É claro, entretanto, que, nos casos concretos, os indícios ou provas de fraudes em muito contribuirão para o reconhecimento das hipóteses em que a personalidade jurídica deva ser desconsiderada.

Voltando à doutrina de FABIO KONDER COMPARATO:

'A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica externa corporis. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois, em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral.' (ob. cit., n. 136, p. 343-344).

Verificada a possibilidade de se desconsiderar a pessoa jurídica, quando houver confusão patrimonial, segue-se que isto pode acontecer, por uma questão lógica, sob dois prismas, conforme a finalidade perseguida. Com efeito, ou se deixa de lado a personalidade jurídica para se atingir o patrimônio individual de seu controlador, ou, pelo contrário, em virtude de um ato deste, ou inspirado por ele, atinge-se o patrimônio daquela. Também aqui se aplica a mesma concepção doutrinária, uma vez que, a respeitar-se a personalidade jurídica da sociedade, o patrimônio desta responderia exclusivamente pelas obrigações sociais.

Cumpra invocar, nesse ponto, mais uma vez a acurada lição de FABIO KONDER COMPARATO:

'Aliás, essa desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já afirmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte no negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto' (ob. cit., n. 137, p. 346).

Este é bem o caso dos autos, na medida em que o patrimônio da falida acabou por confundir-se com o patrimônio da sociedade que se constituiu, cujo capital foi formado exclusivamente pela conferência de bens antes pertencentes à primeira empresa, e que, por dívidas desta, foram hipotecadas a uma terceira, por sinal administrada por pessoa ligada ao controlador da devedora. Diante disso, pela evidente confusão patrimonial, impõe-se desconsiderar a personalidade jurídica das sociedades envolvidas.

Resta saber se essa desconsideração poderia ter sido proclamada incidentalmente, como foi, ou se estaria na dependência de prolação de sentença julgando procedente ação ainda a ser proposta. Note-se que ficou claro existirem elementos hábeis a servir de base a uma decisão que, dando por configurados os requisitos para tanto, desconsiderasse incidentalmente a personalidade jurídica das sociedades envolvidas e determinasse a arrecadação de seus bens. Mesmo assim, teria sido preciso, mais do que a cognição restrita ocorrida, um amplo processo de conhecimento?

Cabe assinalar, neste passo, que a desconsideração da personalidade jurídica das Agravantes não implica na invalidade, absoluta ou relativa, dos atos praticados. A análise não se situa no plano da validade, e sim no da eficácia desses negócios jurídicos. Quer isso dizer que esses negócios permanecem válidos, não foram declarados nulos nem anulados. Apenas não surtem efeitos em relação à massa falida. Por isso é que, sem se levar em conta a personalidade jurídica da atual titular do domínio, podem esses bens ser arrecadados, como se ainda pertencessem à hoje falida.

Ora, na medida em que a hipótese qualifica-se como de ineficácia relativa, e não de invalidação, não se pode deixar de convir que se assemelha, sob esse prisma, aos casos de fraude de execução. Quanto a esses, há norma expressa autorizando a execução direta, sem necessidade de prévia declaração judicial. 'Ficam sujeitos à execução', dispõe de modo a não deixar dúvidas o art. 592, inciso V, do Código de Processo Civil, 'os bens... alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução'. A jurisprudência (como evidencia o pronunciamento ministerial de fl. 212/222, forte na lição de YUSSEF SAID CAHALI) étoda no sentido de que

'Reconhecida a fraude de execução, a ineficácia da alienação de bens pode ser declarada incidentalmente no processo de execução, independente de ação específica' (RJTJESP 13975 E RT 697/82, apud THEOTONIO NEGRÃO E JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, n. 3a ao art. 593, p. 623, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999).'

Está pois, jurisprudencialmente definido que pode o juiz, incidentalmente, no processo de execução, proclamar a ineficácia da alienação de bens. Três observações impõem a respeito. A primeira é a de que a ineficácia, diferentemente da anulabilidade, não depende de processo de conhecimento para ser reconhecida em juízo. A segunda é a de que essa decisão, podendo ser tomada na execução singular, nada impede que o seja igualmente na execução coletiva (até com mais razão, ante o interesse público existente na falência). E a terceira é a de que a declaração de ineficácia, podendo ser expressa por meio de decisão (e não de sentença), não pode, sob pena de incoerência, restringir-se aos casos de fraude de execução, devendo por isso aplicar-se também às hipóteses em que o negócio seja ineficaz por outro motivo (como acontece na desconsideração da personalidade jurídica).

O processo falimentar, sabem os que nele estão acostumados a intervir, é normalmente pontilhado de questões que devem ser desde logo dirimidas, a fim de que as finalidades objetivadas sejam atingidas. Fosse o Juiz, a cada passo, encaminhar as partes às vias ordinárias, e o processo, normalmente lento, não chegaria nunca a seu final. É isto com prejuízo evidente à coletividade de credores e aos superiores interesses da Justiça.

Ante a evidência de fatores como os acima apontados, vem a jurisprudência se inclinando no sentido de dispensar, nos processos falimentares, o prévio ajuizamento de ação, nos casos em que a observação da realidade impuser a desconsideração da personalidade jurídica. Há como se viu, sólidos fundamentos jurídicos para tanto".

"Para concluir: não se diga que, prevendo a Lei de Falências, para os casos de ineficácia relativa de atos praticados pelo devedor antes da falência, tanto os enumerados no art. 52 quanto os previstos no art. 53, específico procedimento, de rito ordinário, a ação revocatória (art. 56), deveria esta ser necessariamente ajuizada. Não se cuida de exigência absoluta, tanto assim que a própria Lei estabelece, no art. 57, a possibilidade de se opor a ineficácia do ato 'como defesa em ação ou execução.' E a doutrina vai mais longe, lembrando TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE que

'a revogação do ato também pode ser pleiteada, como acentua Carvalho de Mendonça, no processo de verificação de crédito, eis que a ilegitimidade da pretensão do credor que se quer habilitar na falência se alicerça em ato ineficaz em relação à massa falida' (Comentários à Lei de Falências, v. I, com. aos art. 55-58, n. 433, p. 413, 4ª ed., Rio: Forense, 1999)"

De efeito, a tese defendida pela recorrente, quanto à imprescindibilidade de ação própria, revocatória, para que se tornasse possível a desconsideração da personalidade jurídica, não encontra ressonância na mais moderna jurisprudência do STJ, à qual filio-me, a saber:

"Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Sociedades distintas no plano formal. Confusão patrimonial perante credores. Desconsideração da personalidade jurídica da falida em processo falimentar. Extensão do decreto falencial a outra sociedade. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

- Caracterizada a confusão patrimonial entre sociedades formalmente distintas, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades envolvidas.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos.

Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento."

(3ª Turma, RMS n. 16.105/GO, Rel. Mina. Nancy Andrichi, unânime, DJU de 22.09.2003)

----- "Processual Civil. Recurso especial. Ação de embargos do devedor à execução. Acórdão. Revelia. Efeitos. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Gestão fraudulenta. Desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica devedora. Extensão dos efeitos ao sócio majoritário e às demais sociedades do grupo. Possibilidade.

- A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do Juiz. Precedentes.

- Havendo gestão fraudulenta e pertencendo a pessoa jurídica devedora a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da

personalidade jurídica da devedora para que os efeitos da execução alcancem as demais sociedades do grupo e os bens do sócio majoritário.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletivo), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros."

(3ª Turma, REsp n. 332.763/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJU de 24.06.2002)

"FALÊNCIA – EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS ÀS EMPRESAS COLIGADAS – TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – POSSIBILIDADE – REQUERIMENTO – SÍNDICO – DESNECESSIDADE – AÇÃO AUTÔNOMA – PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE.

I - O síndico da massa falida, respaldado pela Lei de Falências e pela Lei n.º 6.024/74, pode pedir ao juiz, com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que estenda os efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de sua utilização com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros.

II – A providência prescinde de ação autônoma. Verificados os pressupostos e afastada a personificação societária, os terceiros alcançados poderão interpor, perante o juízo falimentar, todos os recursos cabíveis na defesa de seus direitos e interesses.

Recurso especial provido."

(3ª Turma, REsp n. 228.357/SP, Rel. Min. Castro Filho, unânime, DJU de 02.02.2004)

"FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DUAS RAZÕES SOCIAIS, MAS UMA SÓ PESSOA JURÍDICA. QUEBRA DECRETADA DE AMBAS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 460 DO CPC.

- O Juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros.

- Consideradas as duas sociedades como sendo uma só pessoa jurídica, não se verifica a alegada contrariedade ao art. 460 do CPC.

Recurso especial não conhecido."

(4ª Turma, REsp n. 63.652/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 21.08.2000)

Transcrevo, a propósito, o judicioso voto proferido pela eminente Ministra Nancy Andrighi, no citado RMS n. 16.105/GO, **verbis**:

"I – Da existência de omissão no v. acórdão recorrido

As questões suscitadas pelo recorrente foram devidamente analisadas pelo TJGO, a saber: a) existência de prova quanto à caracterização da confusão patrimonial entre PLANALTO e MATADOURO, b) desnecessidade de ação própria para se declarar a ineficácia de atos jurídicos com fulcro na teoria da desconsideração, e c) ausência de violação ao devido processo legal e aos dispositivos de lei indicados.

Inexiste, assim, omissão a ser sanada.

II – Da inexistência de suporte fático demonstrativo de confusão patrimonial entre MATADOURO e PLANALTO

O acerto da decisão do Juízo de primeiro grau, que reconheceu a existência de confusão patrimonial entre MATADOURO e PLANALTO, não pode ser questionado em sede de mandado de segurança, por envolver o reexame de provas.

III – Da necessidade de ação própria para se aplicar a teoria da desconsideração

No processo em análise, constatada a existência de confusão patrimonial, deve ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica da falida, com o fito de evitar a ocorrência de fraude aos credores, como ensina Fábio Konder Comparato':

'A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica externa corporis. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois, em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral.'

Cite-se, a respeito, trecho do voto condutor de precedente da Quarta Turma (Recurso Especial nº. 63.652/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ 21/08/2000), segundo o qual a utilização de duas razões sociais para a mesma empresa comercial não afasta a óbvia conclusão de que, na hipótese, existe apenas uma pessoa jurídica:

'O pedido de falência foi apresentado contra a empresa 'G.R.S. Serviços Motorizados Ltda. Verificou-se, por ém, que tal sociedade desaparecera, assumindo o seu lugar a ora agravante – H.L. Serviços Motorizados SC Ltda.

(...)

Daí a aplicação pelo decisório recorrido da teoria da 'disregard of legal entity', a ponto de o V. Acórdão enfatizar, de modo pertinente, que 'decretar somente a quebra da G.R.S. significaria fechar os olhos para a realidade e premiar o embuste, deixando os credores no mais completo desamparo.'

Em conclusão, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica operada na hipótese.

Por sua vez, a tese sustentada pelo recorrente, de que a sentença, ao determinar a arrecadação de seus bens em processo de falência movido contra outra pessoa jurídica, afrontou o seu direito líquido e certo ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, não merece prosperar, por dois fundamentos.

*Primeiro, deve-se observar que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Este entendimento exsurge da própria lógica conceitual inerente à formulação da **Doctrine of Disregard of Legal Entity**.*

Verificados os pressupostos de sua incidência (uso abusivo da personificação societária para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, como se depreende do Resp nº. 158.051/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime, DJ 12/04/1999), poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva, como na hipótese), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens dos demais sujeitos de direito envolvidos, estejam estes, ou não, sediados na mesma comarca do juízo falimentar.

Cite-se, a respeito, trecho do acórdão e do voto do Min. Eduardo Ribeiro, em precedente desta Terceira Turma (Resp nº. 211.619/SP, DJ 23/04/2001), o qual admitiu a aplicação da teoria da desconsideração da

personalidade jurídica nos próprios autos do processo de falência, exemplificando, a respeito, com o que estatui o art. 28 do CDC

(Acórdão): (...). FALÊNCIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS. COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. (...)

III – Provada a existência de fraude, é inteiramente aplicável a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica a fim de resguardar os interesses dos credores prejudicados.

(Voto do Relator): 'No caso em exame, a decisão de primeiro grau explicitou longamente a promiscuidade de negócios entre as empresas, as práticas maliciosas, tendentes a fraudar credores. A exposição é minuciosa, constando especialmente de fls. 98 e seguintes, e a ela me reporto. Dela se verifica que, constituindo as empresas um só grupo econômico, com a mesma direção, os negócios eram conduzidos tendo em vista os interesses desse e não os de cada uma das diversas sociedades. A separação era apenas formal.

Considero, com base na moderna doutrina sobre a matéria, que a teoria da desconsideração da personalidade é de ser aplicada entre nós, embora regra expressa só exista para situações específicas, como se verifica no âmbito das relações trabalhistas (CLT, art. 2º, § 2º) e de consumo (CDC, art. 28). Esse último dispositivo, aliás, admite a desconsideração quando houver falência.'

Segundo, deve-se ressaltar que, diante da desconsideração da personalidade jurídica da falida, com a conseqüente irradiação de seus efeitos ao patrimônio do ora recorrente, possui este legitimidade para interpor, perante o juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos, o que leva à conclusão de que não restou ferido o seu direito líquido e certo ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

A questão da legitimidade de terceiros atingidos pela desconsideração da pessoa jurídica já restou apreciada por esta Terceira Turma, em precedente de relatoria do Min. Eduardo Ribeiro (Resp nº. 170.034/SP, DJ 23/10/2000):

'O acórdão afastou a preliminar, com base em que, com a desconsideração da personalidade jurídica, as pessoas da empresa e do sócio confundir-se-iam. Penso estar correto. Se, com a desconsideração da pessoa jurídica, permite-se que seja penhorado bem do sócio para garantir dívida da empresa, (...) nada impediria que o sócio, proprietário do bem penhorado, argüísse, a qualquer momento, por simples petição, junto ao juízo no qual tramita a execução, a impenhorabilidade do imóvel no qual reside sua família.'

Em conclusão, a decisão atacada, ao desconsiderar a personalidade jurídica da falida em atenção ao conjunto fáctico-probatório dos autos, não possui configuração teratológica e nem contornos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

Forte em tais razões, NEGOU PROVIMENTO ao recurso ordinário."

De efeito, configurada a fraude fartamente explicitada no aresto objurgado – que não tem como ser aqui revista ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ – não se justifica a perenização dessa situação prejudicial e inteiramente irregular, já admitida pela Justiça no exame da situação concreta, para se aguardar o longo trâmite de uma ação revocatória, para declará-la ao fim e ao cabo, provavelmente com resultado prático inócuo. Nessa situação – de fraude – parece-me próprio e adequado inverter-se o ônus. Uma vez reconhecida aquela, prestigia-se a prestação jurisdicional que a coibe de imediato e busca evitar a consolidação de seus malefícios, competindo aos atingidos tomar a iniciativa de reverter a decisão, pelos meios processuais adequados perante o juízo falimentar.

Inobstante a judiciosa tese exposta, inclusive em parecer de renomado mestre junto aos autos, dela não me convenci, aderindo à fundamentação dos doutos precedentes antes invocados.

Ante o exposto, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 686.112 - RJ (20040133803-4)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **BENEDITO DE SOUZA BOA MORTE**
ADVOGADO : **LENÍCIO FIGUEIREDO SALLES E OUTRO**
RECORRIDO : **COPLAVEN - CONSÓRCIO PLANALTO DE VEÍCULOS NACIONAIS SC
 LTDA E OUTROS**
ADVOGADO : **OTILIO ANGELO FRAGELLI E OUTRO**
EMENTA

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA DOS BENS DO SÓCIO. NECESSIDADE DE CITAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Não há por que falar em violação do art. 535, II, do CPC nas hipóteses em que o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, as questões suscitadas nas razões recursais.
2. Impõe-se a citação do sócio nos casos em que seus bens sejam objeto de penhora por débito da sociedade executada que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada.
3. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando não demonstra o recorrente a identidade de bases fáticas entre os julgados indicados como divergentes.
4. Recurso especial não-conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.
 Brasília, 8 de abril de 2008 (data do julgamento).

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
 Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
 QUARTA TURMA**

Número Registro: 20040133803-4

REsp 686112/RJ

Números Origem: 158992002 200302148333 950140003361

PAUTA: 03/04/2008

JULGADO: 03/04/2008

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MASSAMI UYEDA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária
Bela. CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	BENEDITO DE SOUZA BOA MORTE
ADVOGADO	LENÍCIO FIGUEIREDO SALLES E OUTRO
RECORRIDO	COPLAVEN - CONSÓRCIO PLANALTO DE VEÍCULOS NACIONAIS SC LTDA E OUTROS
ADVOGADO	OTILIO ANGELO FRAGELLI E OUTRO

ASSUNTO: Civil - Contrato - Consórcio - Devolução de Prestações Pagas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Brasília, 03 de abril de 2008

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 686.112 - RJ (20040133803-4)

RELATOR	: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE	: BENEDITO DE SOUZA BOA MORTE
ADVOGADO	: LENÍCIO FIGUEIREDO SALLES E OUTRO
RECORRIDO	: COPLAVEN - CONSÓRCIO PLANALTO DE VEÍCULOS NACIONAIS SC LTDA E OUTROS
ADVOGADO	: OTILIO ANGELO FRAGELLI E OUTRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Interpõe BENEDITO DE SOUZA BOA MORTE recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" da norma autorizadora, contra acórdão proferido pela Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro cuja ementa tem o seguinte teor:

"Agravado de instrumento. Execução. Desconsideração da personalidade jurídica. Administradora de consórcios insolvente.

Penhora de bens dos sócios. Possibilidade, desde que haja prévia citação deles.

A matéria é de trato reiterado nos meios jurisprudenciais e doutrinários, sendo pacífico o entendimento quanto a que aplicada a 'disregard doctrine' necessariamente deverá ser ensejada a citação da parte que passou a ser

interessada no processo, propiciando-lhe eventual ataque, manifestação ou adoção de outra providência que entender cabível.

Decisão reformada.

Recurso provido" (fls. 598/599).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Nas razões recursais, defende o recorrente as seguintes teses:

a) violação ao art. 535, I e II, do CPC, visto que a Corte *a quo* não apreciou as questões suscitadas nos embargos de declaração;

b) ofensa ao art. 214, § 1º, do CPC na medida em que foi anulada a decisão proferida em primeiro grau por falta de citação dos sócios, quando estes a supriram nos autos por comparecimento espontâneo;

c) ocorrência de divergência jurisprudencial no que se refere à interpretação dos dispositivos legais tidos por contrariados.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 162).

O recurso não foi admitido às fls. 163/164, subindo a esta Corte por força de provimento de agravo de instrumento (fl. 170).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 686.112 - RJ (20040133803-4)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA DOS BENS DO SÓCIO. NECESSIDADE DE CITAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Não há por que falar em violação do art. 535, II, do CPC nas hipóteses em que o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. Impõe-se a citação do sócio nos casos em que seus bens sejam objeto de penhora por débito da sociedade executada que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada.

3. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando não demonstra o recorrente a identidade de bases fáticas entre os julgados indicados como divergentes.

4. Recurso especial não-conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

No caso em apreço, o ora recorrente propôs ação de cobrança contra o ora recorrido buscando a devolução do valores por ele pagos em decorrência de adesão a consórcio.

Apreciada a demanda, foi ela julgada procedente, tendo sido o réu condenado a devolver as prestações pagas pelo autor.

Ajuizada a respectiva execução, processo do qual se origina o presente recurso especial, foi proferida decisão interlocutória (fls. 18 e 26/27), na qual, com base nas disposições inseridas no art. 28 do CDC, foi desconsiderada a personalidade jurídica da executada ao argumento de que os sócios agiram com excesso de poder e descumpriram obrigação contratual, e, por conseqüência, foi determinado o bloqueio e penhora de recursos em conta-corrente dos sócios da empresa.

Contra esse último decisório, foi interposto recurso de agravo de instrumento, que, julgado, foi provido para tornar sem efeito a decisão agravada na parte que determinou a penhora dos bens dos sócios. Ponderou-se, no voto condutor do julgado, que, antes que se procedesse à penhora, deveria ocorrer a citação dos sócios da executada para que eles integrassem a relação processual.

Daí, o presente apelo.

Passo, pois, à análise das teses deduzidas nesse inconformismo:

a) ofensa ao art. 535, I e II, do CPC

Entendo que, no voto condutor do acórdão proferido no recurso de apelação, complementado pelo aresto prolatado no julgamento dos subseqüentes embargos de declaração, o órgão julgador apreciou as questões suscitadas de maneira congruente e expressa, expedindo regularmente as razões de seu convencimento; de modo que não verifico a ocorrência de violação dos dispositivos mencionados.

b) violação do art. 214, § 1º, do CPC

A controvérsia acerca da interpretação desse dispositivo legal diz respeito à necessidade ou não da citação dos sócios para fins de penhora de seus bens, na hipótese em que se dá a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada.

O art. 28 do CDC permite expressamente a desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade que age em detrimento do consumidor, especificamente quando houver ato fraudulento consubstanciado no excesso de poder, abuso de direito, infração da lei, ato ou fato ilícito e violação dos estatutos ou contrato social da empresa fornecedora. Ademais, o *caput* daquele dispositivo fala ainda em possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da empresa fornecedora em relação de consumo, quando houver falência ou estado de insolvência da pessoa jurídica, seu encerramento ou inatividade provocados por má-administração.

Ocorrendo a aplicação desse instituto, pode o órgão julgador desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade para buscar bens com vistas a garantir o cumprimento da obrigação. Malgrado a limitação da responsabilidade de determinados tipos de sociedade tenha por fim o fortalecimento da iniciativa empresarial na realização de seus objetivos, não pode essa proteção ser utilizada de modo abusivo.

Na aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito civil, é usual que, após o pedido da parte, já em sede de execução, o juiz defira a pretendida desconsideração e, por conseguinte, determine a penhora dos bens do sócio. Nesse cenário, inclusive, mostra-se viável, a teor da orientação desta Corte, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da empresa por simples decisão interlocutória no processo de execução, sendo, pois, desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para esse fim. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp n. 418.385/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ de 3.9.2007; REsp n. 331.478/RJ, relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ de 20.11.2006; AgRg no REsp n. 798.095/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 1º.8.2006; e REsp n. 767.021/RJ, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 12.9.2005.

No entanto, ainda que se considere que o órgão julgador pode decretar a desconsideração da personalidade jurídica no bojo do próprio processo, faz-se necessário quando da inclusão do sócio na execução, especificamente para que os seus bens sejam objeto de penhora pelos débitos da sociedade executada, a sua citação. Nessa hipótese, deve o sócio ser citado para integrar o processo de execução com a finalidade de

conferir eficácia aos postulados do contraditório e da ampla defesa; de modo que, havendo a penhora direta dos bens do sócio sem o contraditório prévio, manifesta é a inobservância dos preceitos mencionados.

Transcrevo, por oportuno, trecho da obra de Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura que trata da matéria:

"Para nós, um ponto intransponível! Se admitirmos a desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos da execução, ainda que o sócio seja citado para ingressar no feito, minimizando o problema da ausência de contraditório, ainda assim haverá inversão dos ônus do processo porque, embargando a execução, caberia a ele sócio e agora executado provar que não agiu de forma abusiva ou fraudulenta quando isso é de responsabilidade do credor.

Ora, imaginando-se essa possibilidade, para fins de argumentação, o sócio deve ser citado para integrar o processo de execução para que possa exercer, de forma plena, os princípios do devido processo legal e, em particular, do contraditório e da ampla e defesa, repudiando-se, assim, a penhora direta de bens do sócio sem contraditório prévio e em execução sem título, com violação flagrante do devido processo legal por cerceamento de direito de defesa. Sendo assim, na execução de título extrajudicial, seria necessário abrir prazo para pagamento (art. 652 do CPC), permitindo-lhe, porém, a oposição de embargos à execução para discutir a questão. Assim, poderia o sócio ser incluído como parte, não havendo necessidade de instauração de processo autônomo de conhecimento."(Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura, Execução civil e cumprimento de sentença, volume 2, Editora Método.)

Desse modo, concluo que o posicionamento consignado no acórdão recorrido no sentido de que se impõe a citação do sócio nos casos em que seus bens sejam objeto de penhora por débito da sociedade executada que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada não contraria o disposto no art. 214, § 1º, do CPC.

Por outro lado, pondera o recorrente que o procedimento citatório foi suprido no instante em que a executada, ora recorrida, interpôs agravo de instrumento contra a decisão que desconsiderou a personalidade jurídica da sociedade e, por conseguinte, determinou a penhora dos bens dos sócios. Alega que o comparecimento espontâneo para a interposição do recurso de agravo de instrumento supre o referido procedimento citatório.

Entendo que referida tese não prospera.

Uma vez citado o devedor para oferecer bens à penhora (CPC, art. 652), seria a ele facultado, como forma de promover a sua defesa, a nomeação dos bens correspondentes, assim como a possibilidade de opor embargos à execução para fins de discutir a controvérsia.

Por sua vez, tendo o devedor conhecimento da penhora dos seus bens apenas quando da interposição do recurso de agravo de instrumento contra a decisão judicial que determinou a apreensão judicial de seus bens, não terá mais ele a oportunidade de promover os atos processuais necessários ao tempestivo resguardo de seu patrimônio.

Desse modo, concluo que o comparecimento espontâneo do sócio para fins de interposição de agravo de instrumento não supre deficiência constante nos autos consubstanciada na falta de sua citação na hipótese em que seus bens sejam objeto de penhora por débito da sociedade executada que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada.

e) Dissídio jurisprudencial

O dissídio pretoriano suscitado pelo recorrente tem como acórdão paradigma julgado prolatado por esta Corte em que se decidiu que a intervenção no processo de Procurador-Geral do Estado supre eventual falta de citação.

Friso, entretanto, que não constato nesse decisório contexto fático semelhante àquele definido no acórdão recorrido, sobretudo no que concerne à ocorrência de institutos jurídicos relacionados à desconsideração da personalidade jurídica e à necessidade de citação da parte quando penhorados os seus bens em ação de execução. Como sabido, constitui requisito da divergência jurisprudencial a semelhança dos contextos fáticos dos acórdãos indicados como dissidentes.

A divergência jurisprudencial envolvendo o disposto no art. 535 do CPC, de igual modo, não prospera. Enquanto no acórdão indicado como divergente decidiu-se que deve ser anulado julgado proferido no julgamento dos embargos de declaração que apreciou as questões suscitadas, no acórdão recorrido não se verifica essa circunstância, já que toda a matéria deduzida restou apreciada. Ausente, do mesmo modo, o pressuposto inerente à existência de semelhança fática entre os acórdãos confrontados.

Diante dessas considerações, **não conheço do recurso.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 20040133803-4

REsp 686112/RJ

Números Origem: 158992002 200302148333 950140003361

PAUTA: 03/04/2008

JULGADO: 08/04/2008

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FERNANDO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Bela. CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

AUTUAÇÃO

RECORRENTE

BENEDITO DE SOUZA BOA MORTE

ADVOGADO

LENÍCIO FIGUEIREDO SALLES E OUTRO

RECORRIDO

COPLAVEN - CONSÓRCIO PLANALTO DE VEÍCULOS NACIONAIS SC LTDA E OUTROS

ADVOGADO

OTILIO ANGELO FRAGELLI E OUTRO

ASSUNTO: Civil - Contrato - Consórcio - Devolução de Prestações Pagas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de abril de 2008

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

Secretária

Documento: 769570

Inteiro Teor do Acórdão

- DJ: 28/04/2008

RECURSO ESPECIAL Nº 920.602 - DF (2007/0015445-6)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **DIVERTPLAN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**
ADVOGADO : **HELIA MÁRCIA GOMES PINHEIRO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CLÁUDIO ANTÔNIO RIBEIRO**
ADVOGADO : **RAUL QUEIROZ NEVES**

EMENTA

Civil. Processo Civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial movida por sócio minoritário em desfavor da própria sociedade. Pedido de descon sideração da personalidade jurídica desta, para acesso aos bens da empresa controladora, em face de irregularidades cometidas na administração. Deferimento no curso da execução. Oferecimento de embargos do devedor pela controladora, sob alegação de sua ilegitimidade passiva. Não conhecimento do pedido, em face de preclusão pela ausência de interposição de agravo de instrumento da decisão que determinara a descon sideração. Alegação de violação ao art. 535 do CPC.

- Não há violação ao art. 535 do CPC quando ausentes omissão, contradição ou obscuridade no acórdão.
 - É irrelevante, na presente hipótese, afirmar que de despacho que ordena a citação não cabe recurso, porque a presente controvérsia não diz respeito a tal questão. O reconhecimento de preclusão se refere ao conteúdo material da decisão, que descon siderou a personalidade jurídica da controladora, e não à determinação de citação.
 - O acórdão afirmou corretamente que a revisão das condições da ação é possível nas instâncias ordinárias; o que não se permite, contudo, é rediscutir, por via oblíqua, uma questão com conteúdo próprio que não foi impugnada a tempo. O sucesso da alegação de ilegitimidade passiva, na presente hipótese, tem como antecedente necessário a prévia desconstituição da decisão que descon siderou a personalidade jurídica, mas esta não foi oportunamente atacada.
 - Em outras palavras, ainda é possível discutir, por novos fundamentos, a ilegitimidade passiva nos embargos, mas não é possível atacar especificamente a legitimidade passiva reconhecida nos limites de uma prévia, autônoma e inatacada decisão que descon siderou a personalidade jurídica.
 - A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a descon sideração da personalidade jurídica é medida cabível diretamente no curso da execução. Precedentes.
 - Não se conhece de recurso especial na parte em que ausente o prequestionamento da matéria.
 - Não se conhece de recurso especial na parte em que este se encontra deficientemente fundamentado.
- Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sidnei Beneti, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler que conheciam do recurso especial e lhe davam parcial provimento. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Castro Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de maio de 2008 (data do julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
 Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 920.602 - DF (2007/0015445-6)

RECORRENTE : **DIVERTPLAN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**
ADVOGADO : **HELIA MÁRCIA GOMES PINHEIRO E OUTROS**
RECORRIDO : **CLÁUDIO ANTÔNIO RIBEIRO**
ADVOGADO : **RAUL QUEIROZ NEVES**

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Recurso especial interposto por DIVERTPLAN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do permissivo constitucional.

Ação: de embargos à execução, oferecidos pela ora recorrente em execução que lhe move CLÁUDIO ANTÔNIO RIBEIRO.

Segundo consta dos autos, a DIVERTPLAN era sócia majoritária de outra empresa, a DISTAR CONFECÇÕES E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA., com 60% de participação. Os restantes 40% pertenciam à empresa REG CONFECÇÕES LTDA., sendo que o ora recorrido, CLAUDIO, era sócio majoritário desta.

Em anterior ação de cobrança, proposta por CLAUDIO em desfavor tanto de DISTAR CONFECÇÕES quanto da DIVERTPLAN, transitou em julgado acórdão pela procedência do pedido em relação à DISTAR, mas com declaração de carência de ação em relação à DIVERTPLAN, por ser esta parte ilegítima no âmbito da relação jurídica ali analisada.

À mesma época, tramitava também uma ação com pedido de dissolução da sociedade DISTAR, proposta pela DIVERTPLAN em desfavor da REG CONFECÇÕES, que foi julgada concomitantemente à ação de cobrança, pela procedência da dissolução daquela primeira sociedade. Posteriormente, o processo de liquidação da companhia foi extinto sem exame de mérito, por falta de patrimônio partilhável.

Segundo alega a recorrente, já no curso da execução do título formado na ação de cobrança, o ora recorrido CLÁUDIO passou a insistir na inserção da DIVERTPLAN no pólo passivo da execução, alegando a necessidade de se desconsiderar a personalidade jurídica da DISTAR, porque sua liquidação, conquanto extinta em face da inexistência de patrimônio, indicaria a ocorrência de irregularidades praticadas por aquela controladora.

Foram formulados quatro pedidos de desconsideração; os três primeiros restaram indeferidos, ao contrário do último, quando determinou o juízo que a penhora de bens fosse dirigida ao patrimônio da DIVERTPLAN, por decisão de 08.06.04 (fls. 903), publicada no DJ de 14.06.04 (fls. 904).

Esta empresa deu-se por citada de tal decisão em 28.06.2004 e, oferecendo garantia ao juízo (fls. 909/910), ofereceu embargos, alegando: i) ilegitimidade passiva; ii) prescrição da pretensão para cobrar dívida de sócio de sociedade dissolvida judicialmente; iii) inaplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica; e iv) prescrição dos juros.

Todas essas questões foram rejeitadas em decisão interlocutória do juízo (fls. 1.022/1.028), em 11.04.2005, ressaltando-se, principalmente, que teria ocorrido preclusão da questão relativa à suposta ilegitimidade passiva, porque não houve impugnação, pela via adequada e tempestiva, da decisão anterior que declarara a desconsideração da personalidade jurídica da DISTAR.

Houve a interposição de embargos de declaração, rejeitados (fls. 1.040).

Acórdão: a ora recorrente interpôs, então, agravo de instrumento para o TJDF, alegando, em síntese, que não haveria, na decisão embargada, conteúdo passível de impugnação por via de agravo, pois não é possível impugnar por essa via mera determinação de citação, e que a alegação de ilegitimidade passiva não pode ser considerada preclusa por dizer respeito às condições da ação; reiterou-se, ainda, as demais questões já versadas.

A esse recurso o TJDF negou provimento, com a seguinte ementa:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO SUJEIÇÃO À PRECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA E JUROS.

A matéria atinente aos requisitos da ação é de ordem pública, não se sujeitando à incidência do instituto processual da preclusão, o que possibilita examiná-la at é mesmo de ofício.

A apreciação da legitimidade da parte r é recai sobre aquela indicada pelo autor, desde que possa suportar os efeitos provenientes da sentença de procedência do pedido da ação.

In casu, a legitimidade passiva da agravante decorreu de decisão que desconsiderou a sua personalidade jurídica, porquanto tenha demonstrado inequivocamente prática de atos fraudulentos, na posição de sócia-gerente majoritária da executada.

Rejeita-se a preliminar de prescrição de dívida (principal), bem como os juros (acessórios), argüida como matéria de defesa nos embargos, porquanto devidamente fundamentada a decisão recorrida, não merecendo qualquer reparo.

Agravo improvido à unanimidade” (fls. 1.078).

Embargos de declaração: interpostos para aclarar o entendimento do TJDF a respeito da possibilidade de análise, a qualquer tempo, das condições da ação, assim como para pleitear manifestação acerca da existência de elementos para a declaração da desconsideração da personalidade jurídica, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação:

a) ao art. 535 do CPC, porque houve pedido de prequestionamento de uma série de dispositivos de Lei Federal;

b) aos arts. 736 e 741 do CPC, além de dissídio jurisprudencial, no que diz respeito à alegada preclusão acerca da inclusão da ora recorrida no pólo passivo da execução;

c) aos arts. 162, § 2º, 504 e 522 do CPC, porque o despacho que ordena citação é irrecorrível;

d) ao art. 267, § 3º, do CPC, porque a discussão a respeito da existência das condições da ação não preclui;

e) ao art. 287, I, 'b' da Lei nº 6.404/76, art. 18 do Decreto nº 3.708/19, arts. 442 e 444 do Ccom e 177 e 179 do CC/16, porque estaria prescrita a pretensão relativa ao recebimento de créditos não pagos pela companhia liquidada, a partir do prazo de um ano da liquidação; e

f) ao art. 218 da Lei nº 6.404/76, porque, encerrada a liquidação, o credor não satisfeito só pode exigir dos acionistas o pagamento de seu crédito até o limite da soma por eles recebida.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 920.602 - DF (2007/0015445-6)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : DIVERTPLAN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO : HELIA MÁRCIA GOMES PINHEIRO E OUTROS
RECORRIDO : CLÁUDIO ANTÔNIO RIBEIRO
ADVOGADO : RAUL QUEIROZ NEVES

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

I – Da alegada violação ao art. 535 do CPC.

A recorrente alega violação ao art. 535 do CPC, porque o TJDf não teria se manifestado, expressamente, sobre todos os artigos de Lei Federal suscitados.

Como é cediço, contudo, o Tribunal de Justiça não está obrigado a se manifestar, expressamente, sobre todos os dispositivos que as partes entendem pertinentes, sendo de se ressaltar que, em nenhum momento, alegou-se eventual omissão quanto a algum tema que deveria ter sido analisado no acórdão, sem sê-lo.

II – Do prequestionamento.

Verifica-se que os arts. 504 do CPC, 218 da Lei nº 6.404/76 e 442 e 444 do CCom não foram prequestionados, sequer implicitamente, pelo acórdão recorrido, uma vez que o TJDf não se manifestou sobre os temas a eles correlatos, de forma que, quanto a eles, aplicam-se as Súmulas nº 282/STF e 211/STJ.

III – Da alegação de violação aos arts. 736 e 741, 162, § 2º e 522 e 267, § 3º, todos do CPC e do dissídio jurisprudencial.

Embora o recurso especial diferencie as alegações a esta série de artigos, para que se evite repetições desnecessárias, é possível resumir todas estas irresignações a dois blocos referentes a uma mesma questão, qual seja, o reconhecimento de preclusão em relação à decisão de descon sideração da personalidade jurídica. Entende a recorrente que: i) de despacho que teria, apenas, determinado sua citação não cabe agravo; e ii) a discussão versa sobre sua ilegitimidade passiva, e essa matéria não preclui.

As duas alegações, contudo, representam desvio de perspectiva em relação ao correto entendimento daquilo que foi decidido pelo juízo e pelo TJDf.

III.i – sobre a recorribilidade da citação.

Com efeito, em relação à recorribilidade ou não do despacho citatório, nota-se que o argumento é irrelevante, pois a causa impeditiva do reconhecimento acerca da pretensa ilegitimidade passiva não decorre da ausência de impugnação a tal determinação. Decorre, certamente, da ausência de impugnação ao *conteúdo material da decisão* proferida pelo juízo, que, entendendo presentes os requisitos para tanto, determinou a descon sideração da personalidade jurídica da então devedora, porque, para citar a decisão literalmente, “*constam dos autos elementos que atestam a prática de atos ilícitos, pela sócia gerente, no sentido de dilapidar o acervo patrimonial da Executada, com o conseqüente extravio da documentação pertinente, inviabilizando o processo executivo,*

impondo-se, por isso, a responsabilização dos sócios da sociedade dissolvida pelas obrigações pendentes” (fls. 903).

Assim, a insistência da recorrente em superestimar a determinação para sua citação, como consequência da decisão que desconsiderou a personalidade jurídica da DISTAR, só tem como objetivo trazer o foco da discussão para uma perspectiva que lhe é favorável e na qual, realmente, faria pouco sentido falar-se em necessidade de interposição de agravo; ao mesmo tempo em que, com isso, a questão primordial, relativa ao mérito da prévia declaração de desconsideração da personalidade jurídica, resta relegada a segundo plano.

Como consequência do quanto exposto, não se caracteriza o dissídio jurisprudencial alegado em relação ao primeiro suposto paradigma, pois este diz respeito a uma lide fiscal – na qual a integração do sócio da empresa à execução da dívida desta está sujeita a disciplina especial – e à recorribilidade da citação, questão dissociada da realidade dos autos. O mesmo, ainda, quanto ao segundo e ao terceiro paradigma, que têm igual limitação quanto à matéria controvertida, somando-se, ainda, que não se demonstrou a similitude fática entre as hipóteses.

III.ii – sobre a preclusão.

Quanto ao segundo ponto, verifica-se nas razões de recurso especial um outro desvio de perspectiva, embora mais sutil. Ao ter alegado a preclusão da questão relativa à ilegitimidade passiva, obviamente o TJDF não disse que a revisão das condições da ação é prática vedada às instâncias ordinárias; o acórdão foi expresso nesse sentido, por duas vezes inclusive, porque em embargos aclarou ainda mais, a pedido da recorrente, o que já havia sido elucidado nestes termos:

“A matéria atinente aos requisitos da ação é de ordem pública, não se sujeitando à incidência do instituto processual da preclusão, o que possibilita examiná-la até mesmo de ofício” (fls. 1.081 – sem grifos no original).

O fundamento da decisão que acolheu a preclusão, assim, só pode ser um outro, igualmente claro no acórdão, no sentido de que a conclusão a respeito da legitimidade passiva da recorrente tem por base uma premissa da qual aquela decorre como mera consequência, que é a configuração da situação de fraude ensejadora da desconsideração da personalidade jurídica.

O que precluiu, na hipótese, não foi a questão da legitimidade abstratamente considerada no contexto da relação jurídica processual, mas sim a discussão a respeito da existência dos fundamentos próprios e necessários para a desconsideração da personalidade jurídica da devedora na específica hipótese versada. Assim também está claro no acórdão, que, um pouco mais adiante, afirma:

“(…) pela empresa executada responde sua sócia-gerente Divertplan, que a seu turno, demonstrou, de forma inequívoca, estar agindo fraudulentamente a justificar a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, consoante cópia da decisão à fl. 930.

Portanto, por força da decisão de desconsideração da personalidade jurídica, esta sim, sujeita à preclusão, não há qualquer razão para tomar a agravante como parte ilegítima” (fls. 1083 – sem grifos no original).

E, quanto a tal questão, pouco importa se, em outras ocasiões, houve negativa do mesmo pedido, pois ele depende da ocorrência de uma certa configuração fática que, em determinado momento, pode não se fazer presente, mas que pode se apresentar mais adiante. Também pouco importa, pelo mesmo motivo, que no processo de conhecimento originário do título ora executado se tenha excluído do pólo passivo a ora recorrente, pois ali houve uma análise da legitimidade no contexto de uma relação de direito material específica, e a desconsideração da personalidade jurídica nada tem a ver com isso. A sócia-gerente de uma outra companhia, realmente, é parte ilegítima para responder por uma dívida de sua controlada, porque diversas são as personalidades jurídicas; mas é justamente por isso que aquela teoria existe: para evitar a manipulação de personalidades, em prejuízo de terceiros, que por vezes se pratica sob o resguardo de tal separação.

E a possibilidade de desconsideração diretamente em execução, por sua vez, é questão pacífica na jurisprudência do STJ:

“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.

(...)

4 - 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 nº 331.478/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 20.11.2006).

Portanto, embora esteja correta a ora recorrente quanto ao argumento de que a análise das condições da ação não precluem na via ordinária, mantém-se íntegro o argumento do acórdão recorrido no sentido de que não é possível revisar, em embargos do devedor, a específica questão da desconsideração da personalidade jurídica, porque vinculada a aspectos próprios que foram resolvidos em decisão pretérita e autônoma.

Assim, em última instância, e uma vez explicado o desvio de perspectiva das alegações da recorrente, ao qual se fez referência no início desta análise, chega-se à conclusão de que não houve impugnação eficiente dos verdadeiros fundamentos do acórdão, nos termos da Súmula nº 284/STF.

Sem dúvida, continua possível reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente, nos embargos, com base em algum outro fundamento; tal constatação, aliás, só corrobora o entendimento no sentido de que, realmente, existe um conteúdo próprio a distinguir a análise acerca da desconsideração da pessoa jurídica daquela condição da ação.

O que não se mostra possível, na presente hipótese, é retornar ao tema com base na específica questão da desconsideração, pois o juízo, para reconhecer a legitimidade da ora recorrente, fez um raciocínio escalonado em duas etapas: em um primeiro momento, considerou-se a necessidade de desconsideração da personalidade jurídica, com base nos requisitos próprios exigidos para tanto e não com base em uma interpretação abstrata das condições da ação executiva; e, apenas a partir da conclusão positiva sobre aquele aspecto, entendeu-se haver legitimidade.

Disso decorre que, sem desconstituir previamente, e pela via adequada, a premissa adotada pelo juízo, esse específico ponto acerca da desconsideração da personalidade efetivamente precluiu, de forma que, na via dos embargos, não se pode desconstituir a conclusão – legitimidade passiva – quando analisada estritamente sob esta perspectiva.

E a recorrente, ao fazer uma leitura inadequada das razões expendidas pelo acórdão, olvidou tal impedimento.

É certo que o art. 741, III do CPC admite como típica matéria de embargos à execução fundada em título judicial a alegação de ilegitimidade de parte; mas, nesta previsão genérica, há a antevisão daquela situação corriqueira na qual a ilegitimidade, como verdadeira condição da ação, é detectável puramente no âmbito da própria relação processual executiva, sem contaminação com temas relativos ao direito material.

Opinião contrária, no sentido de que a previsão do art. 741, III, do CPC abarcaria, também, a presente hipótese, indicaria inversão na ordem de análise das questões: partindo-se da possibilidade legal de discussão acerca da legitimidade, os embargos teriam que incluir o questionamento a respeito de uma decisão com mérito próprio que serviu de pressuposto àquela e cujo conteúdo, em si, não está presente nas alíneas do art. 741.

A própria recorrente admite essa circunstância, quando afirma, textualmente, que “*Não figurando a Divertplan como devedora no título, sua legitimidade ou ilegitimidade para a execução só pode ser inferida mediante a verificação da existência ou inexistência de razões que autorizam a aplicação, no caso concreto, da desconsideração da personalidade jurídica*” (fls. 1.132).

Portanto, assim esclarecida a questão, nada há a alterar no acórdão recorrido.

IV – Da alegada violação ao art. 287, I, 'b' da Lei nº 6.404/76, art. 18 do Decreto nº 3.708/19 e 177 e 179 do CC16.

Sustenta a recorrente, ainda, que estaria prescrita a pretensão relativa ao recebimento de créditos não pagos pela companhia liquidada, a partir do prazo de um ano da liquidação.

A pretensão foi afastada pelo TJDF com base em dois argumentos: i) não houve término do processo de liquidação, de forma que não haveria o marco inicial para a contagem do prazo que a recorrente deseja fazer incidente; e ii) o art. 287, I, 'b' da Lei nº 6.404/76, que estipula aquele prazo, é aplicável apenas às sociedades anônimas e não às limitadas.

O segundo argumento foi melhor explicitado da seguinte forma:

“(…) essa tese está bem refutada pelas autoras na própria inicial com base na interpretação de autorizada doutrina e apoiada em precedentes de jurisprudência, que vê a possibilidade de aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas não sobre a lei que disciplina a constituição das Sociedades por Quotas de

Responsabilidade Limitada, mas apenas, sobre o contrato social naquilo que for omissa na regulamentação dos direitos e obrigações dos sócios.

E se ao contrato social não é lícito dispor sobre uma norma de prescrição, e de seus prazos, porque se trata de um instituto de ordem pública, o prazo prescricional previsto na Lei das Sociedades de Ações somente atuaria supletivamente na Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada se fosse nela prevista" (fls. 1.084).

Embora tenha a recorrente insistido em que o prazo previsto na Lei das S/A é aplicável à presente hipótese, não houve qualquer refutação deste argumento do acórdão, no sentido de que tal aplicação subsidiária tem limites, ficando adstrita às eventuais lacunas do contrato social, de forma que não pode restringir pretensão de reparação de direitos lesados do acionista pela aplicação de prazo prescricional tipicamente previsto apenas para as sociedades anônimas.

Conquanto íntegro tal fundamento, aplica-se a Súmula nº 284/STF.

Forte em tais razões, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2007/0015445-6

REsp 920602/DF

Números Origem: 20040110962164 20050020044868

PAUTA: 17/05/2007

JULGADO: 22/05/2007

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS**

Secretária

Bela. **SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	DIVERTPLAN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO	HELIA MÁRCIA GOMES PINHEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO	CLÁUDIO ANTÔNIO RIBEIRO
ADVOGADO	RAUL QUEIROZ NEVES

ASSUNTO: Execução - Título Judicial

SUSTENTAÇÃO ORAL

Pelo recorrente, Dra. Vanilda Fátima Maioline.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Relatora, não conhecendo do recurso especial, no que foi acompanhada do Sr. Ministro Castro Filho, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Aguarda o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Impedido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília, 22 de maio de 2007

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 920.602 - DF (2007-0015445-6)

Terceira Turma - 07.02.2008

VOTO-VISTA**EXMO. SR. MINISTRO. ARI PARGENDLER:**

1. Nos autos de ação ordinária proposta por Cláudio Antônio Ribeiro contra Distar Confeccões e Comércio de Roupas Ltda. e Divertplan - Comércio e Indústria Ltda. (fl. 59/68, 1º vol.), o MM. Juiz de Direito decidiu simultaneamente mais duas ações, uma ordinária ajuizada por Cláudio Antônio Ribeiro e Reg - Confeccões Ltda. contra Divertplan - Comércio e Indústria Ltda., e outra de dissolução de sociedade, sendo partes Divertplan - Comércio e Indústria Ltda. (autora) e Reg - Confeccões Ltda (ré), tendo como objeto Distar - Confeccões e Comércio de Roupas Ltda. (fl. 541/552, 3º vol.).

Na primeira ação ordinária, excluída do processo Divertplan - Comércio e Indústria Ltda. (uma das ré), o pedido foi julgado procedente contra Distar Confeccões e Comércio de Roupas Ltda. (fl. 551, 3º vol.); na segunda ação, excluída do processo Reg Confeccões Ltda. (um dos autores), o pedido foi julgado procedente (fl. 552, 2º vol.) - em ambas a sentença teve carga de condenação ao pagamento de quantias relacionadas nas respectivas petições iniciais.

Na ação de dissolução de sociedade, a procedência do pedido resultou na dissolução de Distar - Confeccões e Comércio de Roupas Ltda., com a conseqüente nomeação de liquidante judicial (fl. 552, 3º vol.).

No que aqui interessa, mantida pelo segundo grau de jurisdição a sentença proferida na primeira ação ordinária, seguiu-se a respectiva execução contra Distar Confeccões e Comércio de Roupas Ltda. (fl. 716, 4º vol.), mas foi indeferido o pedido de "citação do gerente administrativo da Divertplan - Comércio e Indústria Ltda.", que havia sido feito "sob o argumento de que a mesma responde pelos atos da sociedade" devedora (fl. 715, 4º vol.).

Lê-se na decisão, da lavra do MM. Juiz de Direito Dr. Héctor Valverde Santana:

"Ora, a dissolução judicial da Distar Confeccões e Comércio de Roupas Ltda. operou-se regularmente. A extinção da personalidade jurídica da Distar somente ocorrerá após a liquidação da mesma, com a realização do ativo e

satisfação do passivo. Nesta fase a empresa 'em liquidação' deverá ser representada pelo liquidante nomeado pelo Juízo e não pela empresa Divertplan, conforme pretendem Cláudio Antônio Ribeiro e o Dr. Raul Queiroz Neves.

.....

A petição de fl. 579 apresenta um equívoco ao afirmar que Cláudio Antônio Ribeiro contende (nesta fase executória) com a Divertplan Comércio e Indústria Ltda. A sentença de fl. 458-469 julgou o autor carecedor de ação em relação a empresa Divertplan Comércio e Indústria Ltda., condenando somente a Distar Confecções e Comércio de Roupas Ltda. Não se pode admitir a tentativa de desviar o conteúdo da r. sentença, quando ali ficou expressamente consignado que a condenada foi a Distar Confecções e Comércio de Roupas Ltda., e não a Divertplan Comércio e Indústria Ltda.

Filio-me àqueles que acolhem a doutrina da desconsideração da pessoa jurídica ('disregard of legal entity' - EUA; 'durchgriff der juristischen Personen' - Alemanha; 'teoria da penetración' - Argentina; 'mis en écart la personne morale' - França), a exemplo do v. acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (fl. 593-606), reputando-a como um instrumento importante no sentido de obstar a fraude e o abuso de direito por via de uma pessoa jurídica.

Entretanto, o requerimento de fl. 581-587 não merece acolhimento. Ressalte-se que não houve dissolução irregular ou fraudulenta da Distar Confecções e Comércio de Roupas Ltda. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica somente é aplicável diante da demonstração inequívoca da fraude ou abuso de direito, vez que é uma exceção ao princípio legal (artigo 20 do Código Civil) da distinção entre a pessoa jurídica e seus sócios" (fl. 716, 3º vol.).

Supervenientemente, "à minguada de patrimônio partilhável", o processo de dissolução de Distar - Confecções e Comércio de Roupas Ltda. foi extinto "com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil" (fl. 765), e mais tarde a sociedade teve a falência decretada (fl. 872-883 e 892-902, 5º vol.).

À vista da falência, Cláudio Antônio Ribeiro requereu que fosse desconsiderada a personalidade jurídica de Distar - Confecções e Comércio de Roupas Ltda., "a fim de que a sócia gerencial responda com o seu patrimônio pessoal para o resgate da condenação, invocando-se como esteio processual o disposto no artigo 12, inciso VII, da Lei Adjetiva Civil" (fl. 869, 5º vol.).

O pedido foi deferido pela MM. Juíza de Direito Dra. Soníria Rocha Campos D'Assunção nestes termos:

"Verifica-se dos autos, em especial do documento de fl. 680-682, que a liquidação da Executada foi obstada por atos de sua sócia-gerente Divertplan, que impediu a consulta aos livros contábeis e documentos fiscais da Executada, já dissolvida por decreto judicial (fl. 458-469).

Constam dos autos elementos que atestam a prática de atos ilícitos, pela sócia-gerente, no sentido de dilapidar o acervo patrimonial da Executada, com o conseqüente extravio da documentação pertinente, inviabilizando o processo executivo, impondo-se, por isso, a responsabilização dos sócios da sociedade dissolvida pelas obrigações pendentes.

Como bem assinala Fábio Ulhoa Coelho (in *Manual de Direito Comercial*, Ed. Saraiva, 14ª ed., p. 175), in verbis:

'Com efeito, o procedimento extintivo da sociedade empresária é prescrito pelo direito no resguardo dos interesses não apenas dos sócios, como também dos credores da sociedade. Se aqueles deixam de observar as normas disciplinadoras do procedimento executivo, responderão pela liquidação irregular, de forma pessoal e, conseqüentemente, ilimitada'.

Ora, não há dúvida que a liquidação da Executada ocorreu de modo irregular, tendo a sócia gerente atuado fraudulentamente, a fim de impedir a solução das pendências obrigacionais, com a proporcional partilha do patrimônio líquido remanescente entre os sócios.

Dessa forma, desconsidero a personalidade jurídica da Executada, para que a penhora de bens recaia sobre o patrimônio de sua sócia-gerente, Divertplan" (fl. 903, 5º vol.).

Citada (fl. 939, 5º vol.), Divertplan - Comércio e Indústria Ltda. opôs embargos à execução (fl. 37-50, 1º vol.), tendo a MM. Juíza de Direito Substituta Dra. Fernanda Dias Xavier rejeitado as preliminares de que é parte ilegítima *ad causam*, de que a ação está prescrita em relação aos sócios, de que a desconsideração da personalidade jurídica exige ação própria e de que, extinta a sociedade, sua personalidade jurídica já não poderia ser desconsiderada (fl. 1.022-1.028, 6º vol.).

A decisão foi atacada por agravo de instrumento (fl. 02-33, 1º vol.), mas foi mantida pelo tribunal *a quo*, relator o Desembargador Natanael Caetano (fl. 1.078-1.086, 6º vol.), que na seqüência rejeitou os embargos de declaração opostos ao acórdão (fl. 1.094-1.098, 6º vol.).

Daí o recurso especial interposto por Divertplan - Comércio e Indústria Ltda. (fl. 1.108-1.144, 6º vol.), de que a Ministra Nancy Andrighi não conheceu.

2. Três dentre as questões decididas pelo tribunal *a quo* estão vinculadas ao que o acórdão tratou como se fosse um caso de despersonalização da pessoa jurídica de Distar Confecções e Comércio de Roupas Ltda., a saber:

- o da alegada ilegitimidade passiva de Divertplan - Comércio e Indústria Ltda.;
- o da preclusão da decisão que autorizou o redirecionamento da execução; e
- o da impossibilidade da despersonalização depois de extinta a sociedade.

A primeira observação, fundamental para a compreensão da lide, é a de que a imputação da responsabilidade pessoal ao sócio-gerente decorre da lei, sempre que este praticar ato com excesso de mandato ou ao arrepio da lei e do contrato social (D. 3.708-19), sem que seja preciso tirar o véu da pessoa jurídica para alcançar os bens de quem cometeu o ilícito.

"A sociedade empresária" - Fábio Ulhoa Coelho quem diz - "deve ser desconsiderada se for obstáculo à imputação do ato a outra pessoa. Assim, se o ilícito, desde logo, pode ser identificado como ato de sócio ou administrador, não é caso de desconsideração" (op. cit., p. 42).

Na espécie, sob o *nomen juris* da despersonalização, a execução foi, de fato, redirecionada contra Divertplan - Comércio e Indústria Ltda. em razão de *responsabilidade pessoal solidária*.

O meio pelo qual se responsabiliza o sócio-gerente quando, em curso a execução, a pessoa jurídica não tem bens suficientes para adimplir suas obrigações, é o do redirecionamento da execução, por decisão incidental proferida nos autos desta - procedimento usual no cotidiano forense, reiteradamente autorizado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O redirecionamento da execução depende da iniciativa do credor, que deve justificar o pedido. Salvo se manifestamente teratológica a decisão (*hipótese em que terá o mandado de segurança para evitar a constrição ilegal de seus bens*), o sócio apontado como responsável solidário pelo débito deverá se defender mediante embargos à execução (*a decisão não pode ser atacada por recurso, REsp nº 693.074, RJ, Min. Castro Filho, DJ, 18.09.06*), com direito a ampla defesa, nesta incluída a faculdade de produzir provas; toda e qualquer decisão judicial é nula se não for precedida de contraditório regular, na forma da Constituição Federal (art. 5º, LV). A responsabilidade solidária do sócio-gerente só estará caracterizada se os embargos à execução deixarem de ser opostos, ou forem julgados improcedentes.

Nessas condições, o tema atinente à legitimação passiva de Divertplan - Comércio e Indústria Ltda. nem tem sentido; decorre, *ipso facto*, do redirecionamento da execução, e é do interesse dela legitimar-se para opor os embargos à execução.

Em suma, Divertplan - Comércio e Indústria Ltda. está legitimada para opor os embargos à execução, e o âmbito da discussão nesses embargos à execução é o mais abrangente possível; diversamente do que decidiu o tribunal *a quo*, não há qualquer preclusão a esse respeito.

Corolário disso é o de que a alegação que a sociedade extinta não pode ser objeto de desconsideração da personalidade jurídica está prejudicada; tratando-se de redirecionamento da execução por motivo de responsabilidade pessoal.

Obiter dictum, dois registros:

- a personalidade jurídica da sociedade subsiste após a sentença que lhe decreta a dissolução (REsp nº 317.255, MA, de minha relatoria, DJ, 27.11.01);

- acaso aqui se tratasse de despersonalização da sociedade, uma decisão a esse respeito não poderia ser incidental; demandaria ação própria, tal como ensina Fábio Ulhoa Coelho: "... o juiz não pode desconsiderar a separação entre a pessoa jurídica e seus integrantes senão por meio de ação judicial própria, de caráter cognitivo, movida pelo credor da sociedade contra os sócios ou seus controladores. Nessa ação, o credor deverá demonstrar a presença do pressuposto fraudulento" (op. cit., p. 55).

3. Remanesce o tema atinente à prescrição do redirecionamento da execução. A esse propósito, como se viu, tão logo exequível a sentença proferida no processo de conhecimento, Cláudio Antônio Ribeiro requereu que a execução alcançasse os bens de Divertplan - Comércio e Indústria Ltda. (fl. 716, 4º vol.), mas, acertadamente, o pedido foi indeferido (fl. 715, 4º vol.); àquela época o patrimônio de Distar - Confecções e Comércio de Roupas Ltda.

estava em processo de liquidação, por força da sentença que lhe decretara a dissolução, sem que se pudesse antecipar qual seria o seu desfecho.

Verificado, mais tarde, que Distar - Confecções e Comércio de Roupas Ltda. não tinha patrimônio partilhável, o respectivo processo de dissolução foi extinto (fl. 5º vol.), e ela teve a falência decretada (fl. 872-883 e 892-902, 5º vol.) - só então sendo deferido o pedido de redirecionamento da execução, sob a roupagem de desconsideração da personalidade jurídica da devedora (fl. 903, 5º vol.).

Entre o deferimento da ordem de citação de Distar - Confecções e Comércio de Roupas Ltda. na execução de sentença, ocorrido em 1º de julho de 1998 (fl. 716, 4º vol.), e a decisão que redirecionou a execução contra Divertplan - Comércio e Indústria Ltda., proferida em 08 de junho de 2004 (fl. 903, 5º vol.), decorreram quase 6 (seis) anos.

Quid ?

No caso concreto, esse prazo de seis anos é irrelevante para os efeitos da prescrição da ação, seja qual ele for. É que o credor não esteve inerte antes, durante ou depois dele, e agiu exatamente no momento em que nasceu o direito de ação - aquele em que foi decretada a falência de Distar Confecções e Comércio de Roupas Ltda.

Antes disso, o princípio da *actio nata* tinha de ser observado; a liquidação resultante do processo de dissolução visava precipuamente o interesse dos sócios, e não o dos credores sociais.

Entre o trânsito em julgado do acórdão que manteve a sentença de falência (26.04.2004, fl. 901, 5º vol.) e a ordem de citação de Divertplan - Comércio e Indústria Ltda. (08.06.04, fl. 903, 5º vol.) sequer decorreram dois meses.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento em parte tão-só para explicitar que a ausência de recurso contra a decisão que deferiu a citação de Divertplan - Comércio e Indústria Ltda. não acarreta a preclusão de quaisquer questões no âmbito dos embargos à execução, seja quanto à responsabilidade solidária, seja quanto ao alcance dela.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0015445-6

REsp 920602/DF

Números Origem: 20040110962164 20050020044868

PAUTA: 07/02/2008

JULGADO: 07/02/2008

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO GOMES DE BARROS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária
Bela. SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	DIVERTPLAN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO	HELIA MÁRCIA GOMES PINHEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO	CLÁUDIO ANTÔNIO RIBEIRO
ADVOGADO	RAUL QUEIROZ NEVES

ASSUNTO: Execução - Título Judicial

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, conhecendo do recurso especial e dando-lhe parcial provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, verificou-se empate. O julgamento será renovado com reinclusão em pauta.

Brasília, 07 de fevereiro de 2008

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0015445-6

REsp 920602/DF

Números Origem: 20040110962164 20050020044868

PAUTA: 01/04/2008

JULGADO: 01/04/2008

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO**

Secretária
Bela. SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE DIVERTPLAN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO HELIA MÁRCIA GOMES PINHEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO CLÁUDIO ANTÔNIO RIBEIRO
ADVOGADO RAUL QUEIROZ NEVES

ASSUNTO: Execução - Título Judicial

SUSTENTAÇÃO ORAL

Pelo recorrente: Dr. Paulo Penalva Santos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Renovando-se o julgamento, mantidos os votos anteriormente proferidos. Pediu vista o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Brasília, 01 de abril de 2008

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 920.602 - DF (2007/0015445-6)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **DIVERTPLAN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**
ADVOGADO : **HELIA MÁRCIA GOMES PINHEIRO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CLÁUDIO ANTÔNIO RIBEIRO**
ADVOGADO : **RAUL QUEIROZ NEVES**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI:

1.- DIVERTPLAN interpôs Recurso Especial, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do art. 104, III, da Constituição Federal, contra Acórdão da 1ª. Turma Cível do TJDF, Rel. Des. NATANAEL CAETANO, com os votos dos Des. FLÁVIO ROSTIROLA e HERMENEGILDO GONÇALVES (fls. 1078/1085), o qual negou provimento a Agravo de Instrumento n. 2005 00 2 004486-8, mantendo decisão do D. Juízo da 8ª Vara Cível de Brasília, ementado, o Acórdão recorrido, da seguinte forma (fls. 1078):

“EMENTA – PROCESSO CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO SUJEIÇÃO À PRECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA E JUROS.

“A matéria atinente aos requisitos da ação é de ordem pública, não se sujeitando à incidência do instituto processual da preclusão, o que possibilita examiná-la até mesmo de ofício.

“A apreciação da legitimidade da parte ré recai sobre aquela indicada pelo autor, desde que possa suportar os efeitos provenientes da sentença de procedência do pedido da ação.

“In casu, a legitimidade passiva da agravante decorreu de decisão que desconsiderou a sua personalidade jurídica, porquanto tenha demonstrado inequivocamente prática de atos fraudulentos, na posição de sócia-gerente majoritária da executada.

“Rejeita-se a preliminar de prescrição de dívida (principal), bem como os juros (acessório), argüida como matéria de defesa nos embargos, porquanto devidamente fundamentada a decisão recorrida, não merecendo qualquer reparo.

“Agravo improvido 'a unanimidade”

Sustenta o Recurso Especial, como sintetizado no voto da E. Relatora, Min. NANCY ANDRIGHI, violação: “a) ao art. 535 do CPC, porque houve pedido de prequestionamento de uma série de dispositivos de Lei Federal; b) aos arts. 736 e 741 do CPC, além de dissídio jurisprudencial, no que diz respeito à alegada preclusão acerca da inclusão da ora recorrida no pólo passivo da execução; c) aos arts. 162, par. 2º, 504 e 522 do CPC, porque o despacho que ordena citação é irrecorrível; d) ao art. 267, par. 3º, do CPC, porque a discussão a respeito da existência das condições da ação não preclui; e) ao art. 287, I, 'b', da Lei n. 6404/76, art. 18 do Decreto 3.708/19, arts. 442 e 444 do CCom. e 177 e 179 do CC/16, porque estaria prescrita a pretensão relativa ao recebimento de créditos não pagos pela companhia liquidada, a partir do prazo de um ano da liquidação; e f) ao art. 218 da Lei 6404/76, porque, encerrada a liquidação, o credor não satisfeito só pode exigir dos acionistas o pagamento de seu crédito até o limite da soma por eles recebida”.

3.- Com o voto da E. Min. Relatora concordou integralmente o o voto do E. Min. CASTRO FILHO.

O voto do E. Min. ARI PARGENDLER, por sua vez, acompanhado pelo voto do E. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, concordou, com os fundamentos que expôs, com quase todos os capítulos componentes do voto da E. Min. Relatora, apenas ressalvando que não atingidas pela preclusão, de modo a poderem vir a ser apreciadas em Embargos, questões cabentes nos Embargos.

Vejam-se os estritos termos da divergência no texto do voto do E. Min. ARI PARGENDLER, com apoio do voto do E. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS: “Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento em parte tão-só para explicitar que a ausência de recurso contra a decisão que deferiu a citação de Divertplan – Comércio e Indústria Ltda. não acarreta a preclusão de quaisquer questões no âmbito dos embargos à execução, seja quanto à responsabilidade solidária, seja quanto ao alcance dela”.

Cinge-se, pois, a matéria do presente voto, à deixa, ou não, de resto de questões para os Embargos.

4.- Meu voto acompanha os votos da E. Relatora, Min. NANCY ANDRIGHI e do E. Min. CASTRO FILHO, não conhecendo do Recurso.

No ponto da divergência, tem-se que não interposto nenhum recurso contra a decisão que deferiu a citação da Divertplan – Comércio e Indústria Ltda., a matéria não pode ser revivida em novos Embargos.

A questão diz com a responsabilidade executória ulterior, decorrente da desconsideração da pessoa jurídica.

No modo de ver do subscritor do presente voto, pode, realmente, essa responsabilidade ser discutida em Embargos do Devedor (cf. SIDNEI AGOSTINHO BENETI, “Desconsideração da Sociedade e Legitimação 'ad causam': esboço de sistematização”, em “Aspectos Polêmicos e Atuais sobre os Terceiros no Processual Civil”, Coord. Fredie Didier Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier, Ed. Revista dos Tribunais, 2004):

“Típico do processo de execução, em virtude da responsabilidade executória, que a apreensão de bens não se restrinja aos bens do executado inicialmente apontado na inicial do processo de execução, podendo, à ausência de bens deste, serem chamados à responsabilidade subsidiária bens de outros obrigados subsidiários (CPC, art. 592, II, e 596, já referidos). “Daí se segue que, no campo da desconsideração da pessoa jurídica, os bens do sócio (CPC, art. 592, II, e 596), ainda que inicialmente poupado da execução (por título executivo judicial ou extrajudicial) promovida apenas contra a sociedade, podem ser alcançados pela execução, se configurados os

requisitos da desconsideração. “Nesse caso, a rigor, não é necessário que o exeqüente primeiramente requeira a desconsideração e a apreensão de bens do sócio, bastando a existência de evidência processual de inexistência de bens da pessoa jurídica e de existência de bens do sócio dela participante, de modo a se autorizar a aparência de caso de desconsideração da pessoa jurídica. Aqui, como em tantas situações jurídicas, vale a aparência para o deferimento da providência processual, diferindo-se o contraditório a quem se sinta prejudicado pela providência processual. “Garante-se o Juízo, pela penhora, como é da essência do processo de execução, abrindo-se, depois, ensejo de deslinde incidental ante a provocação do responsável titular dos bens penhorados – lembrando-se que saberia a ingenuidade incompatível com as coisas do Direito, mormente processual, imaginar que antes se criasse incidente de desconsideração da pessoa jurídica, para, só após superado o incidente, com os recursos a ele relativos, realizar-se a garantia processual da penhora, o que abriria ensejo, naturalmente, ao puro e simples descaminho dos bens e à frustração da garantia.”

Mas os Embargos do Devedor, ainda que, evidentemente, ação movida pelo devedor para a desconstituição de título, submetem-se ao princípio da eventualidade, que rege a generalidade das formas tanto de petição inicial como de defesa, sob o princípio de que "electa una via non datur regressus ad alteram".

Daí se segue que, na primeira oportunidade em que se manifeste nos autos, em seguida à citação, deve o devedor, seja o devedor originário, seja o devedor por responsabilidade executória ulterior conseqüente a desconsideração de personalidade jurídica, manifestar todas as matérias de que disponha, apresentando causas de pedir e pedidos precisos, que norteiem o contraditório a se seguir, de modo a permitir de vez o deslinde da controvérsia, sem a deixa de resíduo para dedução em instrumento processual ulterior, como ocorreria se a ele se reservasse ensejo para dedução de questões novas, tanto atinentes à responsabilidade secundária, quando ao seu alcance, em embargos à execução.

5.- Com o maior respeito pelos votos dos E. Min. ARI PARGENDLER e HUMBERTO GOMES DE BARROS, meu voto acompanha os votos da E. Relatora, Min. NANCY ANDRIGHI, e do E. Min. CASTRO FILHO, não conhecendo do Recurso Especial.

Ministro SIDNEI BENETI

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2007/0015445-6

REsp 920602/DF

Números Origem: 20040110962164 20050020044868

PAUTA: 01/04/2008

JULGADO: 27/05/2008

Relatora

Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SIDNEI BENETI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE

DIVERTPLAN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

ADVOGADO

HELIA MÁRCIA GOMES PINHEIRO E OUTRO(S)

RECORRIDO

CLÁUDIO ANTÔNIO RIBEIRO

ADVOGADO RAUL QUEIROZ NEVES

ASSUNTO: Execução - Título Judicial

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sidnei Beneti, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler que conheciam do recurso especial e lhe davam parcial provimento. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Castro Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 27 de maio de 2008

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária

AgRg no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 656.172 - SP (20050016203-2)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
AGRAVANTE : EDSON NICOLAU AMBAR E OUTRO
ADVOGADO : FLÁVIO LUIZ YARSHELL E OUTROS
AGRAVADO : E A COMÉRCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : ELIAN PEREIRA TUMANI E OUTROS
INTERES. : MÁRIO MITNE - ESPÓLIO
ADVOGADO : MÁRIO NUNEZ CARBALLO E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. LOCAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA POR PARTE DO SÓCIO MINORITÁRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Havendo desconsideração da personalidade jurídica, os sócios passam a ser parte no processo de execução, pelo que se mostra cabível o oferecimento de embargos do devedor, e não de terceiros. Precedentes.
2. É impossível, na estreita via do recurso especial, analisar a existência, ou não, de conduta culposa da sócia minoritária a autorizar a despersonalização da personalidade jurídica da sociedade, por demandar o reexame do conjunto probatório. Óbice da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2005 (Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator

AgRg no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 656.172 - SP (20050016203-2)**RELATÓRIO****MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:**

Trata-se de agravo regimental interposto de decisão de minha relatoria (fls. 1.549/1.550), que negou provimento ao agravo de instrumento manifestado pelos agravantes contra decisão que, por sua vez, negou seguimento ao seu recurso especial.

Nas razões de seu recurso especial, aduziram a suposta ofensa aos arts. 473 e 1.046 do CPC, ao fundamento de que, "em se tratando de desconsideração de personalidade jurídica ocorrida no bojo da execução de sentença proferida em ação na qual, na fase de conhecimento, os sócios da empresa não integravam a lide – em que contendem, de um lado a empresa Executada E. A. COMÉRCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA., e do outro, os Réus Recorridos ESPÓLIO DE MÁRIO MITNE, NADUA JORGE MITNE e MÁRIO MITNE JÚNIOR –, forçosa a conclusão de que os mesmos são terceiros, legitimados a opor embargos de terceiros" (fl. 1.522).

Informaram ainda que os embargos de terceiros, rejeitados pelo Tribunal *a quo*, que confirmaram a decisão de primeira instância, "foram opostos pelos ora Recorrentes para se discutir o não-cabimento da desconsideração da personalidade jurídica da empresa Executada e a responsabilidade da sócia minoritária pelas dívidas da Empresa Executada – sócia que não exerceu nem exerce nenhuma atividade junto à empresa" (fls. 1.522/1.523).

Isso porque "não se poderia admitir a inclusão da sócia minoritária com relação à conduta que sequer lhe foi imputada" (fl. 1.524), uma vez que "a ausência de imputação específica quanto a eventual procedimento culposos da Recorrente impede que a penhora recaia sobre seus bens, ainda que se venha a verificar a insolvência da empresa da qual é sócia" (fl. 1.525).

Assim, aduzem que "impossível se fazia a inclusão da Recorrente no pólo passivo, tendo em vista que (I) a personificação da sociedade não se apresentou como obstáculo à execução do patrimônio do sócio majoritário; e

(II) impossível que tal providência se voltasse contra os bens da sócia minoritária, até porque a ele nenhum ato ilícito foi imputado" (fl. 1.526).

Da decisão que negou seguimento ao recurso especial (fls. 1.530/1.531), foi interposto agravo de instrumento, o qual foi por mim rejeitado (fl. 1.536).

Na decisão de fls. 1.549/1.550, malgrado tenha reconsiderado a decisão de fl. 1.536, neguei seguimento ao agravo de instrumento, conforme a ementa que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO. OFENSA AO ART. 535, INC. II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DEVEDOR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

Sustentam os agravantes, nas razões do presente agravo regimental, que, "ao contrário da v. decisão agravada, o recurso especial interposto pelos Agravantes não confronta o quanto estabelecido na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Ao contrário, o conhecimento e julgamento da matéria deduzida no recurso prescinde de investigação probatória um vez que se trata de matéria unicamente de direito" (fl. 1.573).

É o relatório.

AgRg no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 656.172 - SP (20050016203-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. LOCAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA POR PARTE DO SÓCIO MINORITÁRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Havendo desconsideração da personalidade jurídica, os sócios passam a ser parte no processo de execução, pelo que se mostra cabível o oferecimento de embargos do devedor, e não de terceiros. Precedentes.

2. É impossível, na estreita via do recurso especial, analisar a existência, ou não, de conduta culposa da sócia minoritária a autorizar a despersonalização da personalidade jurídica da sociedade, por demandar o reexame do conjunto probatório. Óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Cabe ressaltar, de início, que já é firme, nesta Corte, o entendimento segundo o qual "a desconsideração da pessoa jurídica torna cada um de seus sócios parte no processo de execução, porquanto a desconsideração da personalidade suprime o *sujeito de direito representado pela pessoa jurídica*, fazendo-o substituir-se, por ampliação subjetiva, pelas pessoas de seus sócios, sejam essas naturais ou jurídicas". Isso porque "a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica *dispensa* a propositura de ação autônoma para tal. Tal entendimento exsurge da própria lógica conceitual inerente à formulação da *Doctrine of Disregard of Legal Entity*" (RMS 16.274/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 2/8/2004, p. 359). Nesse sentido: REsp 170.034/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, Terceira Turma, DJ 23/10/2000, p. 134.

Destarte, não há falar em violação aos arts. 473 e 1.046 do CPC, tendo em vista que, tratando-se execução de dívida contraída pela própria sociedade, com a desconsideração de sua personalidade jurídica, seus sócios passam a integrar a lide na condição de parte, e, por via de consequência, seu patrimônio pessoal passa a responder pela referida dívida. Ainda nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. A execução em questão foi movida contra a agravante, sociedade por quotas de responsabilidade limitada. O Tribunal a quo aplicou a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica da Empresa, tendo invocado o artigo 596 do Código de Processo Civil, constatada a inexistência de bens em nome da agravante e para evitar lesão à agravada. No caso, não se tratou da responsabilidade solidária entre os sócios, pois a dívida foi contraída pela própria empresa e não por apenas um dos sócios. Os devedores, portanto, são os dois únicos sócios da empresa.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 499.844/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 29/9/2003, p. 248)

Outrossim, é impossível, na estreita via do recurso especial, inferir se seria, ou não, descabida a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade em relação à sócia APARECIDA PATAH HALLK AMBAR, uma vez que demandaria o revolvimento do conjunto probatório que lastreou a decisão proferida na instância *a quo*, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PRESSUPOSTOS PARA MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

3 - Tendo o *decisum* do Tribunal de origem reconhecido a subsistência da penhora e a desconsideração da personalidade jurídica por ter constatado a ilegítima utilização desta, a apreciação da matéria importa em incursão na seara fático-probatória, razão pela qual não pode ser conhecida em sede de recurso especial, ut súmula 07/STJ.

5 - Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 496.380/PR, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, DJ 24/11/2003, p. 314)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUINTA TURMA

AgRg no AgRg no

Número Registro: 2005/0016203-2

Ag 656172/SP

Números Origem: 30530164 5301603 84406438 958097729

EM MESA

JULGADO: 04/10/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	EDSON NICOLAU AMBAR E OUTRO
ADVOGADO	FLÁVIO LUIZ YARSHELL E OUTROS
AGRAVADO	E A COMÉRCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO	ELIAN PEREIRA TUMANI E OUTROS
INTERES.	MÁRIO MITNE - ESPÓLIO
REPR.POR	NÁDUA JORGE MITNE - INVENTARIANTE E OUTRO
ADVOGADO	MÁRIO NUNEZ CARBALLO E OUTROS

ASSUNTO: Civil - Locação - Comercial

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	EDSON NICOLAU AMBAR E OUTRO
ADVOGADO	FLÁVIO LUIZ YARSHELL E OUTROS
AGRAVADO	E A COMÉRCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO	ELIAN PEREIRA TUMANI E OUTROS
INTERES.	MÁRIO MITNE - ESPÓLIO
ADVOGADO	MÁRIO NUNEZ CARBALLO E OUTROS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."
Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 04 de outubro de 2005

LAURO ROCHA REIS
Secretário

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 541.120-3, DA 17ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA
AGRAVANTE : DERMANI MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA. - ME
AGRAVADA : M GAMA & CIA. LTDA. ME
RELATOR : JUIZ SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU DESIGNADO MAGNUS VENICIUS ROX (DESEMBARGADOR SHIROSHI YENDO)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA O ATINGIMENTO DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO. NÃO CUMPRIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA A ADOÇÃO DA MEDIDA. NÃO OBSERVÂNCIA, AINDA, DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

- Devido à radicalidade dos efeitos da teoria da disregard doctrine, ela só pode ser aplicada na evidente ocorrência das circunstâncias previstas no artigo 50 do Código Civil.

- Para ser possível a inclusão do sócio responsável no pólo passível da execução, no caso de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa, devem ser observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Vistos e examinados estes autos de Agravo de Instrumento nº 541.120-3, da 17ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, em que é Agravante Dermani Móveis e Decorações Ltda. - ME, sendo Agravada M Gama & Cia. Ltda. ME.

Trata-se de agravo de instrumento da decisão proferida nos autos nº 923/2008 da Ação de Execução de Título de Extrajudicial movida pela Agravante contra a Agravada, que indeferiu o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da executada.

A Agravante, em síntese, alega que a desconconsideração é cabível, haja vista que não há bens em nome da executada e os bens confeccionados e montados por ela (causa originária do crédito da Agravante) foram negociados por seu representante legal; que a devedora usou de expediente condenável e com o intuito de ludibriar a sua credora; que quem se beneficiou com os bens produzidos e entregues pela credora foi o representante legal da devedora e sua consorte; que, se não for decretada a desconconsideração da personalidade jurídica da executada, dificilmente a Agravante receberá o seu crédito; que é o caso de se decretar a desconconsideração da personalidade jurídica da devedora para que se possa realizar a penhora no rosto dos autos do processo nº 913/2007, no qual o representante legal da empresa tem um crédito a receber; que, portanto, deve ser provido integralmente este recurso para "decretar a desconconsideração da personalidade jurídica da agravada para trazer ao pólo passivo da execução a pessoa de seu sócio-gerente MARCOS FELIPE DE MOURA GAMA e, assim, se possa executar bens passíveis de penhora, ante as razões acima deduzidas, ou se assim não se entender desde logo, que se determine a suspensão do pagamento da última parcela a que MARCOS FELIPE DE MOURA GAMA tem a receber da empresa KSN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA".

Determinado o processamento do recurso, sem atribuição de efeito suspensivo, nos termos da decisão de folhas 129/130, a Agravada foi intimada, mas não apresentou resposta.

O MM. Juiz de Primeiro Grau prestou informações dizendo que foi cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil e que manteve a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto.

O recurso tem de ser conhecido para verificar a possibilidade de imposição da desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, uma vez que se acham presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade.

A personalização de uma sociedade, independentemente da teoria adotada para configurar a sua natureza, faz com que um ente da ficção humana nasça e ganhe existência isolada, independente e autônoma, com direitos e obrigações próprios, sobrelevando-se aos dos indivíduos que a compõem. Não se confunde, portanto, esse ente ficcional com as pessoas físicas de seus membros, os quais investem economicamente, ou seja, parte de seu patrimônio, e assumem um risco menor no negócio.

Devido ao fato de a teoria da desconsideração afastar momentaneamente a personalidade jurídica, e sendo a pessoa jurídica de suma importância no meio em que passa a atuar, as hipóteses de sua aplicação são, deveras, restritas.

Do comando normativo (artigo 50 do Código Civil) extrai-se que o abuso da personalidade jurídica tem de vir caracterizado pelo desvio de finalidade (da própria sociedade) ou de confusão patrimonial (entre a pessoa jurídica e algum de seus sócios ou administradores). Assevera-se, assim, que o mero inadimplemento contratual não enseja a desconsideração da personalidade jurídica, salvo quando o não pagamento ocorrer com abuso ou fraude sob o manto dessa personalidade, o que deve ficar devidamente comprovado no processo em que a medida se fizer necessária.

A Agravante, ao requerer a desconsideração da personalidade jurídica da empresa agravada, tenta justificar a necessidade da medida considerando "a inexistência de bens da executada (p. jurídica) passíveis de penhora e o suposto beneficiamento do sócio e sua esposa com inadimplemento da obrigação" (fls. 86/90).

Pois bem. Esses argumentos em nenhum momento autorizam a desconsideração da personalidade jurídica da devedora, com a responsabilização direta do sócio, pois a inexistência de bens da executada passíveis de penhora condiz com o estado de insolvência da pessoa jurídica, mas não pode de maneira simplista significar que houve confusão patrimonial de seus bens com os bens dos respectivos sócios, nem que houve desvio de finalidade da respectiva empresa.

Ademais, também não há prova que sustente um juízo de verossimilhança de que os únicos beneficiados pela obrigação originária da execução foram o sócio e sua consorte. E, mesmo que houvesse, isso, por si só, não autorizaria a desconsideração, pois, como bem anotou o Juízo a quo (fl. 119), "o exequente deixou de comprovar suficientemente de acordo com a teoria maximalista da desconsideração da personalidade jurídica a conduta faltosa do executado quanto ao desvio de finalidade ou descumprimento legal da empresa executada, bem como quanto a integralização ou não do capital social da mesma".

O fato de o representante legal da Agravada ter dado os bens que a empresa adquiriu da Agravante, juntamente com o imóvel por ele entregue por meio de acordo judicial celebrado com a terceira KSN Construtora e Incorporadora Ltda, não significa, por si só, que houve confusão patrimonial entre a Agravada e seu sócio-gerente.

É que, ao propor a execução, a Agravante se referiu, na inicial, tão somente à força executiva dos títulos (cheques), nada dizendo sobre a sua origem. A Agravada, segundo afirmou a Agravante e se pode verificar através dos documentos que formam o agravo, não

apresentou embargos e em nenhum momento processual admitiu ser a origem dos títulos a mesma alegada pela exequente. Portanto, a alegação da Agravante (de que os bens dados pelo sócio no acordo por ele celebrado com a Construtora KSN) é unilateral, a Agravada e seu sócio não tiveram oportunidade de sobre ela se manifestarem, e também não se acha devida e suficientemente comprovada nos autos.

Ora, sequer a Agravante especificou que bens são esses e, se eles se tratam de benfeitorias introduzidas no imóvel que pertence ao sócio da empresa e sua esposa, presume-se que, como acessórios, incorporaram-se no principal e passaram a fazer parte, juntamente com ele, da propriedade, que não é da Agravada.

Em nenhum lugar dos autos há informações sobre de que maneira a propriedade de tais bens que, segundo a Agravante, foram fornecidos à Agravada se transferiram à propriedade do sócio Marcos Felipe e sua esposa, a fim de poder avaliar se essa transferência foi ilícita ou não, ou feita de modo a prejudicar o crédito da ora recorrente.

Acrescenta-se, todavia, que em nenhuma hipótese se busca, aqui, criar obstáculos à satisfação do direito de crédito da Agravante. O que se faz é reservar a aplicação do instituto precioso e ao mesmo tempo gravíssimo em relação aos sócios, da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, apenas quando realmente restarem caracterizados os seus pressupostos legais.

Dessa forma, apenas em casos excepcionais, com parcimônia e cautela, é que a desconsideração da personalidade jurídica pode ter lugar.

Aliás, esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal e está em consonância com o apregoadado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Vejamos:

COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO PADEÇA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECLARAÇÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABUSO. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE À PRESUNÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS. ARTS. 592, II E 596 DO CPC. NORMAS EM BRANCO, QUE NÃO DEVEM SER APLICADAS DE FORMA SOLITÁRIA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR E DO CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. SÓCIOS NÃO RESPONDEM PELO PREJUÍZO SOCIAL. PRECEDENTES.

- Mesmo se manejados com o intuito de prequestionamento, os embargos declaratórios devem cogitar de alguma hipótese de omissão, contradição ou obscuridade, sob pena de rejeição.

- A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato.

- O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios.

- Os arts. 592, II e 596 do CPC, esta Turma já decidiu que tais dispositivos contêm norma em branco, vinculada a outro texto legal, de maneira que não podem - e não devem - ser aplicados de forma solitária. Por isso é que em ambos existe a expressão "nos termos da lei".

- Os sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada não respondem pelos prejuízos sociais, desde que não tenha havido administração irregular e haja integralização do capital social.

Recurso especial não conhecido (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 876.974/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 09.08.2007, publicado no DJU de 27.08.2007).

EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS E ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. CIRCUNSTÂNCIAS INSUFICIENTES, POR SI, PARA AUTORIZAR A DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO, COM DESVIO DE FINALIDADE OU CONFIGURAÇÃO DE CONFUSÃO PATRIMONIAL DA SOCIEDADE DEVEDORA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 50, DO CÓDIGO CIVIL. DECISÃO SINGULAR MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

"1. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, somente pode ser acolhida em situações excepcionais, quando demonstrado o uso abusivo da personalidade jurídica, com confusão patrimonial, fraude, ou má-fé, com o intuito único de prejudicar credores".

"2. Os sócios respondem não pela circunstância da sociedade estar em débito, não porque são sócios, mas pelo cometimento de ato ilícito, por utilizarem da pessoa jurídica para fins diversos dos que justificaram a sua criação. Por isso que, a inexistência de bens para garantia de eventuais credores e o encerramento da atividade econômica não autoriza, só por isso, desconsiderar a pessoa jurídica para responsabilização dos sócios pelas dívidas contraídas, se não evidenciada a presença dos pressupostos legais, insertos no art. 50, do Código Civil em vigor" (Tribunal de Justiça do Paraná, Agravo de Instrumento nº 366.999-0, Relator Desembargador Airvaldo Stela Alves, julgado em 05.12.2006, publicado no DJ 7286, de 19.01.2007).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONSÓRCIO. PRIMEIRO APELO. ILEGIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES QUE A AUTORIZAM E DE PEDIDO EXPRESSO. SEGUNDO APELO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE DEMONSTRADA PELOS DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. APESAR DO PAGAMENTO DE TODAS AS PARCELAS, O VEÍCULO NÃO FOI ENTREGUE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. DEVIDA. SENTENÇA CRIMINAL ABSOLUTÓRIA POR FALTA DE PROVAS QUANTO A AUTORIA. DESINFLUÊNCIA NA ESFERA CÍVEL. RECURSOS DESPROVIDOS.

(...)

A pretensão de desconsideração da pessoa jurídica, de modo a responsabilizar os sócios pelo débito, somente é admitida quando, através do conjunto probatório, constata-se que os sócios tenham agido dolosamente, infringindo disposições legais, ou se ficar comprovada a extinção irregular da empresa, a não integralização do capital ou ainda nas hipóteses em que houver confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física dos sócios.

(...) - (Tribunal de Justiça do Paraná, Apelação Cível nº 181.970-7, Relator Juiz Augusto Lopes Cortes, julgado em 25.10.2006, publicado no DJ 7240, de 10.11.2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. AUSÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Salvo os casos legalmente previstos, tais como relação de consumo e responsabilidade ambiental, não basta a insolvência da pessoa jurídica para acarretar a desconsideração de sua personalidade, afigurando-se imprescindível a configuração de alguma das hipóteses delineadas no artigo 50 do Código Civil (Tribunal de Justiça do Paraná, Agravo de Instrumento nº 372.656-7, Relator Juiz Vitor Roberto Silva, julgado em 19.04.2007, publicado no DJ 7362, de 11.05.2007).

Além disso, sequer aspectos processuais importantes foram observados pela Agravante, pois se tem entendido que, para preservar o devido processo legal, mediante o contraditório, inclusive, o exequente deve solicitar a intimação do sócio sobre o qual quer que recaia a responsabilidade em relação ao seu pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, possibilitando-lhe a defesa, para que, então, validamente haja uma decisão judicial a respeito, haja vista o inegável prejuízo que uma decisão desfavorável lhe causará, pois poderá ter bens particulares seus constritados para a garantia da dívida em execução.

A dispensa dessa intimação só é possível quando o sócio já participava da lide e já teve oportunidade de se defender.

Esse entendimento não exige que o sócio seja citado no início da relação processual, nem que contra ele seja proposta ação de conhecimento específica a fim de responsabilizá-lo, pois está sedimentado o entendimento de que é possível discutir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa no bojo da própria execução.

Porém, como advertem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (Novo Curso de Direito civil: parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 239-240):

(...) parece-nos que é extremamente razoável admitir-se um procedimento incidental na própria execução - que permita o contraditório e a ampla defesa assegurados constitucionalmente - para levantar o véu corporativo neste momento processual.

(...) a arguição incidental, em processo de execução, com atingimento do patrimônio dos sócios, só é possível se estes houverem sido vinculados ao anterior processo de conhecimento (que formulou o título), ou em caso de ocorrência a posteriori dos requisitos da desconsideração, com a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, o legislador já percebeu a necessidade de uma melhor regulação do tema para especificar o que é decorrente da garantia constitucional da ampla defesa, tanto que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.426/2003, de autoria do Deputado Ricardo Fiúza - o mesmo relator do projeto do Código Civil de 2002 - que diz, expressamente, em seu artigo 3º que "antes de declarar que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, o juiz lhes facultará o prévio exercício do contraditório, concedendo-lhes o prazo de quinze dias para produção de suas defesas".

Por conseguinte, não tendo, no caso, sido observados os direitos fundamentais constitucionais do contraditório e da ampla defesa para a inclusão do sócio da Agravada no pólo passivo da execução, não poderia ter sido outra a decisão agravada, que não a de indeferimento do requerimento formulado pela Agravante.

A propósito, transcreve-se o seguinte precedente jurisprudencial:

AÇÃO CAUTELAR FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E INDISPONIBILIDADE DE BENS. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO.

1. Impossibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens e a desconsideração da personalidade jurídica em sede de liminar quando, do exame da prova carreada, subsista a necessidade do contraditório.
2. Prevalência dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).
3. Respeito à segurança dos negócios jurídicos. Agravo de instrumento provido (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Acórdão nº 26.304, Agravo de Instrumento nº 1.0177035-4, 1ª Câmara Cível, Relator Desembargador Rosene Arão de Cristo Pereira, julgado em 24.01.2006).

No mesmo sentido, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança perante o Superior Tribunal de Justiça (RMS nº 14.856, 3ª Turma, por maioria, em 11.03.2003, publicado no DJU de 29.09.2003), no voto vencido o Ministro Ari Pargendler e nos esclarecimentos dados o Relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, enfatizaram a necessidade do contraditório antes da desconsideração. Em seu voto, o Ministro Pargendler diz que "a desconsideração da personalidade jurídica supõe contraditório regular", e em razão disso votou pelo provimento do recurso. Já o relator do voto vencedor, Ministro Menezes Direito, embora tenha votado pelo improvimento, deixou claro que assim fez porque o sócio que teve o patrimônio atingido já fazia parte da lide, consoante o seguinte esclarecimento: "o próprio acórdão recorrido identificou que o sócio da empresa já havia participado da exibição de documentos anteriores".

Logo, não havendo nos autos alegação adequada nem demonstração de que a Agravada praticou uma das condutas tipificadas no artigo 50 do Código Civil, e não tendo sido observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa para a penhora recair sobre o patrimônio pessoal do sócio da empresa executada, não pode ser deferido o pedido de desconsideração da personalidade jurídica formulado pela Agravante.

Ante o exposto, o voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

ACORDAM os integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

A Sessão foi presidida pelo Desembargador Paulo Cezar Bellio.

Participaram da Sessão e acompanharam o voto do Relator os Excelentíssimos Senhores Desembargador Paulo Cezar Bellio, Presidente, com voto, e Desembargadora Lidia Maejima.

Curitiba, 18 de fevereiro de 2009.

Magnus Venicius Rox
Juiz Substituto de Segundo Grau Designado - Relator

AÇÃO CAUTELAR FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E INDISPONIBILIDADE DE BENS. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO.

1. Impossibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens e a desconsideração da personalidade jurídica em sede de liminar quando, do exame da prova carreada, subsista a necessidade do contraditório.
 2. Prevalência dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).
 3. Respeito à segurança dos negócios jurídicos.
- Agravo de instrumento provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 177.035-4, do Foro Regional de Campo Largo da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - em que figuram como Agravante Petropar Petróleo e Participações Ltda e Agravada Fazenda Pública do Estado do Paraná.

1. Petropar Petróleo e Participações Ltda manejou este Agravo de Instrumento¹ contra decisão proferida na ação cautelar fiscal (autos nº 129/2005) que lhe promoveu a Fazenda Pública do Estado do Paraná, a qual liminarmente, decretou a desconsideração da sua personalidade jurídica e a indisponibilidade de seus bens², por entender inexistentes os requisitos autorizadores da concessão da medida urgente³, pedindo ainda, ao final, a sua reforma.⁴

Recurso tempestivo⁵ e devidamente preparado⁶, foi regularmente processado.

O efeito suspensivo foi deferido em sede de cognição sumária. ⁷

A agravada ofertou resposta⁸, onde carrou um calhamaço de documentos⁹. Informações do Juízo monocrático foram encartadas.¹⁰

Instada a manifestar-se, a Procuradoria Geral de Justiça pugnou pelo seu desprovimento. ¹¹

Já com inclusão na pauta para julgamento¹², a agravante atravessou petição, onde anexou mais documentos¹³, pedindo, ao final, a sua retirada para que os novos documentos fossem analisados. ¹⁴

Diante da juntada de novos documentos, a Procuradoria Geral de Justiça foi novamente consultada, oportunidade em que defendeu o não conhecimento da irresignação, por impossibilidade de se constatar a tempestividade do agravo de instrumento. ¹⁵

2. À guisa de intróito, cumpre afastar o vício formal anunciado pela última manifestação ministerial¹⁶, uma vez que a certidão de intimação, exarada pelo cartório competente, é clara e precisa ao anunciar que o mandado de intimação e citação dos requeridos foi devidamente cumprido pelo Sr. Oficial de Justiça e juntada aos autos em data de 12/05/2005. ¹⁷

Ora, tendo sido juntado em 12.5.2005 (quinta-feira), é obvio que o prazo para a interposição de recurso iniciou-se em 13.5.2005, mesma data em que a agravante protocolizou seu Agravo de Instrumento. ¹⁸

Evidenciada, portanto, a tempestividade da medida, assim como a sua adequação formal (CPC, Art. 525, I).

Posto isso, passa-se ao enfrentamento do mérito.

Em que pese os fundamentos expostos pela agravada em sua resposta¹⁹, os quais vieram acompanhados de um fardo de documentos²⁰, e em muito aceito e defendido pela manifestação ministerial²¹, forçoso reconhecer que a melhor face do direito encontra-se nos fundamentos da agravante.

Como já mencionado em sede de decisão sumária²² (cujos termos comportam reiteração neste passo, ante a pertinência que continuam a ostentar), muito embora se admita a possibilidade de decretação da desconsideração da personalidade jurídica de empresas por intermédio de liminar, assim como a indisponibilidade dos seus bens, nos termos do art. 2º, VI da Lei 8.397/92, é inolvidável que tal medida deve ser encarada com extrema cautela, por ser extrema.

Com isso, as presunções nas quais eventualmente se fundaram, devem ser vistas com precaução redobrada.

Nesta mesma senda, a plausibilidade jurídica e o perigo na demora, em casos como tais (desconsideração da personalidade jurídica e indisponibilidade de bens), não podem ser admitidas com fulcro em presunções, devendo fulcrar-se em robustas provas ou, ao menos, fortes indícios.

Reanalizando os documentos que formam este instrumento (com a vinda de mais um emaranhado deles²³), ainda não se vislumbra a plausibilidade jurídica reconhecida e invocada pela decisão atacada, não obstante empreste-se respeito a sua judiciosidade.²⁴

A plausibilidade jurídica continua questionável.

Aliás, a própria Procuradoria Geral de Justiça, por via oblíqua, admite tal circunstância, quando mencionou:

"Vale destacar, neste particular, que o parcelamento do débito, em vias de ser cancelado pelo inadimplemento da devedora, conforme asseverado na resposta (f. 201), aliado às demais ponderações feitas pelo ente público exequente -, estão a demonstrar a possibilidade, não remota, de que a dívida tributária ganhará nova dimensão, adensando-se as dificuldades de recebimento de créditos".²⁵

Ora, se as alegações, fundamentos e provas empalmados pela agravada demonstraram apenas a "possibilidade", mesmo que não "remota", de que a dívida exequenda poderá tornar-se dificultosa em seu recebimento, evidenciada está a falibilidade da presunção que fundamentou a decisão fustigada, assim como a agravada em sua resposta. 26

Decretar a quebra da personalidade jurídica, assim como a indisponibilidade de bens da agravante com base em ocorrências "possíveis", ao nosso, ver, é ofender o super-princípio da segurança jurídica.

Além disso, é importante frisar que, diante da sistemática processual vigente²⁷, poderá o julgador, a qualquer tempo e instância de jurisdição, diante de novas circunstâncias que o impulsionem, deferir a medida anteriormente denegada ou cassá-la, caso antes deferida.

Diante disso, caso as "possibilidades" se concretizem, poderá a parte interessada reiterar o pedido urgente que, se tiver o condão de convencer o julgador, poderá ser deferido.

Gize-se: o pedido refere-se à desconsideração da personalidade jurídica da agravante, assim como a indisponibilidade dos seus bens!

Não há, a nosso ver, uma liminar mais satisfativa do que essa: sem o respeito do contraditório, desconsiderar-se a personalidade jurídica de um empresa.

Muito embora admita-se o caráter satisfativo de alguns procedimentos cautelares²⁸, não se pode atribuir à ação discutida nestes autos tal natureza²⁹, pois não seria de bom alvitre tomar as medidas drásticas postuladas sem a observância do contraditório.

Isto porque, estar-se-ia vilipendiando uma das garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito, qual seja, o devido processo legal, garantia-gênero dos quais são espécies as do contraditório e da ampla defesa.

Esta é a melhor, quiçá única hermenêutica a ser emprestada ao Art. 5º, LIV e LV. 30

Na mesma esteira, o que se logrou encontrar nos autos é a informação atualizada do patrimônio declarado da agravante, datada de dezembro de 2004, que soma R\$ 12.178.500,00 (doze milhões cento e setenta e oito mil e quinhentos reais)³¹, mesmo que se admita, seja questionável em função do acréscimo oriundo de apólices da dívida pública externa, conforme bem anotado pela decisão de origem. ³²

Ocorre que, não obstante sejam discutíveis, os títulos da dívida pública que serviram de aumento patrimonial da agravante, ainda não foram declarados prescritos, vale dizer, a presunção deve apontar pela sua veracidade, não pela sua inexistência.

Outras duas circunstâncias continuam a merecer destaque nesse passo: a existência de um elevado valor ainda sendo objeto de discussão em sede administrativa³³, o que, em princípio, lhe suspende a exigibilidade (art. 151, III, CTN); e a existência de atos fraudulentos praticados no intuito de lesar o fisco, que ainda estão sub judice, uma vez que apenas denúncias foram lançadas³⁴, não havendo qualquer condenação nesse sentido.

Ora, se a Constituição prega a presunção de inocência, onde a culpa pela prática delitiva somente pode ser afirmada e reconhecida depois do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória (CF/88, art. 5º, LVII³⁵), exarada em processo que tenha observado o princípio salutar do due process of law, não há como considerar "denúncias" criminais como provas robustas a ensejar o deferimento de liminar tendente a quebrar a personalidade jurídica da agravante.

Mais uma vez aqui, empresta-se respeito e observância ao super-princípio da segurança jurídica.

Desta feita e por tais motivos, entende-se inexistente a plausibilidade em que se fundou a decisão reprovada.

Mesmo não sendo necessária a demonstração da inexistência do periculum in mora, pois a ausência de um dos requisitos concorrentes já está a desautorizar a concessão da medida urgente, atesta-se que tal ingrediente também não se vislumbrou nos autos, circunstância que, aliás, é anotada pela própria prolatora da decisão hostilizada. ³⁶

O perigo na demora deve ser real e latente, além da necessidade de ser efetivamente demonstrado nos autos.

Não há nada nos autos que demonstre a necessidade da medida urgente que foi deferida.

O fato de discutir-se somas elevadas não serve, sozinho, para preencher o requisito do perigo na demora.

Inexiste qualquer demonstração de dilapidação patrimonial - ou qualquer outro ato que anuncie a postura não recomendada de fugir das eventuais obrigações - por parte da agravante, a ensejar o receio do não recebimento do crédito por parte da agravada.

Como a discussão ora travada cinge-se à existência dos requisitos autorizadores da concessão de medida urgente, pela análise supradita, que conclui pela inexistência de ambos - plausibilidade jurídica e perigo na demora pelo provimento final -, de rigor o provimento do agravo de instrumento³⁷, reformando-se a decisão atacada³⁸, nos termos da fundamentação, confirmando-se o efeito suspensivo anteriormente deferido. ³⁹

Em face do exposto, ACORDAM os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo de instrumento.

O julgamento foi presidido pelo Senhor Desembargador Sergio Rodrigues, com voto, e dele participou a Senhora Desembargadora Vilma Régia de Ramos Rezende.

Curitiba, 24 de janeiro de 2006

Rosene Arão de Cristo Pereira, Relator

1 (f. 002/029)

2 (f. 062/069)

3 (f. 024/027)

4 (f. 028, item "c")

5 (f. 180)

6 (f. 189)

7 (f. 190/192)

8 (f. 200/230)

9 (f. 232/2867)

10 (f. 2872)

11 (f. 2877/2884)

12 (f. 2886/2887)

13 (f. 2893/3835)

14 (f. 2895)

15 (f. 3834/3846)

16 (f. 3834/3846)

17 (f. 180, sic)

18 (f. 029)

19 (f. 200/230)

20 (f. 232/2867)

21 (f. 2877/2884)

22 (f. 190/192)

23 (f. 232/2867; 2896/3835)

24 (f. 062/069)

25 (f. 2882, penúltimo parágrafo, grifo nosso)

26 (f. 200/230)

27 CPC, Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º. Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º. A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º. Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

28 PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - INTERDIÇÃO DE PRÉDIO - CARÁTER SATISFATIVO - ART. 888, VIII, DO CPC - I - A medida cautelar de interdição de prédio possui natureza satisfativa, não havendo necessidade de posterior ajuizamento da ação principal, eis que a referida providência exaure-se por si só. Art. 888, VIII, do CPC. II - Precedentes. III - Recurso Especial provido. (STJ - RESP 504510 - SP - 1ª T. - Rel. Min. Francisco Falcão - DJU 24.05.2004 - p. 00167)

29 PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DESCABIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA - CPC, ART. 798 E CTN, ART. 151 - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535, I E II, DO CPC - REJEIÇÃO - A ação cautelar não se presta ao exame do direito à compensação de créditos ou da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por isso que se tratam de pedidos de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não condiz com o perfil técnico-processual da medida. Ausentes os pressupostos ensejadores contidos no art. 535, I e II, do CPC, impõe-se a rejeição dos embargos declaratórios de caráter infringentes. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDRESP 302031 - CE - 2ª T. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJU 05.05.2004 - p. 00134)

30 Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

...

31 (f. 103)

32 (f. 065, quinto parágrafo: "Revela anotar, ainda, que o aumento de capital, mediante a entrega de títulos da dívida pública, é no mínimo suspeito, diante das constantes declarações de prescrição desta espécie de título".)

33 (f. 098 - R\$ 4.960.412,80)

34 (f. 070/092)

35 CF/88, Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

36 (fls. 066, primeiro parágrafo: "E, no que tange ao 'periculum in mora', em que pese não ter vindo aos autos comprovação de que os requeridos estejam se desfazendo do patrimônio, diante da vultosa importância devida ao fisco, certamente existe o risco de que os requeridos se desfaçam dos seus bens para impedir que objeto da penhora".)

37 (f. 002/029)

38 (f. 062/069)

39 (f. 190/192)

Agravo de Instrumento nº 46063-1, da Comarca de Iporã, Vara Cível e anexos.

Agravantes : Marcos Frederico e outros.

Agravado : Spaipa S/A. Indústria Brasileira de Bebidas.

Interessado : Kaco Comércio de Bebidas Ltda.

Relator : Desembargador Paulo Cezar Bellio.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NULIDADE INSANÁVEL. NECESSIDADE DE RENOVAR OS ATOS DO PROCESSO. PRECLUSÃO. EFEITOS LIMITADOS A PESSOA JURÍDICA.

Desconsiderada a personalidade jurídica é indispensável a citação dos sócios para integrarem o pólo passivo sob pena de nulidade processual em respeito ao direito fundamental do contraditório e ampla defesa.

Agravo de Instrumento provido.

Vistos, relatados e discutidos este autos de Agravo de Instrumento n.º nº 460631-1, da Comarca de Iporã, Vara Cível e anexos, onde consta como agravantes Marcos Frederico e outros e como agravado Spaipa S/A. Indústria Brasileira de Bebidas e interessado Kaco Comércio de Bebidas Ltda.

1. Marcos Frederico, Carlos Alberto Frederico e Edivaldo Minholi interpõem o presente agravo de instrumento contra a decisão de fls. 100 - TJ. que indeferiu a exceção de pré-executividade, na ação de execução (autos n.º 143/2000) que lhes promove Spaipa S/A. Indústria Brasileira de Bebidas.

Os agravantes manejam o presente recurso visando a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz da Comarca de Iporã. Para tanto, alegam em suas razões: a) não houve a citação para a execução, b) os requisitos autorizadores para a desconsideração da pessoa jurídica não foram preenchidos e c) ausência de título executivo. Aduzem sobre a necessidade de recebimento do agravo na forma de instrumento. Por fim, requerem a concessão do efeito suspensivo ativo.

Admitido o processamento do presente agravo, na forma de instrumento e, em análise superficial, foi deferido o pedido de efeito suspensivo às fls. 115- TJ.

Juntado ofício n.º 06/2008 - J às fls. 285 - TJ.

Apresentadas as contra razões de recurso às fls. 122- TJ.

2. Ingressou a ora Agravada com Execução de Título Extrajudicial em desfavor de Kaco Comércio de Bebidas Ltda em data de 02.06.2000. Termo de Nomeação de Bens e Auto de Arrematação Negativa as fls. 144/147. Requisição de informações ao Banco Central e à Receita Federal e pedido de desconsideração da personalidade jurídica por ausência de bens penhoráveis e por terem os sócios agido com excesso de mandato assumindo dívidas além da capacidade de sua solvência (fls. 229/233), acolhido pelo Juízo pela decisão de fls. 234 "Defiro o pedido de fls. 185 e 189 ".

Mandado de penhora contra os Agravantes e respectivo Auto de Penhora e Depósito e intimação para embargos em 10 dias fls. 248/251.

Agravo de Instrumento pela firma devedora não conhecido por deficiência em sua formação (fls.252/254).

Embargos à Execução pela devedora rejeitados por intempestivos, decisão confirmada na Apelação Cível 0234602-3, 2ª Câmara do extinto Tribunal de Alçada (fls. 275/279) e Recurso Especial negado seguimento fls.280/282.

A decisão ora em análise rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelos ora agravantes ao seguinte argumento: "...No caso postado emerge nítido, pois, que as questões a que se referem os excipientes constituem matéria própria de embargos, situação inadmissível na estreita via da objeção de pré-executividade. A matéria manejada pelos excipientes evidentemente deixou de ser alegada no momento apropriado, vez que estes deixaram transcorrer o prazo legal para oposição de embargos à execução" (fls.100).

Tanto na exceção de pré-executividade quanto neste agravo voltam-se os agravantes contra a ausência de citação na execução e a irregularidade/nulidade da desconsideração da personalidade jurídica.

Razão assiste aos Agravantes.

Desconsiderada a personalidade jurídica da firma Kaco Comércio de Bebidas Ltda e incluídos os agravantes (sócios) no pólo passivo, desatendida foi a regra básica da regularidade processual que é a citação, ato indispensável, encontrando-se o processo viciado por força do artigo 618 -II do Código de Processo Civil.

" É nula a execução:

...

II - Se o devedor não for regularmente citado.

..."

Extrai-se da doutrina de Araken de Assis: " A execução se forma com a simples distribuição da demanda executória, ou seu despacho conforme reza o art. 263, mas a relação se completa mediante a citação do executado, quando ela não se realiza in simultâneo processu. A citação é ato básico quando cabível. Invalidez ou ausência deste ato acarreta, ipso facto, a inexistência dos atos subseqüentes (art. 618-II). Através da citação do executado, atende-se ao direito fundamental do contraditório, conquanto limitado" (Manual de Execução - 11ª Ed. RT, pág. 579).

A citação é requisito indispensável para a validade processual, incluindo-se, portanto, nas matérias de ordem pública conhecida de ofício.

" O exame de anomalia na citação independe de provocação da parte, uma vez que ao judiciário incumbe apreciar de ofício os pressupostos processuais e as condições da ação (CPC art. 267§ 3º e 301§4) STJ, 4ª Turma, REsp.22.487-5/MG, rel. Min. Silvio de Figueiredo-RT 723/335)in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 39ª Ed. Pág.319).

"Nula a citação, não se constitui a relação processual e a sentença não transita em julgado podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se o caso "(RSTJ 25/439).

"A falta ou nulidade de citação torna imprescritível a faculdade de se desfazer a viciada relação processual" RT 648/71.

A intimação dos Agravantes para oposição de embargos, por si só não valida a relação processual. Também não há que se falar em preclusão pois em nenhum momento deu-se o seu ingresso válido nos autos.

Em comentários ao artigo 738 do Código de Processo Civil encontramos que mesmo ocorrida a citação e preclusão, o que não é o caso dos autos, o executado pode provocar o juiz a se pronunciar sobre toda matéria cognoscível de ofício (art. 13, 113, 219§5º, 267§3º, 295, 301 §4º cc 598, 618 etc...)- Theotônio Negrão, 39ª Ed.

Concluo pois pela nulidade processual pela ausência da citação, devendo o juízo expedir o respectivo mandado citatório contra os agravantes para o regular processamento do feito, observado o artigo 652 do Código de Processo Civil e levantando-se a penhora.

Quanto a desconsideração da personalidade jurídica de Kaco Comércio de Bebidas Ltda. a preclusão só ocorreu contra a respectiva haja vista a interposição de recurso.

Procedente a exceção de pré-executividade, devidos os honorários que arbitro em R\$ 2.500,00 pelo bom trabalho desenvolvido (artigo 20 §4º CPC).

Neste sentido é a jurisprudência:

Art. 20: 43. Exceção de pré-executividade parcial ou integralmente acolhida, sem pôr fim à execução. " Se configurada a sucumbência, deve incidir a verba honorária em hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade, mesmo que extinta a execução, porquanto exercitado o contraditório" (STJ-3ª T., REsp 631.478 - AgRg, rel. Nancy Andrighi, j. 26.8.04, negaram provimento, v.u., DJU 13.9.04, p. 240)" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª edição, página 159, Editora Saraiva)

Conheço do agravo de instrumento e dou provimento.

Em face do exposto, ACORDAM os Desembargadores da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de agravo de instrumento e dar provimento.

O julgamento foi presidido pelo Senhor Desembargador Paulo Cezar Bellio, com voto, e dele participaram o Senhor Desembargador Shiroshi Yendo e o Senhor Juiz Convocado Joscelito Giovani Ce.

Curitiba, 04 de junho de 2008.

Paulo Cezar Bellio, Relator.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 512.41-4, DA COMARCA DE LONDRINA - 4ª VARA CÍVEL.

APELANTE: JOÃO PEDRO GLERIA E OUTRA

APELADO: ITAFRUTAS LTDA.

RELATOR: DES. EDSON VIDAL PINTO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA. BEM DE SÓCIO. SENTENÇA IMPROCEDENTE. EMBARGANTE NA CONDIÇÃO DE FIGURANTE NA LIDE EXECUTIVA. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DECORRENTE DA DEFESA DA POSSE RESGUARDADA PELA IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL. NÃO IMPÕE A LEGISLAÇÃO QUE O TERCEIRO EMBARGANTE DEMONSTRE QUE O BEM GRAVADO SEJA ÚNICO E MUITO MENOS PROVE NÃO EXISTIR OUTROS NO SEU ACERVO PATRIMONIAL. BASTA PARA A PROTEÇÃO LEGAL A AFIRMAÇÃO NÃO DESMENTIDA DE QUE O BEM INDEVIDAMENTE TURBADO SIRVA DE ABRIGO FAMILIAR. EVIDÊNCIA NÃO ILIDIDA. PENHORA AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 512.411-4, de Londrina, em que são Apelantes JOÃO PEDRO GLERIA E OUTRA e Apelado ITAFRUTAS LTDA.

1. RELATÓRIO

JOÃO PEDRO GLERIA e CÉLIA REGINA ZAMBALDI GLERIA apuseram Embargos de Terceiros por conta de uma Execução aforada por ITAFRUTAS LTDA. contra FREGATTO & GLERIA LTDA. para recebimento da importância de R\$ 3.452,08, decorrente de dois cheques, onde foi penhorado imóvel pertencente aos embargantes, onde mantêm residência.

Por entender que "a questão da nulidade da penhora do bem de sócios foge da seara dos embargos de terceiro" e que "a impenhorabilidade do bem de família exige prova inequívoca ante seu caráter excepcional", o MM. Juiz julgou improcedente o pedido e condenou os embargantes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (fls. 418/419).

Irresignados, apelaram os embargantes a este Tribunal, sustentando em síntese que: a) o sócio João Pedro Gléria não foi citado nos autos de execução como parte do pólo passivo, de modo que cabível e oportuno os embargos de terceiro; b) a constrição foi determinada em despacho de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, mas a efetivação da penhora do bem de família foi feita posteriormente, e é contra esta decisão que se insurgem os apelantes; c) ainda que se entenda que o apelante, como sócio, é parte da execução, os embargos de terceiro seriam cabíveis em razão da impenhorabilidade do bem de família; d) alternativamente,

considerando a ilegitimidade do embargante João Pedro, pedem que seja ressalvada a meação pertencente à esposa, haja vista que a dívida contraída não beneficiou a família, mas apenas a empresa da qual era sócio; e) o imóvel penhorado é o único de propriedade do casal e onde residem, sendo portanto, impenhorável; f) a impenhorabilidade é matéria de ordem pública e pode ser reconhecida até mesmo de ofício

Preparado e contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o Relatório.

2. MOTIVAÇÃO:

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, comportando conhecimento.

Cuidam os autos de embargos de terceiros opostos por João Pedro Gléria e Célia Regina Zambaldi Gléria, em razão da penhora realizada em 30/09/2002 sobre imóvel de sua propriedade na execução aforada por ITAFRUTAS LTDA. em face de FREGATTO & GLERIA LTDA., empresa da qual o primeiro embargante é sócio.

O bem penhorado foi a data de terras nº 30, da quadra nº 12, com área de 250 m², situada no Parque Residencial Alvorada (fls. 89, autos de execução).

Às fls. 69/71 dos autos de execução, houve a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, possibilitando que os bens dos sócios respondessem pela sociedade.

Tal decisão não comporta mais recurso.

Pois bem.

Tem sido comum o entendimento no sentido de não ser o sócio embargante considerado terceiro na lide, tendo em vista que com a desconsideração da personalidade jurídica da empresa seus bens passaram imediatamente a responder pela dívida exequenda.

Principalmente considerando que, após formalizada a penhora, o sócio foi intimado juntamente com sua esposa para oferecer embargos à execução (fls. 91, autos de execução).

No entanto, o artigo 1.046, § 2º do Código de Processo Civil equipara a terceiro a parte que, embora figure no processo, defende bem que não pode ser atingido pela apreensão judicial.

No caso dos autos, os embargantes ajuizaram estes embargos de terceiro com o escopo de levantar a penhora que recaiu sobre imóvel que alegam ser impenhorável, posto ser aquele em que residem com sua família.

E a pretensão merece acolhimento.

Em que pese o caput do art. 1.046 confira legitimidade para opor embargos de terceiro apenas a quem não é parte do processo, não se pode olvidar da exceção prevista no § 2º desse mesmo artigo, que assim enuncia:

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

Cumpre mencionar que ficou provado nos autos - ainda que sob protestos do Apelado - que o imóvel penhorado é, de fato, residência da família dos Apelantes. O mandado de intimação da penhora enviado para o mesmo endereço (fls. 88) e recebido pelos embargantes dá conta da veracidade da informação. É bem verdade que há indícios nestes autos de que os Apelantes são detentores de outros imóveis e que não há prova clara de que os mesmos tenham em sua propriedade apenas a casa em que residem.

Todavia, a impenhorabilidade do bem não está determinada pela unicidade do bem de família. Ou seja, não é indispensável que o bem de família seja o único bem de propriedade do devedor para estar protegido pelo manto da impenhorabilidade. Essa é a determinação da lei de regência (Lei n.º 8.009/90) e é assim que têm decidido os tribunais paranaenses:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PENHORA - BEM IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA DO EXECUTADO E DE SUA FAMÍLIA - EXECUTADO QUE É PROPRIETÁRIO DE OUTROS IMÓVEIS - LEI Nº 8.009/90 - APLICAÇÃO - PARA CONSIDERAR UM IMÓVEL IMPENHORÁVEL NOS MOLDES DA LEI Nº 8.0009/90 NÃO SE EXIGE QUE ESTE SEJA O ÚNICO IMÓVEL DO EXECUTADO - O IMÓVEL DEVE SIM, SER RESIDENCIAL E SERVIR DE MORADIA PARA ELE E SUA FAMÍLIA - DECISÃO CORRETA - RECURSO DESPROVIDO. A Lei n.º 8.009/90 não exige que o devedor tenha somente um imóvel para que se reconheça a impenhorabilidade do bem de família, bastando para tanto, que o imóvel, próprio do casal ou da entidade familiar, seja destinado à residência da família".

(TAPR, Apelação Cível n.º 204265-1, Quinta Câmara Cível, Relator Glademir Panizzi, julgado em 04/06/03, acórdão n.º 15.182)

E o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DO BEM À PENHORA PELA PRÓPRIA EXECUTADA. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO. IMÓVEL PENHORADO QUE CONSTITUI A RESIDÊNCIA DA EXECUTADA. EXISTÊNCIA DE OUTRO BEM PENHORÁVEL. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. POSSIBILIDADE.

Consoante restou consignado no v. acórdão combatido, entende este Sodalício que o devedor não perde o direito de alegar a impenhorabilidade de bem de sua propriedade quando se tratar de bem de família, pois, "na hipótese, a proteção legal não tem por alvo o devedor, mas a entidade familiar, que goza de amparo especial da Carta Magna" (REsp 351.932/SP, Relator p/ Acórdão Min. Castro Filho, DJU 09.12.2003).

Nos casos em que a família resida no imóvel que nomeou à penhora, a orientação deste Sodalício tem afastado a exigência de que o referido imóvel seja o único de seu domínio para que possa suscitar sua impenhorabilidade. Nesse sentido, os seguintes arestos: REsp

435.357/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 03/02/2003, e REsp 325.907/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 24.09.2001.

Dessa forma, a jurisprudência exige a presença de dois requisitos, embora não em conjunto, para caracterizar a impenhorabilidade do bem de família, quais sejam: a) restar demonstrado ser o bem penhorado o único imóvel de propriedade do executado; ou b) se constatado que, embora a executada possua outro imóvel, o bem oferecido à penhora constitui a moradia da executada e de sua família.

No particular, consoante se verifica dos termos do r. voto condutor do v. acórdão recorrido, a quem compete o exame dos elementos fático-probatórios reunidos nos autos, verifica-se que a executada possui outro bem que pretende substituir pelo primeiramente indicado.

Constatado que o primeiro bem consiste na residência da executada, o que se infere da simples leitura da ementa do julgado combatido, mesmo possuindo outros bens, é possível a alegação de sua impenhorabilidade, à luz da jurisprudência deste Sodalício.

Recurso especial provido, para autorizar a substituição da penhora pelo outro bem imóvel indicado pela recorrente.

(STJ - REsp 646416/RS. Relator Ministro Franciulli Netto. Órgão Julgador T2 - Data do Julgamento 24/08/2004 DJ 28.02.2005 p. 301).

Nestes termos, é evidente que tal qualidade (de impenhorável) autoriza a incidência de referido dispositivo, abrindo uma exceção ao Executado para figurar como Terceiro.

Vale dizer ainda que, sendo a impenhorabilidade matéria passível de conhecimento mediante a juntada de mera petição aos autos, ou até mesmo de ofício, o não conhecimento dos presentes embargos de terceiro iria de encontro aos princípios da celeridade e economia processual.

Neste sentido a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPENHORABILIDADE DE BENS CONSTRITOS NA EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ADMISSIBILIDADE.

Possível o reconhecimento de ofício, em sede de embargos de terceiro, de nulidade da penhora infirmada, desde que também passível de conhecimento ex officio na execução suspensa, como a impenhorabilidade absoluta dos bens constritos.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido".

(STJ - Resp 536.500 - MG. 4ª T, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, v.u., julg. 20.11.2003).

Constatada a impenhorabilidade do imóvel, desnecessária se torna a análise da meação.

Tudo isso posto, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso, a fim de declarar a impenhorabilidade do bem penhorado, com inversão dos ônus da sucumbência.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO ao recurso.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores EDSON VIDAL PINTO presidente e relator, GUIDO DÖBELI e o Juiz Convocado ROGÉRIO ETZEL.

Curitiba, 24 de setembro 2.008.

EDSON VIDAL PINTO
Relator

14ª CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 512.557-5

FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA - 19ª VARA CÍVEL

AGRAVANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA CONTREIRA

AGRAVADOS: MAURO MENA ROSA DE OLIVEIRA

RELATOR : Des. Celso Seikiti Saito

Relator Designado: Juiz Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes Guerra

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - BLOQUEIO DE CONTAS - IMPENHORABILIDADE DE VERBA SALARIAL - MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - INOVAÇÃO RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELO CREDOR - DESNECESSIDADE - CONSTRIÇÃO EM PECÚNIA - PREFERÊNCIA - DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO - ÔNUS DO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA NÃO EVIDENCIADA.

AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A inovação em sede recursal, consistente na alegação de questão de fato ou de direito não articulada e decidida na instância "a quo", obsta o conhecimento da matéria pelo Tribunal em decorrência do princípio constitucional implícito do duplo grau de jurisdição.

2. O credor não está obrigado a esgotar todas as diligências existentes à sua disposição para só então requerer o bloqueio eletrônico das contas do devedor, pois a constrição em pecúnia prefere aos demais bens.

3. O princípio da menor onerosidade da execução ao devedor (CPC, art. 620) não suplanta outro equivalente que disciplina seja realizada no interesse do credor (CPC, art. 612).

4. Incumbe ao devedor demonstrar que a penhora em dinheiro causa prejuízo e, além disso, que existem outros bens passíveis de fazer frente ao débito exequendo.

Vistos, relatos e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 512.557-5, em que é Agravante Antonio de Oliveira Contreira e Agravado Mauro Mena Rosa de Oliveira, proveniente dos autos nº 47/2005, de ação de Execução de Título Extrajudicial, em trâmite perante o Juízo da 19ª Vara Cível da Comarca de Maringá.

ACORDAM os integrantes da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer em parte e negar provimento ao recurso, segundo o voto do Relator.

O julgamento foi presidido pelo Senhor Desembargador Edson Vidal Pinto, sem voto, tendo dele participado o Senhor Desembargador Laertes Ferreira Gomes e o Senhor Juiz Rogério Etzel.

Curitiba, 08 de outubro de 2008.

Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes Guerra

Juiz Relator

Relatório e voto

Insurge-se o agravante contra a decisão que deferiu o bloqueio "on line", via sistema BACENJUD, dos valores existentes em suas contas, sob o fundamento de que atendia a gradação legal.

Sustenta, para tanto, em síntese: que a importância bloqueada é absolutamente impenhorável, por ser proveniente de salário, portanto, verba de caráter alimentar; que o agravado, antes de requerer o bloqueio, não esgotou todos os meios possíveis para localização de bens; e, que a penhora realizada não atende ao princípio da execução menos gravosa ao devedor; requereu a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão.

Pelo despacho inicial, o eminente relator deferiu parcialmente o efeito pretendido, limitando a penhora a 30% dos valores disponíveis.

Intimado, o agravado contraminutou o recurso.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio de Oliveira Contreira em face de Mauro Mena Rosa de Oliveira contra a decisão que deferiu o bloqueio dos valores existentes em aplicações financeiras em nome do agravante.

Pois bem, conforme relatado, o inconformismo do agravante está pautado em dois fundamentos. O primeiro deles concerne à impenhorabilidade de verba alimentar e o segundo no fato de que agravado não diligenciou no sentido de localizar outros bens passíveis de penhora, desrespeitando o princípio da menor onerosidade da execução.

No que diz respeito ao primeiro aspecto, o recurso não comporta conhecimento, na medida em que há inovação em sede recursal.

Como é de se ver, a questão da impenhorabilidade absoluta de valores de natureza salarial não foi aventada em primeira instância e, como consequência evidente, não foi apreciada pelo ilustre julgador.

Portanto, essa questão, ainda que reconhecível de ofício, não pode articulada somente em sede recursal, sob pena de malferir o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição por meio da supressão de instância.

Aliás, nada obsta deduza o devedor semelhante questionamento perante a instância "a quo", a qualquer tempo como autoriza a natureza da arguição.

De mais a mais, o recurso é instrumento processual válido para anular a decisão, na hipótese de "error in procedendo", ou reformá-la no caso que envolva "error in judicando".

No particular, entretanto, nenhuma dessas situações se apresenta, visto que, como dito, a questão sequer foi levada ao conhecimento do juízo "a quo", portanto, não é possível constatar qualquer irregularidade no procedimento e, com menos razão, falar em equívoco no julgamento.

Em casos tais, orienta a jurisprudência:

"O questionamento por meio de agravo de instrumento de matérias que não foram objeto de apreciação na decisão recorrida, caracteriza-se como inovação recursal, circunstância que impede seu conhecimento, sob pena de violação do princípio de duplo grau de jurisdição." (TJPR - 15ª C. Civ. - AI nº 376.621-0 - Rel.: Hayton Lee Swain Filho - Julg.: 28/02/2007 - Unânime - Pub.: 16/03/2007 - DJ nº 7324).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MATÉRIAS NÃO INVOCADAS EM PRIMEIRO GRAU - INOVAÇÃO RECURSAL - PORÇÃO DO RECURSO QUE NÃO SE CONHECE - INCIDÊNCIA DE MULTA - CABIMENTO - RECURSO DESPROVIDO." (TJPR - 14ª C. Civ. - AI nº 495.013-2 - Rel.: Glademir Vidal Antunes Panizzi - Julg.: 13/08/2008 - Unânime - Pub.: 22/08/2008 - DJ nº 7684).

Em relação ao segundo argumento, melhor sorte não toca o agravante.

Não obstante a ordem estabelecida no art. 655 não seja rígida, segundo orientação de iterativa jurisprudência aliada à recente alteração produzida pela Lei nº 11.382/2006, que acrescentou o "preferencialmente" ao caput do dispositivo, o credor não está obrigado a esgotar todas as diligências existentes para só então requerer a constrição em pecúnia, até porque tem primazia sobre as demais.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ON LINE VIA BACEN-JUD - MEDIDA QUE ATENDE A GRADAÇÃO PREVISTA DO ART. 655, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE A PENHORA ON-LINE PREJUDICARIA OS DEVEDORES - EXECUÇÃO TRAMITANDO HÁ APROXIMADAMENTE OITO ANOS - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS - DECISÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO." (TJPR - 14ª C. Civ. - AI nº 456.923-5 - Rel.: Themis de Almeida Furquim Cortes - Julg.: 12/03/2008 - Unânime - Pub.: 04/04/2008 - DJ nº 7587)

De outro tanto, embora efetivamente a execução deva se processar de modo menos gravoso ao executado, esse princípio não suplanta o direito do credor à satisfação do crédito (CPC, art. 612), sendo oportuno ressaltar que incumbe ao devedor demonstrar que o ato constitutivo resulta em prejuízo se não procedido de forma diversa, bem como que possui outros bens passíveis de fazer frente ao débito exequendo.

Sobre a questão, oportuno citar:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL. RECUSA PELO CREDOR. PENHORA. DINHEIRO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 655, I, DO CPC. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE

PREJUÍZO AO CAPITAL DE GIRO DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO INSCULPIDO NO ARTIGO 620 DO CPC. NECESSIDADE DA ANÁLISE CONJUNTA COM OS DEMAIS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO EXEQÜENDO. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1) A alegada impossibilidade da penhora recair sobre o rendimento da empresa, sob o argumento que comprometeria o seu capital de giro, com prejuízo imediato a terceiros e funcionários, não merece guarida, pois desacompanhada de qualquer prova ou sequer indício nesse sentido. 2) A ordem legal estabelecida para nomeação de bens à penhora prevista no art. 655, do Código de Processo Civil, não tem caráter rígido, mas deve, sempre que possível, e, preferencialmente, ser respeitada, em especial, quando a devedora tem o numerário necessário para satisfazer o débito. 3) Não se sustenta, também, a alegação que a penhora recaindo sobre dinheiro, violaria o princípio pelo qual a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor, previsto no art. 620, do Código de Processo Civil, já que referido dispositivo legal não deve ser interpretado isoladamente, mas em conjunto e harmonia com os demais princípios e preceitos legais atinentes a matéria, como a própria ordem legal da nomeação de bens, e o princípio da satisfação do crédito exeqüendo, devendo a execução realizar-se no interesse do credor, nos termos do art. 612 daquele Codex. 4) Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (TJPR - 19ª C. Civ. - A. I. nº 277.180-6 - Rel.: Macedo Pacheco - Julg.: 07/04/2005 - Unanime - Pub.: 29/04/2005 - DJ nº 6858).

No particular, a alegação do agravante veio desacompanhada de melhores elementos, impossibilitando que seja analisada a existência de desrespeito ao qualquer preceito legal, motivo pelo qual é de se negar provimento ao agravo, na parte conhecida, para manter a decisão agravada.

Voto.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento parcial do agravo e por negar-lhe provimento na parcela conhecida, nos termos da fundamentação.

Curitiba, 08 de outubro de 2008.

Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes Guerra
Juiz Relator

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ
 SISTEMA DE JURISPRUDÊNCIA
 Diretoria de Jurisprudência e Pesquisa

Emitido em 14/10/2009

Consulta Jurisprudência
 Acórdão seq. nº 118473 - Acórdão nº 11233

Processo	:0163056-4 Agravo de Instrumento	Cível
Comarca	:Curitiba	
Origem	:Tribunal Alçada do Estado do Paraná	
Órgão Julg.	:Sexta Câmara Cível (extinto TA)	Nro Acórdão: 11233
Relator	:Anny Mary Kuss	
Data Julg.	:11/12/2000	
Dt Publicação:	09/03/2001	Dados Publ. : DJ: 5834
Ramo de Dir.	:Cível	
Decisão	:Por maioria	
Livro	:54	Folhas:167 a 175

Ementa:

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE - DECISÃO QUE APLICA A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E DETERMINA A PENHORA SOBRE BENS DO SÓCIO GERENTE - APLICAÇÃO DO PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO - VIABILIDADE DA DECISÃO INAUDITA ALTERA PARS - INÍCIO DE PROVA DE ATOS TENDENTES A FRAUDAR CREDORES - MEDIDA QUE SE CARACTERIZA PELA PROVISORIEDADE E INSTRUMENTALIDADE - APELO CONHECIDO E IMPROVIDO.

No processo, a um determinado ataque deve ser facultada a defesa de mesma intensidade em sentido contrário, todavia, existem casos em que o perigo da demora e a aparência do bom direito, autorizam a concessão de medidas "inaudita altera pars", isso com o escopo de evitar que o decurso do tempo, ou mesmo a malícia da parte contrária, frustrem a efetividade da medida que se faz necessária para assegurar o direito daquele que a requer e que, para tanto, comprovou a verossimilhança de suas alegações. Portanto, não ofende ao contraditório o deferimento destas medidas caracterizadas pela provisoriedade e instrumentalidade, mesmo sem a oitiva da parte contrária. A personalidade jurídica não pode se prestar à intuições escusas de lucro indevido e fins contrários ao direito. O reconhecimento da ineficácia da pessoa jurídica se impõe para, neste caso concreto, evitar que a execução se frustre por ausência de bens a lhe garantir.

Assuntos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO, EXECUCAO, TITULO EXTRAJUDICIAL, RECURSO, TEMPESTIVIDADE, SOCIO GERENTE, BEM, PENHORA, DETERMINACAO, TEORIA DA DESCONSIDERACAO DA PESSOA JURIDICA, APLICACAO, CERCEAMENTO DE DEFESA, AUSENCIA, DECISAO AGRAVADA, MANUTENCAO

Publicação:

Fonte: DJ - Diário da Justiça - Data: 09/03/2001 - Nº: 5834 - Ano: 2000

Decisão :

Jurisprudência:

TJPR - 1 CC, Ac 13313, rel Juiz Prado Filho, DJ 13/03/97.

STJ - Resp 86502-SP, 4 T, rel Min Ruy Rosado de Aguiar, DJU 26/08/96, p 29693.

1 TACivSP - AI 554563-3, 4 C, rel Juiz Octaviano Santos Lobo.

RT 708/116.

Legislação:

CPC - art. 188.

CPC - art. 273.

CPC - art. 798.

Íntegra do Acórdão:

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE - DECISÃO QUE APLICA A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E DETERMINA A PENHORA SOBRE BENS DO SÓCIO GERENTE - APLICAÇÃO DO PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO - VIABILIDADE DA DECISÃO INAUDITA ALTERA PARS - INÍCIO DE PROVA DE ATOS TENDENTES A FRAUDAR CREDORES - MEDIDA QUE SE CARACTERIZA PELA PROVISORIEDADE E INSTRUMENTALIDADE - APELO CONHECIDO E IMPROVIDO.

No processo, a um determinado ataque deve ser facultada a defesa de mesma intensidade em sentido contrário, todavia, existem casos em que o perigo da demora e a aparência do bom direito, autorizam a concessão de medidas "inaudita altera pars", isso com o escopo de evitar que o decurso do tempo, ou mesmo a malícia da parte contrária, frustrem a efetividade da medida que se faz necessária para assegurar o direito daquele que a requer e que, para tanto, comprovou a verossimilhança de suas alegações. Portanto, não ofende ao contraditório o deferimento destas medidas caracterizadas pela provisoriedade e instrumentalidade, mesmo sem a oitiva da parte contrária. A personalidade jurídica não pode se prestar à intuitos escusos de lucro indevido e fins contrários ao direito. O reconhecimento da ineficácia da pessoa jurídica se impõe para, neste caso concreto, evitar que a execução se frustre por ausência de bens a lhe garantir.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 163.056-4, da comarca de CURITIBA - 19ª VARA CÍVEL, em que é agravante N.C. RIBAS & CIA. LTDA. e agravado BOM BIFE COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

1) RELATÓRIO:

Irresignada com a decisão que aplicou a teoria de desconsideração da personalidade jurídica da agravante para que, nos autos de processo executivo contra ela opostos pela ora agravada, a penhora recaísse sobre bens particulares de sua sócia gerente, insurge-se a recorrente, aduzindo para sua reforma que houve cerceamento de defesa, já que a decisão foi proferida sem a oitiva da parte contrária.

Trata-se de matéria relevante, onde se torna necessário o contraditório, tendo pecado o MM. Juiz ao não oportunizar à parte interessada a demonstração da inexistência de fraude e a inverdade das alegações de que estaria para transferir seus estabelecimentos para

outro Estado. Tem que não foi produzida qualquer prova capaz de justificar a desconsideração da personalidade jurídica, sendo provada a existência de arresto sobre vários bens, porém este foi deferido sem ouvida da parte contrária, não tendo procedência o pedido do credor, possuindo a devedora bens suficientes para cobrir suas dívidas, pois até a data da propositura do arresto a agravante não possuía nenhum título protestado. A agravada não fez prova de que a agravante estivesse sofrendo qualquer outra ação, a não ser o arresto ilegalmente proposto e a execução dela própria, o que não basta à desconsideração da personalidade jurídica.

Alega que a fraude deve ser provada e não o foi, ademais não se deu oportunidade da agravante contestar a alegação, como determina a lei, devendo ser anulado o processo a partir da juntada dos documentos sobre os quais não foi ouvida a parte contrária, restabelecendo o princípio da ampla defesa.

Defende a manutenção da personalidade jurídica, justificando que a agravante, constituída há mais de quatro anos, vinha funcionando regularmente até que um fornecedor vinha fraudando seus produtos no momento da entrega, porque vendia carnes nobres e entregava a parte mais barata, conseguiu perante o Poder Judiciário, um arresto dos bens da agravante, alegando que ela estaria se retirando do local, para transferir seus bens para outro Estado da Federação, alegação mentirosa e despida de provas.

Conclui que o arresto resulta de uma aventura jurídica, pela qual deverá pagar a autora, pelos danos causados, quando arrestou produtos perecíveis e os vendeu sem autorização judicial e pelo desmanche do estabelecimento do autor, obrigando o encerramento das atividades, porque as câmaras frias foram retiradas do estabelecimento, tendo sido a agravante vítima de fraude e, agora, está sendo vítima de liminar desconstituindo a pessoa jurídica sem prova de fraude e sem respeitar o princípio do contraditório, baseada tão somente em arresto irregularmente concedido. Requer seja concedido o efeito suspensivo ao agravo e ao final o provimento do recurso para reconhecer a existência de cerceamento de defesa, anulando o feito a partir das fls. 186, ou, então, seja reformada a decisão recorrida restabelecendo a personalidade jurídica da agravante, em razão de não existir fundamento capaz de justificar sua desconsideração.

Deferido o processamento do agravo e indeferido o efeito suspensivo pleiteado, pela agravada foi respondido ao recurso apontando sua intempestividade e, em caso de conhecimento, pelo seu improvimento.

O julgador singular prestou suas informações mantendo a decisão hostilizada.

É o relatório.

2) VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO:

A agravada não tem razão quando aponta a intempestividade do agravo de instrumento manejado por sua adversária, isso porque o prazo recursal foi devolvido à agravante em despacho publicado no dia 05/09/2000, donde perfeitamente tempestivo o recuso protocolado em 14/09/2000. Veja-se que a devolução do prazo se deu em atendimento a pedido da ora agravante, justificado pelo fato de a procuradora da agravada ter levado em carga os autos no dia em que foi publicada a decisão ora hostilizada, em 15/08/00, devolvendo-o somente em 18/08/00, uma sexta-feira, quando a agravante requereu junto a escritania a certidão de fls. 207, atestando que os autos não se encontravam em cartório, gerando prejuízo à agravante em seu direito de recorrer da decisão ora hostilizada.

Do despacho concessivo da devolução do prazo tiveram ciência ambas as partes através de publicação do Diário da Justiça datada de 05/09/00, assim o prazo recursal para a agravante somente teve início no dia 06/09/00, nos termos do art. 188, do CPC.

Assim, nos parece que a argüição da intempestividade do recurso pela agravada é medida artilosa visando induzir em erro este juízo, todavia, diante do risco de, por outro lado, pecar a recorrida pela extrema ausência de atenção, não há que se falar em litigância de má-fé neste

caso, porém, longe desta discussão, é inquestionável a tempestividade do presente agravo de instrumento, o qual também preenche os demais requisitos atinentes à admissibilidade, pelo que será conhecido.

Tratam os autos originários de Ação de Execução de Título Extrajudicial manejada pela agravada contra a agravante, apontando um crédito de R\$ 28.500,00 (vinte e oito mil e quinhentos reais), na qual, após o julgamento pelo improvimento de exceção de incompetência, o exeqüente informou ao juízo que a devedora estava insolvente, que todos os seus bens foram objeto de arresto e que os sócios da empresa estariam para fixar domicílio noutra Estado, levando o MM. Juiz singular a deferir o pedido de desconsideração da personalidade jurídica e determinar que a constrição, para assegurar o juízo da execução, recaísse sobre bens pessoais da sócia-gerente da devedora, ora agravante.

Neste recurso, discorre amplamente a recorrente sobre vícios existentes na medida cautelar de arresto e sua improcedência, isso com o objetivo de solapar os fatos que emergiram naquele processo e que servem de fundamento à decisão objurgada. É preciso esclarecer que se apresenta impossível o julgamento nesta oportunidade da lisura da medida cautelar de arresto intentada contra a agravante por terceiro que não faz parte da presente relação processual.

O objeto deste recurso é exclusivamente a decisão que determinou que a penhora, para garantir dívida da empresa recorrente, fosse realizada em bens de propriedade da pessoa física que figura como sua sócia-gerente. Assim, não será possível ingressarmos nos meandros daquele processado onde foram arrestados os bens de propriedade da empresa agravante, sendo que tais questões devem ser discutidas naquela demanda. A agravante levanta, em preliminar, que houve cerceamento de defesa, na medida em que o MM. Juiz singular deferiu o pedido deduzido pela agravada sem ouvir a recorrente, não obstante tenham sido juntados novos documentos.

Em um primeiro momento somos tentados a dar guarida à essa pretensão recursal, eis que efetivamente o provimento jurisdicional foi lançado aos autos sem que tenha sido ouvida a parte contrária, porém excepcionalmente tal medida se mostra possível, sem ferir os princípios do devido processo legal e do contraditório.

Certo é que a um determinado ataque deve ser facultada a defesa de mesma intensidade em sentido contrário, donde se infere que o devido processo legal tem no contraditório um dos seus elementos mais importantes, todavia, existem casos em que o perigo da demora e a aparência do bom direito, autorizam a concessão de medidas "inaudita altera pars", isso com o escopo de evitar que o decurso do tempo, ou mesmo a malícia da parte contrária, frustrem a efetividade da medida que se faz necessária para assegurar o direito daquele que a requer e que, para tanto, comprovou a verossimilhança de suas alegações. Quando da concessão destas medidas o contraditório não é ofendido, mas sim postergado para momento ulterior quando já cumprida a medida assecuratória, evitando danos de incerta reparação.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPATÓRIA - CONCESSÃO DE LIMINAR "INAUDITA ALTERA PARTE"- INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - POSTECIPAÇÃO DO MESMO, DE MODO A PERMITIR A EFETIVIDADE DA TUTELA DOS DIREITOS - EVIDENCIAÇÃO DO RECEIO DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - (...) Nos dois primeiros tópicos aventados no recurso, descabe razão ao agravante, pois não há que se falar em ofensa ao princípio do contraditório, que se desloca para outro momento, de modo a permitir a efetividade da tutela pretendida. Comprovado, ainda, o receio de dano de difícil reparação. (...)"

(TJPR - Acórdão 13313 - Rel. Juiz Prado Filho - 1ª Câmara Cível - publ. 13/03/97)

Esse tipo de medida está previsto em nosso ordenamento sob o título de liminares em ações mandamentais, em medidas cautelares nominadas e inominadas, e recentemente na previsão da antecipação de tutela do art. 273, do CPC. Existindo, ainda, a possibilidade de o

jugador, quando houver fundado receio de que a parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito de outra lesão grave e de difícil reparação, determinar as medidas provisórias que julgar adequadas (art. 798, do CPC), dentro do chamado Poder Geral de Cautela.

Tal se deu no caso em deslinde, onde diante das graves alegações de que o devedor de título líquido, certo e exigível, estava praticando atos tendentes a frustrar o recebimento do crédito pela agravada, houve por bem o julgador em assegurar a execução com a desconsideração da personalidade jurídica da devedora, invadindo a esfera patrimonial da pessoa jurídica responsável por sua administração.

Veja-se que esta decisão não é definitiva, pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, desde que a agravante comprove que possui bens em nome próprio capazes de garantir a execução e que são inverídicos os fatos alegados provando que estaria envidando esforços em não frustrar seus credores. Porém, na falta de provas robustas nesse sentido, a mera alegação em grau recursal de que se trata de uma artimanha de terceira pessoa visando prejudicar a agravante não basta à modificação da decisão singular.

O Juiz tem a possibilidade de determinar medidas que julgar adequadas à proteção do direito da parte, a requerimento desta, sendo que este Poder Geral de Cautela deriva da impossibilidade de o sistema criar e delimitar todas as providências cautelares passíveis de ocorrer em função da diversidade de situações que podem ocorrer no dia a dia da vida dos cidadãos.

As características de provisoriedade e instrumentalidade da medida determinada pelo julgador, asseguram a validade do provimento jurisdicional fundado em um início de prova, sendo dispensável a prova robusta da ocorrência de fraude reclamada no recurso. Outrossim, a personalidade jurídica não pode se prestar à intuições escusos de lucro indevido e fins contrários ao direito. O reconhecimento da ineficácia da pessoa jurídica se impõe para, neste caso concreto, evitar que a execução se frustre por ausência de bens a lhe garantir.

A jurisprudência pátria tem diversos precedentes aplicáveis ao caso em deslinde:

"DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. EMBARGOS DO DEVEDOR. É POSSÍVEL DESCONSIDERAR A PESSOA JURÍDICA USADA PARA FRAUDAR CREDITORES." (STJ - REsp. 86502/SP - j. 21/05/96 - 4ª Turma - Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar - DJ 26/8/96, pág. 29693)

"SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - Desconsideração da personalidade jurídica - Teoria que busca atingir a responsabilidade dos sócios por atos de malícia e prejuízo - Aplicabilidade quando a sociedade acoberta a figura do sócio e torna-se instrumento de fraude.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica ou doutrina de penetração, busca atingir a responsabilidade dos sócios por atos de malícia e prejuízo. A jurisprudência aplica essa teoria quando a sociedade acoberta a figura do sócio e torna-se instrumento de fraude. A fraude não se presume." (1º Tribunal Cível de São Paulo - AI 554.563/3 - 4ª C. - J. 27.10.93 - Rel. Juiz Octaviano Santos Lobo - RT 708/116)

Em face do exposto, nosso voto é pelo conhecimento e improvemento deste agravo, mantendo incólume a decisão hostilizada.

ACORDAM os Juízes integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por maioria de votos em negar provimento ao agravo.

Participou do julgamento o eminente Juiz MENDES SILVA, Presidente com voto.

Curitiba, 11 de dezembro de 2.000.

ANNY MARY KUSS

Relator

MARIA JOSÉ TEIXEIRA Vencida

VOTO VENCIDO

1. Ouso discordar da eminente relatora, por entender, que o despacho agravado foi proferido em desrespeito ao princípio do contraditório, e via de consequência, houve cerceamento de defesa. É que o presente agravo, foi tirado do despacho do M.M. Dr. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Curitiba, que aplicando a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, determinou, que a penhora incidisse sobre bens particulares da sócia da N.C. Ribas e Cia Ltda.

Neste despacho o M.M. Juiz assim se manifestou:

" A documentação juntada, com efeito, comprova que foram arrestados todos os bens da N.C.Ribas e Cia Ltda em ação cautelar, promovida por outro credor na Comarca de Pinhais (a maior parte era mercadoria perecível), seguida da propositura de ação monitória. O crédito perseguido por Agropecuária Tamarana Ltda também é expressivo (R\$ 28.539,61) e vem amparado em notas fiscais de fornecimento de mercadorias à requerida.

Notícia a inicial da ação de arresto que os sócios estariam desativando a empresa, para se fixarem no Estado do Pará. Torna-se visível que a sócia gerente endividou a empresa em patamares muito superiores á sua capacidade financeira. A teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica deve ser aplicada nos casos em que há prova suficiente de gestão temerária da empresa. Presume-se verdadeira a afirmação de que a pessoa jurídica não tem lastro patrimonial para garantir a execução estribada em título líquido e certo, vez que a requerida tão somente argüiu a incompetência do juízo, sendo o pedido julgado improcedente, e não ofereceu bens a penhora."

Alega a agravante que o M.M. Dr. Juiz proferiu o despacho agravado, após a juntada aos autos de cópia dos autos de arresto, por parte do agravado, sem que tenha tido oportunidade de se manifestar sobre os mesmos, apesar de já ter advogado constituído nos autos, o que fere o princípio do contraditório. Verifica-se da certidão de fls. 44 que o agravante interpôs Exceção de Incompetência, apensado aos autos de Execução em o qual foi proferido o despacho recorrido, tendo assim advogado constituído a quem imprimia a intimação a respeito da juntada dos documentos juntados pelo agravado, antes de ser proferido o despacho agravado, em respeito ao princípio do contraditório que deve nortear a sistemática processualista vigente em nossa legislação.

Não havendo a observância a tal princípio houve cerceamento de defesa do agravante e impõe-se a reforma do despacho guerreado, com provimento do agravo.

É o meu voto.

MARIA JOSÉ TEIXEIRA

VOTO-VENCIDO